

---

Université de Montréal

**La discrimination en milieu de travail  
et le devoir juridique de  
représentation syndicale :  
*une analyse socio-juridique***

par

Yves Christian Ménard

École des relations industrielles  
Faculté des études supérieures

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures  
en vue de l'obtention du grade de  
Maîtrise es Sciences (M. Sc.)  
option relations industrielles

Juin 2011

© Yves Christian Ménard 2011

---

---

Université de Montréal  
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé

**La discrimination en milieu de travail  
et le devoir juridique de  
représentation syndicale :  
*une analyse socio-juridique***

présenté par  
Yves Christian Ménard

a été évaluée par un jury composé des personnes suivantes :

M. Reynald Bourque, président-reporter  
M. Michel Coutu, directeur de recherches  
M. Philippe Barré, lecteur, membre du jury

---

---

## RÉSUMÉ

Ce mémoire est une analyse socio-juridique de la discrimination en milieu de travail et de son impact sur le devoir juridique de représentation syndicale, ou plus précisément, sur la responsabilité syndicale en contexte de diversité. Partant d'une première approche sociométrique du phénomène, suivie d'une deuxième davantage socio-juridique, le constat est à l'effet que la discrimination en milieu de travail a des répercussions jusque dans les milieux syndiqués, où les flux d'immigration semblent, à plusieurs égards, bousculer l'ordre établi.

La revue de littérature permet de dégager deux grands axes de recherche : un premier concernant les forums : *dans l'état actuel du droit, ce sont les Tribunaux des droits de la personne qui élaborent les normes applicables au devoir juridique de représentation syndicale dans les cas allégués de discrimination au travail, les Commissions des relations de travail s'adaptant mais lentement, sinon avec réticence, à la nouvelle donne*; le deuxième concernant spécifiquement la partie syndicale : *cette dernière pondère l'effet des normes applicables en matière de discrimination au travail tant en fonction de ses propres intérêts stratégiques, que de l'attente des membres, que des préjugés et stéréotypes présents dans le milieu de travail*. L'analyse globale porte sur 689 décisions en provenance de quatre Commissions des relations de travail — Québec, Fédéral, Ontario et Colombie-Britannique — et ainsi que des quatre Tribunaux des droits de la personne correspondants, sur une période de dix ans, allant du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009.

Quant aux forums, la conclusion est à l'effet qu'au cours de la période étudiée, aucune institution n'a de préséance sur l'autre en ce qui a trait aux motifs illicites de discrimination. Les deux se complètent sans presque se chevaucher, et chacune à leur manière, contribuent fortement à faire progresser les droits de la personne. Par contre, les Commissions des relations de travail ont préséance quant au harcèlement, tandis que les Tribunaux des droits de la personne sont prépondérants face aux mesures d'accommodement. Quant à la partie syndicale, si elle a toujours agi, pour des raisons historiques, en fonction de ses intérêts stratégiques, de l'attente des membres, et des préjugés et stéréotypes présents sur les lieux de travail. Mais, ce qui change au fil du temps, c'est tout ce qui entoure le devoir juridique de représentation syndicale, c'est-à-dire tout le climat général d'application, ainsi que tout le contexte d'analyse et d'évaluation des situations.

*Quel est donc l'impact de la discrimination en milieu de travail sur le devoir juridique de représentation syndicale?* Dans la mesure où le contexte d'analyse et d'évaluation des situations est la lecture que font les agents, du climat général d'application, et des changements qu'ils y apportent en fonction de leurs propres intérêts stratégiques, du point de vue syndical, cet impact est triple : d'abord, devant chaque cas d'espèce, (1) l'acteur syndical doit désormais jongler avec beaucoup plus de facteurs qu'auparavant ; deuxièmement, (2) envers les salariés de l'unité de négociation, la marge de manœuvre est beaucoup plus restreinte en contexte de lutte contre la discrimination ; enfin, et c'est le point le plus important, (3) l'économie générale des droits de la personne a pour effet d'introduire une hiérarchie dans les normes applicables, ce qui oblige l'acteur syndical à s'adapter, de façon constante, à un climat général d'application sans cesse changeant, auquel tous les agents contribuent, y compris lui-même.

**Mots-clés :** Devoir de juste représentation, devoir juridique de représentation syndicale, discrimination, droits de la personne, harcèlement, mesures d'accommodement, motifs illicites de distinction, représentation syndicale.

---

---

## ABSTRACT

This project is a socio-juridical study of the discrimination in the workplace, and its impact on the juridical duty of fair union representation, or more precisely, about the union responsibility in a context of diversity. Beginning with a sociometric approach, completed with another one more socio-juridical, discrimination in the workplace is deemed to have a lot of repercussions even in unionized environments where immigration seems to shake up the established order.

The literature survey exposes two main axis of interrogations : the first is related to the forums : *in the actual state of the law, it is the Human Rights Tribunals that show the way in terms of the standards applicable to the juridical duty of fair union representation in alleged cases of discrimination, the Labour Relations Commissions abiding, but slowly, or else with reluctance, to the new deal*; the second is related specifically to the Union : *it balances out the effect of the new standards in accordance with their own strategical interests, as well as to the member expectations, and in view of the prejudices and stereotypes presents in the workplace*. The global analysis is based on 689 decisions from four Labour Relations Commissions — *Quebec, Federal, Ontario and British-Columbia* — along with their corresponding Human Rights Tribunals, within a period of ten years, extending from *January 1st, 2000 to December 31st, 2009*.

With respect to the forums, the findings are that, for the above-mentioned period, none of the institution prevails over the other, in connection with the prohibited grounds of discrimination, the two contributing, as they see fit, to the extensive developpement of the human rights in the workplace, without clashes, nor overlapping. With respect to harassment, the Commissions prevail, and on the accommodation side, the Tribunals do. As to the union party specifically, the findings are that it has always acted, for historical reasons, in accordance with their own strategical interests, the member expectations, and the prejudices and stereotypes present in the workplace, but what has changed — from yesterday to this day — is the general application climate surrounding the juridical duty of fair union representation, as well as the analytical context in the evaluation of situations.

Therefore, *what is the impact of the discrimination in the workplace on the juridical duty of fair union representation?* Taking into account that the analytical context in the evaluation of situations is how the different agents construe the general application climate, along with all the changes they contribute therein in conjunction with their own strategical interests, then, at the union party level, there is three major impacts : first, (1) the union party has to fiddle around with more factors than ever before; second, (2) with respect to the employees of a bargaining unit, the room for manœuvre is much more restricted in all cases involving discrimination; and finally, this is the mere point, (3) the general economy of the human rights legislations has the effect of introducing a hierarchy to the applicable standards, hence forcing the union party, on a continuous basis, to adapt itself accordingly to the ever changing general application climate to which every agent contributes, including itself.

**Keywords :** Duty to act fairly, juridical duty of fair union representation, discrimination, human rights, harassment, accommodation, prohibited ground of discrimination, union representation

---

---

## TABLE DES MATIÈRES

<b>LISTE DES TABLEAUX</b> .....	xi
<b>LISTE DES FIGURES</b> .....	xii
<b>LISTE DES ABRÉVIATIONS</b> .....	xii
<b>1.0 INTRODUCTION</b> .....	1
<b>2.0 ÉTAT DE LA QUESTION</b> .....	2
<b>2.1 PREMIÈRE APPROCHE SOCIOMÉTRIQUE</b> .....	3
<b>2.1.1 Perspective longitudinale</b> .....	3
<b>2.1.2 Flux migratoires au <i>Canada</i> et au <i>Québec</i></b> .....	5
<b>2.1.3 Enjeux économiques et sociaux de la diversité au travail</b> .....	7
<b>2.2 AUTRES ASPECTS</b> .....	10
<b>2.2.1 Aspect social</b> .....	10
<b>2.2.2 Aspect socio-juridique</b> .....	13
<b>2.2.2.1 Droits de la personne</b> .....	13
2.2.2.1.1 Racisme .....	13
2.2.2.1.2 Discrimination .....	16
<b>2.2.2.2 Rapports collectifs de travail</b> .....	17
2.2.2.2.1 Représentation syndicale .....	17
2.2.2.2.2 Devoir juridique de représentation syndicale .....	22
2.2.2.2.3 Promotion des droits de la personne .....	24
<b>2.2.3 Aspect juridique</b> .....	27
<b>2.2.3.1 Bilan jurisprudentiel</b> .....	28
2.2.3.1.1 Les affaires <i>Parry Sound</i> , <i>Moorin</i> et <i>S.F.P.Q.</i> .....	29
2.2.3.1.2 Les affaires <i>McGill</i> , <i>Hydro-Québec</i> , et <i>Spreitzer</i> .....	32
<b>2.2.3.2 Cadre juridique actuel</b> .....	38
2.2.3.2.1 Forums .....	38
2.2.3.2.2 Considérations syndicales .....	40
<b>2.3 CADRE DE RECHERCHE</b> .....	42
<b>2.3.1 Définitions</b> .....	43
<b>2.3.2 Questions de recherche</b> .....	44

---

---

<b>3.0 PROBLÉMATIQUE ET PROPOSITIONS DE RECHERCHE</b> .....	46
<b>3.1 MODÈLE ANALYTIQUE</b> .....	48
<b>3.2 PROPOSITIONS DE RECHERCHE</b> .....	50
<b>3.3 DÉMARCHE OPÉRATIONNELLE</b> .....	52
3.3.1 Variable indépendante .....	52
3.3.2 Variable dépendante .....	53
<b>3.4 MODÈLE OPÉRATIONNEL</b> .....	55
<b>4.0 PLANS D'OBSERVATION ET D'ANALYSE</b> .....	57
<b>4.1 TERRAIN DE RECHERCHE</b> .....	57
4.1.1 Commissions des relations de travail .....	57
4.1.2 Tribunaux des droits de la personne .....	61
<b>4.2 DONNÉES EMPIRIQUES</b> .....	63
4.2.1 Décisions des Commissions des relations de travail .....	63
4.2.2 Décisions des Tribunaux des droits de la personne .....	65
<b>4.3 GRILLE DE LECTURE</b> .....	66
4.3.1 Première esquisse .....	66
4.3.2 Modifications et rajouts .....	67
4.3.3 Version finale .....	69
<b>4.4 CADRE CONCEPTUEL DES ANALYSES COMPARATIVES</b> .....	70
4.4.1 Approches juridiques .....	70
4.4.1.1 Approche processualiste .....	70
4.4.1.2 Approche contextuelle .....	75
4.4.1.3 Approche axiologique .....	86
4.4.2 Catégories juridiques .....	89
4.4.2.1 Motifs illicites de discrimination .....	90
4.4.2.2 Harèlement psychologique et discriminatoire .....	91
4.4.2.3 Mesures d'accommodement .....	93
4.4.3 Pôles de comparaison .....	95
4.4.3.1 Commissions des relations de travail entre elles .....	96
4.4.3.2 Tribunaux des droits de la personne entre eux .....	106
4.4.3.3 Groupe des Commissions vs groupe des Tribunaux .....	112

---



---

5.2.2.2.3	<i>Manifestation d'hostilité face au plaignant</i>	198
5.2.2.2.4	<i>Prédominance du collectif sur l'individuel</i>	201
5.2.2.2.5	<i>Impartialité lors de l'enquête</i>	203
5.2.2.2.6	<i>Avis de présentation à l'assemblée</i>	205
5.2.2.2.7	<i>Divergence entre l'exécutif et l'assemblée</i>	207
5.2.2.2.3	Préjugés et stéréotypes présents sur les lieux de travail	211
<b>6.0</b>	<b>DISCUSSIONS</b>	212
<b>6.1</b>	<b>PERSPECTIVE SOCIO-JURIDIQUE</b>	212
<b>6.1.1</b>	<b>Agent gouvernemental</b>	213
6.1.1.1	Enjeux politiques	213
6.1.1.2	Gestion de la diversité	214
<b>6.1.2</b>	<b>Agent patronal</b>	215
6.1.2.1	Enjeux économiques	215
6.1.2.2	Gestion des ressources humaine	216
<b>6.1.3</b>	<b>Agent syndical</b>	219
6.1.3.1	Enjeux sociaux	219
6.1.3.2	Gestion des conflits	220
6.1.3.3	Pluralité syndicale	220
<b>6.2</b>	<b>VÉRIFICATION DES HYPOTHÈSES DE RECHERCHE</b>	221
<b>6.2.1</b>	<b>Interdépendance des forums</b>	222
<b>6.2.2</b>	<b>Réactions syndicales</b>	225
<b>7.0</b>	<b>CONCLUSIONS</b>	227
<b>7.1</b>	<b>VERS UN DEVOIR NOUVEAU?</b>	229
<b>8.0</b>	<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	234
<b>8.1</b>	<b>OUVRAGES CITÉES</b>	234
<b>8.2</b>	<b>LOIS CITÉES</b>	240
<b>8.3</b>	<b>JURISPRUDENCE CITÉE</b>	242
 <b>ANNEXES</b>		
	<b>Grille de lecture : version définitive</b>	I
	<b>Exemples de résumé de lecture</b>	IV

---

---

## LISTE DES TABLEAUX

<b>Tableau 1</b>	Statut d'immigrant pour la population du <i>Canada</i> .....	3
<b>Tableau 2</b>	Statut d'immigrant pour la population du <i>Québec</i> .....	4
<b>Tableau 3</b>	Rang des pays originaires des immigrants — <i>Canada</i> .....	5
<b>Tableau 4</b>	Rang des pays originaires des immigrants — <i>Québec</i> .....	6
<b>Tableau 5</b>	Les minorités visibles et le marché du travail .....	7
<b>Tableau 6</b>	Nature des plaintes déposées entre les années 2000 et 2009 .....	11
<b>Tableau 7</b>	Nature des griefs déposés entre les années 2000 et 2009 .....	25
<b>Tableau 8</b>	Première compilation des décisions rendues par les différentes <i>Commission des relations de travail</i> entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2009 .....	64
<b>Tableau 9</b>	Première compilation des décisions rendues par les différents <i>Tribunaux des droits de la personne</i> entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2009 .....	65
<b>Tableau 10</b>	Tableau comparatif des <i>motifs illicites de discrimination</i> par juridiction pour l'ensemble des juridictions .....	107
<b>Tableau 11</b>	Compilation globale des décisions — Ensemble des <i>Commissions des relations de travail</i> et des <i>Tribunaux des droits de la personne</i> pour la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009.....	118
<b>Tableau 12</b>	Compilation sectorielle des décisions — <i>Commission des relations de travail du Québec</i> et <i>Tribunal des droits de la personne du Québec</i> pour la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009.....	122
<b>Tableau 13</b>	Compilation sectorielle des décisions — <i>Conseil canadien des relations industrielles</i> et <i>Tribunal canadien des droits de la personne</i> pour la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009.....	123
<b>Tableau 14</b>	Compilation sectorielle des décisions — <i>British-Columbia Labour Relations Board</i> et <i>British-Columbia Human Rights Tribunal</i> pour la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009.....	125
<b>Tableau 15</b>	Compilation sectorielle des décisions — <i>Commission des relations de travail de l'Ontario</i> et <i>Tribunal des droits de la personne de l'Ontario</i> pour la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009.....	127
<b>Tableau 16</b>	Compilation institutionnelle des décisions — <i>Groupe des Commis- sion des relations de travail – Groupe des Tribunaux des droits de la personne</i> pour la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009.....	129

---

## LISTE DES FIGURES

<b>Figure 1</b>	Modèle de <i>Mor Barak</i> .....	11
<b>Figure 2</b>	Théorie du creuset et biculturalisme .....	12
<b>Figure 3</b>	Modèle opérationnel .....	56

---

## LISTE DES ABRÉVIATIONS

- A.A.N.B. : *Acte de l'Amérique du Nord Britannique*  
A.B.C.A. : *Alberta Court of Appeal*  
A.C. : *Appeal cases*  
ADMIN. L.R. : *Administrative law review*  
B.C.H.R.T. : *British Columbia Human Rights Tribunal*  
CHAP. : *Chapter*  
C.C.H.R. : *Canadian Human Rights Reporter*  
C.C.R.I. : *Commission canadienne des relations industrielles*  
C.C.R.O. : *Commission canadienne des relations ouvrières*  
C.C.R.T. : *Commission canadienne des relations de travail*  
C.C.T. : *Code canadien du travail*  
C.D.L.P. : *Charte des droits et libertés de la personne*  
C.D.P. : *Commission des droits de la personne du Québec*  
C.D.P.D.J.Q. : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec*  
C.D.P.O. : *Code des droits de la personne de l'Ontario*  
C.F. : *Cour Fédérale du Canada*  
C.O.D.P. : *Commission ontarienne des droits de la personne*  
CONGRESS PUB.L. : *Congress Public Library*  
C.P. : *Conseil privé de la Reine pour le Canada*  
C.P.L.M. : *Codification permanente des lois du Manitoba*  
C.R.O. : *Commission des relations ouvrières*  
C.R.T. : *Commission des relations de travail du Québec*  
C.R.T.O. : *Commission des relations de travail de l'Ontario*  
C.S. : *Cour supérieure du Québec*  
C.S.C. : *Cour suprême du Canada*  
C.T. : *Code du travail du Québec*  
D.T. : *Decision-Related Tracker* (expression utilisé dans les sites de recherche fédéraux)  
D.T.E. : *Droit du travail express*  
E.Y.B. : *Éditions Yvon Blais*  
H.R.A. : *Human Rights Act* (Ontario)  
H.R.A.(BC) : *Human Rights Act* (British-Columbia)  
H.R.C.O. : *Human Rights Code* (Ontario)  
H.R.T.O. : *Human Rights Tribunal of Ontario*  
J.Q. : *Jugements Québec*  
L.C. : *Lois du Canada* (volumes sessionnels)  
L.C.D.P. : *Loi canadienne des droits de la personne*  
L.Q. : *Lois du Québec* (volumes sessionnels)  
L.R.A. : *Labour Relations Act* (Ontario)  
L.R.B.B.C. : *Labour Relations Board British Columbia*  
L.R.C. : *Lois révisés du Canada*  
L.R.C.B.C. : *Labour relations code* (British Columbia)  
L.R.O. : *Lois révisés de l'Ontario*  
L.R.O.(Q) : *Loi sur les relations ouvrières du Québec*  
L.R.Q. : *Lois refondues du Québec*  
N.L.R.A. : *National Labor Relations Act*  
N.L.R.B. : *National labor Relations Board*  
N.P.D. : *Nouveau Parti Démocratique*  
O.I.T. : *Organisation Internationale du Travail*  
O.N.U. : *Organisation des Nations Unis*  
O.H.R.C. : *Ontario Human Rights Commission*  
QCCA : *Cour d'appel du Québec*  
QC T.D.P. : *Tribunal des droits de la personne du Québec*  
R.C.O.E.N. : *Acronyme de race, couleur, origine ethnique et nationale*  
R.E.J.B. : *Répertoire électronique de jurisprudence du Barreau du Québec*  
R.I. : *Relations industrielles*  
R.J.D.T. : *Revue de jurisprudence en droit du travail*  
R.J.Q. : *Recueil de jurisprudence du Québec*  
R.S.B.C. : *Revised statutes of British-Columbia*  
R.S.C. : *Recueils de la Cour suprême*  
R.S.O. : *Revised Statutes of Ontario*  
R.-U. : *Royaumes-Unis*  
S.B.C. : *Statutes of British-Columbia* (volumes sessionnels)  
S.C. : *Statuts du Canada* (volumes sessionnels)  
S.O. : *Statutes of Ontario* (volumes sessionnels)  
S.Q. : *Statuts du Québec* (volumes sessionnels)  
S.R.C. : *Statuts Révisés du Canada*  
S.R.Q. : *Statuts Révisés du Québec*  
STAT. : *Statute laws* (américaines)  
T.A. : *Tribunaux d'arbitrage*  
T.D.P.O. : *Tribunal des droits de la personne de l'Ontario*  
T.D.P.Q. : *Tribunal des droits de la personne du Québec*  
U.S. : *United States* (rapports de la Cour suprême des États-Unis)  
U.S.C. : *Statute Laws* (volumes sessionnels du Congrès américain)
-

## 1.0 INTRODUCTION

« 800 000 candidats à l'immigration », titrait à la une, le journal *La Presse*, dans son édition du 25 avril 2007. De ce nombre, plus de 500 000 proviennent des bassins *Asie-Pacifique*, *Afrique-Moyen-Orient*, et *Amérique Latine/Caraiïbes* — soit près de 65% des demandes qui sont originaires des *minorités visibles*<sup>1</sup> — et ce, malgré le fait que dans plusieurs cas, la réponse du *Canada* prendra plusieurs années à arriver. Ainsi, par exemple, au bureau d'immigration de *New Delhi*, la liste d'attente pour les travailleurs qualifiés est déjà longue de quelque 130 078 inscriptions, mais *Immigration Canada* n'émet que 22 380 visas par année pour cette catégorie d'immigrants (La Presse 2007 : A3). C'est donc une attente de plus de 5 ans, ce qui n'est pas sans incidence, tant pour eux, que pour nous, ici, au *Canada*, et au *Québec*.

En effet, tous ces mouvements de population, entraînés par le réveil d'un plus grand nombre d'États-nations aux nouvelles réalités économiques mondiales contemporaines, ainsi qu'à l'économie de marché, ont un impact direct sur le monde du travail, par la transformation qu'il y apporte, en étant non seulement plus disponible, mais également plus diversifiée, notamment, sur les plans économique, social et culturel (Miles 1982). Au niveau des entreprises, peu importe sa nature, le principal impact est au niveau de la participation, qu'elles doivent favoriser, par des gestes concrets, afin de se ménager un avantage concurrentiel (Mor Barak 2000 : 47-48; Gandz 2001 : 6-14). Au niveau syndical, c'est plutôt aux niveaux de la négociation (Campoy 1996 : 195-196), et de la démocratie (Colgan et Ledwith 2002 : 167), qu'il se situe, surtout du côté de la mobilisation des effectifs, laquelle ne peut s'obtenir que par l'implication des membres (Colgan et Ledwith 2000a).

Dans un tel contexte, le problème de la diversification de la main-d'œuvre présente donc un intérêt fondamental ; mais, si l'immigration en est sa manifestation la plus ostensible, ce que démontre une première approche sociométrique du phénomène, d'un point de vue socio-juridique, elle n'est cependant pas le seul phénomène à y contribuer. Nous n'avons qu'à penser à l'apport de plus en plus conséquent des femmes (Colgan et Ledwith 2000b), à la présence de plus en plus ostensible et active des gais et lesbiennes (Colgan 1999), ou bien à l'implication de plus en plus considérable des personnes souffrant d'un handicap (Colgan et Ledwith 2000a). Or, toutes ces manifestations de la diversité posent désormais de nombreux défis, non seulement à tous les agents économiques et sociaux, mais également, et de plus en plus, au sein même de l'appareil syndical. Dans un tel contexte, les principales conséquences sur les lieux de travail, sont donc au niveau du racisme, et de la discrimination en général, ce que de nombreuses lois adoptées au fil des ans ont pour but de contrer, afin de protéger non seulement les libertés individuelles fondamentales, mais également le droit à l'égalité.

(1) *Statistique Canada* les définit comme étant des personnes autres que des *autochtones*, qui ne sont pas de *race blanche*, ou qui n'ont pas la *peau blanche*, selon la *loi sur l'équité en matière d'emploi* (L.C. 1995, chap. 44, art. 1), qu'elles soient immigrantes ou nées au *Canada*. Il s'agit donc principalement des groupes suivants : *Chinois*, *Sud-Asiatique*, *Noir*, *Arabe*, *Asiatique occidentale*, *Philippin*, *Asiatique du Sud-Est*, *Latino-Américain*, *Japonais*, *Coréen*, ainsi que les *minorités visibles multiples* ([www.statcan.gc.ca/concepts/definitions/minority01-minorite01a-fra.htm](http://www.statcan.gc.ca/concepts/definitions/minority01-minorite01a-fra.htm) – 31 décembre 2010).

C'est là tout l'intérêt de ce mémoire, dans la mesure où tous ces textes législatifs implique une plus grande complexification des rapports juridiques (Abrahamsson 2001; Colgan et Ledwith 2002), laquelle engendre des charges de plus en plus lourdes à assumer, tant pour les entreprises, que pour les syndicats, que pour les salariés, et tant au niveau des ressources, qu'au niveau des coûts, qu'à terme, tout cela peut entraîner.

Il est donc intéressant d'aller voir de plus près ce qu'il en est du côté de la partie syndicale : *comment réagit-elle ? Y a-t-il adaptation, voire enthousiasme, ou bien au contraire, se sent-elle repoussée dans ses retranchements ?* Ce qui, à son tour, soulève deux autres questions : *qui, en milieu syndiqué, détermine les normes en matière de relations au travail, face à des situations alléguées de discrimination ?*; et, *en présence de diversité, qu'en est-il de l'attitude générale de la partie syndicale du point de vue de la représentation juridique des salariés ?* Or, s'il y a plusieurs façons d'aborder ce sujet, il nous semble qu'à première vue, ce soit le milieu juridique qui soit le plus apte à nous fournir les réponses, mais *qu'en est-il vraiment ?*

Ce sujet est tout à fait d'actualité, et donc pertinent, mais, tout en étant conscient qu'il y a là suffisamment de matière pour des études plus poussées, aux moyens d'enquêtes ou autres, nous préférons pour l'instant nous en tenir à une première étude exploratoire, basée uniquement sur l'analyse d'une série de décisions judiciaires choisies d'instances pré-sélectionnées, question de débroussailler le terrain, et de voir de quelle manière la partie syndicale assume ses responsabilités envers ses commettants à l'égard des *droits de la personne*, et comment, le cas échéant, les tribunaux sanctionnent les manquements.

## 2.0 ÉTAT DE LA QUESTION

Si le phénomène de la diversité dans nos sociétés et dans nos milieux de travail nous est largement familier, médias obligeant, en revanche, *qu'en savons-nous exactement ?*

Une première approche sociométrique (2.1) nous montre qu'il y a beaucoup de statistiques disponibles sur les mouvements de population en général, internes, entre les provinces, ou externes, sur la scène internationale, puis, entre chacune des régions au niveau provincial, et comme beaucoup touchent à la diversité, cela permet de comprendre un certain nombre de choses sur la diversification de la main-d'œuvre, mais sans toutefois répondre à toutes les interrogations. En effet, d'un point de vue empirique, il y a très peu à se mettre sous la dent concernant les relations entre employeurs, syndicats, et minorités ethniques, hormi ces textes militant tous en faveur d'une plus grande efficacité dans la gestion des ressources humaines face à la diversité en milieu de travail.

C'est pourquoi, dans le but de compléter cette première étude, il devient impératif de procéder à des revues sociale, socio-juridique, et enfin juridique, du phénomène (2.2), et ce, d'autant plus que la représentation syndicale envers les minorités, surtout visibles,

---

n'est pas unique à notre époque, mais au contraire, a des racines séculaires, fort profondes, et nombreuses (cf. Commons 1905, 1913, 1921; Adams 1907; George 1905). Soulignons cependant qu'à ce niveau, nous ne faisons pas de distinction entre diversification et diversité, l'une étant le mouvement de transformation en lui-même, tandis que l'autre, c'est le constat qui se fait après qu'elle soit complétée ou en voie d'achèvement; si cette distinction peut s'avérer importante dans certaines situations, ce n'est pas le cas ici, ce qui fait que nous employons ces deux expressions comme si elles sont synonymes.

Enfin, ce tour d'horizon de la diversifié au travail — et de la diversification de la main-d'œuvre qui s'en suit — nous permettra de préciser davantage le cadre de recherche (2.3).

## 2.1 PREMIÈRE APPROCHE SOCIOMÉTRIQUE

Par la voie des statistiques officielles, nous pouvons tracer un portrait d'ensemble des mouvements migratoires au *Canada* et au *Québec*, d'abord dans une perspective longitudinale (2.1.1), puis dans l'optique des flux (2.1.2), le tout, suivi d'une discussion autour des grands enjeux sociaux et économiques de la diversité au travail (2.1.3).

### 2.1.1 Perspective longitudinale

À cet égard, c'est dans les deux derniers recensements officiels canadiens de 2001 et de 2006 que nous retrouvons les données, d'une part, pour le *Canada*, et de l'autre, pour le *Québec*. Or, précisons à cette étape-ci que si ces recensements sont sous l'égide de *Statistique Canada*, ils n'en sont pas moins des entités indépendantes des autres statistiques que publie cette institution tout au long de l'année, ce qui fait qu'entre autres, les définitions concernant la population en général ne sont pas les mêmes.

En effet, les recensements ne prennent en compte la population que dans son sens plus strict, et c'est cette situation qui est représentée dans le *tableau 1 (Canada)* ci-contre

Année	Population totale**	Population non-immigrante	Population immigrante	Pourcentage %
1911	7 206 643	5 619 682	1 586 961	22.02
1921	8 788 483	6 832 747	1 955 736	22.25
1931	10 376 786	8 069 261	2 307 525	22.24
1941	11 506 655	9 487 808	2 018 847	17.55
1951	14 009 429	11 949 518	2 059 911	14.70
1961	18 238 247	15 393 984	2 844 263	15.60
1971	21 568 310	18 272 780	3 295 530	15.28
1981	24 083 500	20 240 165	3 843 335	15.96
1991	26 770 645	22 427 745	4 342 890	16.22
2001	29 440 390	23 991 910	5 448 480	18.51
2006	30 975 670	24 788 720	6 186 950	19.97
2011*	35 061 300	27 764 470	7 296 830	20.81
2021*	39 015 300	30 767 790	8 247 510	20.53
2031*	43 376 900	33 923 180	9 453 720	21.79
2041*	48 146 200	37 230 730	10 915 470	21.53
2051*	52 923 200	40 690 450	12 232 750	23.11

**TABEAU 1** : Statut d'immigrant pour la population, pour le *Canada*, les provinces et les territoires, données des recensements de 1911 à 2006 (données échantillon 20%). Tiré des recensements de 2001 et de 2006. *Ottawa, Statistiques Canada, 21 janvier 2003 (97F0009XCB1001) et 4 décembre 2007 (97-557-XWF2006002).*

\* Estimation selon la régression linéaire  $y = (a + bx)^2$ , estimé à 95%,  $r = .995193$ .

\*\* Population totale du Canada à l'exclusion des résidents non permanents.

et le tableau 2 (*Québec*) ci-contre. En effet, ces deux tableaux nous montrent l'évolution de la population totale, laquelle ne concerne que ceux qui ont le statut de *citoyen canadien*, sans tenir compte des autres statuts particuliers (immigrant reçu, résidence permanente, réfugié, permis de travail, visiteur en transit, de court séjour, etc.). Puis, cette population totale est divisée en population non immigrante (c'est-à-dire comprenant l'ensemble de ceux nés ici, ou ailleurs dans le monde, mais de parents canadiens) et en population immigrante (donc ceux nés ailleurs ou ici, mais de parents non-canadiens).

Année	Population totale*	Population non-immigrante	Population immigrante	Pourcentage %
1911	2 005 776	1 858 706	147 070	7.33
1921	2 361 199	2 172 623	188 576	7.99
1931	2 874 255	2 622 512	251 743	8.76
1941	3 331 882	3 107 939	223 943	6.72
1951	4 055 681	3 826 758	228 923	5.64
1961	5 259 211	4 870 762	388 449	7.39
1971	6 027 765	5 558 835	468 930	7.78
1981	6 369 070	5 846 920	522 150	8.63
1991	6 766 330	6 175 120	591 210	8.74
2001	7 085 385	6 378 420	706 965	9.98
2006	7 386 990	6 535 430	851 560	11.53
2011	8 386 207**	7 318 530***	1 067 677***	12.73
2021	9 194 380**	7 866 740***	1 327 640***	14.44
2031	9 940 040**	8 412 250***	1 527 790***	15.37
2041	10 758 890**	8 955 070***	1 803 820***	16.77
2051	11 567 750**	9 495 240***	2 072 510***	17.92

**TABLEAU 2 :** Statut d'immigrant pour la population du *Québec*, données des recensements (données échantillons 20%). Tiré des recensements de 2001 et de 2006. *Ottawa, Statistiques Canada, 21 janvier 2003 (97F009XCB1001) et 4 décembre 2007 (97-557-XWF2006002)*

\* Population totale du *Québec* à l'exclusion des résidents non permanents.

\*\* Estimation selon la régression curvilinéaire  $y = a + b \ln(x)$ , estimée à 95%,  $r = .986905$ .

\*\*\* Estimation selon la régression curvilinéaire  $y = \exp(a + bx)$ , estimée à 95%,  $r = .972986$ .

Ainsi, nous y observons que, pour le *Canada*, s'il y a eu de forts mouvements de population au début du XXe siècle (la première *loi canadienne sur l'immigration*<sup>2</sup> ne datant que de 1910), ils se sont par contre progressivement ralentis dans l'entre-deux guerres (la première *loi canadienne sur la citoyenneté*<sup>3</sup> datant de 1947), pour ne reprendre leur ascension qu'au cours des années 1960, suite au creux historique de 1951, mais sans toutefois rejoindre les taux d'avant 1921. Au *Québec*, la situation est quelque peu semblable, mais avec des fluctuations encore plus importantes. Toutefois, la différence qui frappe le plus entre ces deux tableaux, c'est le fait que les taux canadiens et québécois semblent nettement disproportionnés les uns par rapport aux autres, mais s'expliquent par le fait que la majorité des immigrants de l'époque provenant surtout de l'*Europe*, ils favorisaient d'abord les colonies américaines au détriment de la colonie canadienne (Jackel 1982), et ceux qui, malgré tout, choisissaient le *Dominion du Canada*, provenaient surtout, au XIXe et début XXe siècle, des *États-Unis* (suite au conflit de 1812), dont plusieurs milliers de loyalistes restés fidèles à la Couronne britannique et qui se sont fixés, tant en *Nouvelle-Écosse*, que dans les *Western Townships* (devenus depuis l'*Ontario*), avec quelques milliers d'autres qui se sont installés dans les *Eastern Townships* (les *Cantons de l'Est*) (Arteaud 1969). Durant ces années, il y eut aussi de forts mouvements d'immigration en provenance du *Royaume-Uni* (Cowan, 1961), surtout d'*Irlande* (Wilson 1994), et de l'*Extrême-Orient*, du *Japon* et de la *Chine* notamment, pour la construction du chemin de fer transcanadien (Roy 1989).

(2) *Loi de l'immigration*, S.C. 1910, chap. 27, devenue le chap. 93 des S.R.C. de 1927.

(3) *Loi sur la citoyenneté de 1947*, S.C. 1946, chap. 15.

Par ailleurs, les prévisions jusqu'en 2051 nous montrent que ces taux n'iront pas en diminuant mais, tout au contraire, en s'accroissant, et si, dans ces tableaux 1 et 2, nous y rajoutons les données du recensement canadien de 2006, nous pouvons alors constater qu'il n'y a non seulement confirmation de l'augmentation de la proportion d'immigrants par rapport à la population totale, tant au *Canada* qu'au *Québec*, mais également, parce que le taux de 2006 se situe plus près du niveau supérieur de la fourchette, que les prévisions sous-estiment ces augmentations. Par contre, si nous tenons ces prévisions pour avérées, nous voyons alors que la différence entre les taux canadien et québécois ira en s'estompant — passant progressivement de 6.98% à 5.19% — mais ça, c'était avant que le gouvernement du *Québec* ne manifeste son intention, à l'automne 2009, de relever de 42 000 à 54 000 par année, son quota annuel moyen d'immigrants reçus, ce qui devrait avoir comme conséquence de reserrer encore davantage cet écart.

Or, rajouté au vieillissement anticipé de la population lequel rend le marché du travail encore plus tributaire de ces nouveaux arrivants (Heery et Abbott 2000; Mor Barak 2000; OCDE 2003; Lounsbury et Crumley 2007), dès lors, tant le *Canada* que le *Québec* seront confrontés à des situations, tant sociale que politique, où les problématiques reliées à l'immigration n'iront pas en se résorbant (Zhao 2000, DÉC 2003, Kirton 2006, Harcourt et Wood 2007). Mais, d'un autre côté, l'immigration constitue un enjeu majeur pour les sociétés comme la nôtre qui ne peuvent plus dépendre de l'accroissement continu de leur population indigène pour leur survie. Elles n'ont donc plus le choix et doivent en conséquence faire une place plus grande aux minorités ethniques, visibles ou non, afin de pallier au déclin de leur propre natalité (Anthune et al 2004; Piché 2004a, 2004b).

### 2.1.2 Flux migratoires au *Canada* et au *Québec*

En conséquence, si la part d'immigrants au sein de la population totale ira en augmentant, dès lors, *d'où viendront-ils?* Entre 1982 et 1985, pour le *Canada*, selon le tableau 3 ci-contre, les immigrants provenaient surtout du *Royaume-Uni* et des *États-Unis*, soit une immigration principalement blanche de type caucasien. Par contre, au cours de la dernière période statistique disponible, soit entre 2006 et 2009, ils provenaient surtout, pour les treize premiers rangs du moins, sauf les quatrième, sixième et neuvième, d'*Asie*, d'*Extrême-Orient*, ou d'*Amérique du Sud*, soit parmi sept des dix sous-groupes clairement identifiés comme faisant partie des minorités visibles selon la définition qu'en donne *Statistiques Canada* (cf. note 1).

	2006-2009	2002-2005	1998-2001	1994-1997	1990-1993	1986-1989	1982-1985
Chine	1	1	1	2	2	6	5
Inde	2	2	2	4	6	8	9
Philippines	3	3	5	6	3	2	8
États-Unis	4	5	12	11	12	7	2
Pakistan	5	4	3	5	21	37	42
Royaume-Uni	6	8	13	10	7	3	1
Iran	7	7	7	9	13	12	10
Corée	8	6	4	7	9	10	19
France	9	10	10	12	11	15	11
Colombie	10	12	21	32	28	14	22
Sri Lanka	11	11	18	22	23	30	36
Émirats	12	13	61	37	77		
Maroc	13	14	33	41	42	44	43

Sources : *Faits et chiffres : aperçu de l'immigration 2005/2009*, publié par Citoyenneté et Immigration Canada 2005/2009, no catalogue : C11-8/2005F-PDF; C11-8/2009F-PDF.

Traduit en chiffres, le *Canada* a reçu en 1982, 121 147 immigrants, dont 59 416 sont à classer parmi les minorités visibles contre 61 731 dans les autres catégories, tandis qu'en 2009, le *Canada* en recevait 252 179, dont 200 110 faisant parti des minorités visibles contre 52 069 dans les autres catégories (Citoyenneté et Immigration Canada 2009 : 3 et 20). À travers toutes ces données, nous voyons donc qu'il y a eu une impressionnante progression du flux migratoire parmi les minorités visibles au cours du dernier quart de siècle, tandis qu'il est demeuré, à toutes fins pratiques, constant, pour les autres catégories.

Quant au *Québec*, sa situation est quelque peu différente en raison de son contexte linguistique particulier, mais la réalité demeure tout à fait comparable (cf. tableau 4 ci-contre). En effet, en 2009, pour les 15 premiers pays, sur 48 656 immigrants, 4 264 provenaient d'Asie (*Chine* et *Philippines*), 14 616 du bassin méditerranéen (*Algérie*, *Maroc*, *Liban*, *Iran*, *Tunisie* et *Égypte*), 5155 d'Europe (*France* et *Moldavie*), 3266 de l'Amérique du Sud (*Colombie* et *Pérou*), 2888 du bassin Caraïbes (*Haïti* et *Mexique*), et 986 d'Afrique noire (*Cameroun*) (ISQ 2009).

Donc, abstraction faite de l'immigration en provenance de l'Europe, 43 501 nouveaux arrivants sont à classer parmi les *minorités visibles* (la contribution des autres pays occidentaux étant ici sans incidence), c'est 89.41% du total, contre 79.36% pour le *Canada*. Il faut également mentionner que le nombre total d'immigrants reçus en 2009 se situe au-dessus de la cible que s'était fixé le *Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles du Québec* pour cette année 2009, qui était de 48 000 immigrants (ISQ 2009).

Par contre, c'est surtout au caractère changeant de ces nouveaux arrivants que le *Québec* doit la croissance de ses minorités visibles lesquelles, à l'heure actuelle, composent près des trois quarts du bassin des immigrants. Or, parmi ceux-ci, plus de 84% sont de première génération, contre 14% de deuxième, et 2% seulement, qui sont considérés de troisième génération et plus (Antunes et al 2004 : 2).

De plus, étant donné qu'ils peuvent présenter des demandes sous trois chefs différents, soit sous le couvert du programme de regroupement des familles, comme réfugié, ou bien encore comme immigrant économique, c'est près de 54% des immigrants qui appartiennent à cette dernière catégorie, et qui viennent ici, soit en tant que travailleur qualifié (Huang 1999; Preston 1999; McCall 2000), ou bien en vertu des règles applicables aux gens d'affaires (Roy 1998; Antunes et al 2004 : 2-3).

**Tableau 4 — Rang des pays originaires des immigrants — Québec**

	2009	2009	2005-2009	2005-2009
Algérie	1	5 072	1	20 215
Maroc	2	4 871	3	17 823
France	3	3 236	2	17 950
Chine	4	2 554	4	13 898
Colombie	5	2 257	5	11 661
Haïti	6	1 732	8	7 993
Philippines	7	1 710	9	5 858
Liban	8	1 632	6	8 957
Mexique	9	1 156	10	5 740
Iran	10	1 108	13	4 212
Moldavie	11	1 086		
Tunisie	12	1 010	14	4 172
Pérou	13	1 009	12	4 265
Cameroun	14	986		
Égypte	15	923		
Roumanie			7	8 300
Inde			11	5 192
États-Unis			15	4 043
Autres		18 314		87 602
<b>Total</b>		<b>48 656</b>		<b>227 881</b>

Source : ISQ (2009) – 4 mai 2010.

### 2.1.3 Enjeux économiques et sociaux de la diversité au travail

Par ailleurs, la prospérité future de pays comme le *Canada* ou le *Québec*, ne dépendra pas uniquement que de l'accroissement de leurs populations respectives, mais également d'une plus grande participation de leurs minorités, au sens large ici, à la vie économique, tel que le démontre le *tableau 5* ci-contre. À remarquer cependant que ces chiffres, qui sont fournis par le *Conference Board du Canada* en lien avec *Statistique Canada* (et dont les données principales sont extraites du *tableau 1* d'Antunes et al, p. 2) ne font pas parti des recensements, d'où la disparité, par exemple, en ce qui a trait à la population totale, mais, ces chiffres restent tout de même comparables entre eux. Ainsi, pour le *Québec*, tandis que les populations totale et active, augmenteront, d'ici 2016, selon les prévisions, de 21.5% et de 24.8% respectivement, les minorités visibles, quant à elles, progresseront de 259.3% et 252.9%. Plusieurs experts prévoient même que d'ici 2011, la croissance de la population active du *Canada* et du *Québec* ne sera que le fait de l'immigration (Fernandez 1991, DRHC 2002a, Piché 2004a; Perkins et al 2007), ce que tend à prouver une étude publiée par le *Centre syndical et patronal du Canada* (cf. Beauchesne 2003), laquelle nous indique que n'eut été de l'immigration, la *Nouvelle-Écosse*, la *Saskatchewan* et le *Manitoba*, ainsi que les villes de *Toronto* et de *Montréal* auraient déjà enregistré un rétrécissement notable de leur main-d'œuvre, ce qui n'est pas sans incidence, tant sur les plans politique et social, que d'un point de vue économique.

	1991 (en milliers)	2001 (en milliers)	2016 (en milliers)	1991-2016 Variation
<b>CANADA</b>				
Population totale	26.99	29.64	33.60	24.5%
Population active	14.48	15.87	18.73	29.4%
<b>MINORITÉS VISIBLES</b>				
Population totale	2.53	3.98	6.61	261.3%
Population active	1.33	2.01	3.45	259.4%
<b>QUÉBEC</b>				
Population totale	6.88	7.24	8.36	21.5%
Population active	3.51	3.81	4.38	24.8%
<b>MINORITÉS VISIBLES</b>				
Population totale	0.32	0.50	0.83	259.3%
Population active	0.17	0.25	0.43	252.9%

Sources : Le *Conference Board du Canada* et *Statistique Canada* — données principales extraites du document *Les minorités visibles. Elles contribuent visiblement à la croissance de l'économie canadienne, tableau 1* (Antunes et al p. 2). Réarrangement et calcul de la variation par nous.

Or, dans cette optique, selon le *Conference Board*, de 1992 à 2016, le PIB canadien augmentera de 794.7 milliards de dollars, en dollars constants de 1997, dont 251.4 milliards viendront des gains de la main-d'œuvre, 302.1 milliards de la croissance du capital national, et 241.2 milliards des gains en efficience technologique (Piché 2004b). Or, la part des minorités visibles incluse dans ce premier montant est évaluée à 80.9 milliards de dollars, soit près du tiers de la somme (Piché 2007), ce qui est énorme et d'autant plus impressionnant qu'il dépasse en fait le poids relatif de ces minorités sur le marché du travail — qui était en moyenne de 11% entre 1992 et 2001, et qui sera de 18.4% en 2016 — mais avec, toutefois, des taux marginaux en nette progression (Antunes et al 2004; Piché 2004a).

Aussi, s'il est clairement démontré que les immigrants ont une influence marquée et positive sur la qualité de vie et le bien-être économique de leur contrée hôte (Tougas et al 1998), il faut également souligner que la plupart d'entre eux ne sont pas seulement

---

qualifiés ou solidement formés, mais apportent également avec eux un profond désir de réussir pleinement dans leur nouveau pays d'adoption (Tress 1996, De Rudder et al 1997, Roy 1998; McCall 2000; Lorbiecki 2001, Yost et Lucas 2002; Paré et Tremblay 2007) et ce, même chez ceux qui quittent pour une autre culture qui est à des années-lumière de ce qu'ils ont coutume de vivre (Abrahamsson 2001; Bloom et Grant 2001; DRHC 2002b; RCPCI 2002). Or, c'est cette volonté de réussir qui met le plus de pression sur le marché du travail, à la baisse selon les dernières données disponibles (Piché 2007), engendrant ainsi un contexte de travail qui est loin d'être simple.

En effet, selon l'OCDE (2006), les dernières décennies ont vu une croissance fulgurante de la demande de main-d'œuvre pour des emplois spécialisés exigeant un diplôme post-secondaire, contre une légère décroissance des emplois ne nécessitant qu'un diplôme d'études secondaires, contre une baisse toute aussi fulgurante, des emplois n'exigeant aucun diplôme. D'autre part, selon le *Conference Board du Canada* (Brimacombe 2001; Bloom et Grant 2002), le *Canada*, tout comme le *Québec*, sont menacés par des pénuries de travailleurs spécialisés : la construction, les technologies, les techniques bio-médicales et de l'information, les ingénieurs et les mécaniciens spécialisés, ainsi que les forces de sécurité (policières ou privées) sont à l'heure actuelle les métiers et les professions les plus en demande (Roy 1998; IC 1999; DÉC 2003), pénuries que peuvent combler en partie les immigrants parce que, le plus souvent, ils arrivent ici déjà formés et aguerris (QMS 2000; Schwamen 2000; Arrache 2001), rendant ainsi leur temps d'adaptation en emploi beaucoup plus court, et donnant des résultats beaucoup plus rapidement que l'attente de nouveaux diplômés moins, ou pas du tout, expérimentés (Bowman 1993; Cross et Keith 1993; Connolly 1998; Gingras et Roy 1998; Roth 1998; Wrench et al 1999a, 1999b; Frank et Bélair 2000; Chakmas et Jensen 2001; Kirton 2006; Shinnar 2007).

Par contre, même si, en 2016, il n'y aura qu'une personne sur six qui fera partie d'une minorité visible, les prévisions (cf. tableau 3) nous indiquent clairement que ces effectifs décupleront par rapport au reste de la population, ce qui représente une augmentation de près de la moitié de l'accroissement prévu (Anthunes et al 2004 : 5). Or, dans les faits, cela se traduira par, non seulement d'énormes changements dans le tissu social, mais également par d'importants déséquilibres dans les services gouvernementaux, parce que, d'une part, de par le vieillissement de la population, l'aide aux aînés sous toutes ses formes (incluant ici toute la problématique des soins de santé), deviendra un enjeu social majeur au détriment des plus jeunes, dont font partie une large portion de minorités, si l'on se fie aux chiffres de fréquentation scolaire, surtout dans la métropole, lesquels confirment une diminution constante de la proportion d'élèves dits de souche, ou simplement nés au *Canada* (Sévigny 2011; La Presse 2011). Par contraste, du point de vue de l'immigration, l'augmentation par dix des effectifs signifie que la demande pour les services nécessaires à leur intégration, surtout en milieu de travail, explosera, et qu'en conséquence, les structures chargées de leur accueil seront constamment bousculées, sous-équipées et sous-financées.

---

---

Or, traduit en chiffres, le *Conference Board du Canada* (Brimacombe 2001) estime que le seul fait de mal intégrer ces nouveaux immigrants, et de mal gérer ces nouvelles ressources (Fernandez 1991; Helliwell 1992; Schwamen 2001, IRPP 2001), coûte annuellement en moyenne, de 2.2 à 3.4 milliards de dollars à l'économie canadienne (Piché 2004a), en plus d'engendrer une conjoncture sociale des plus explosives. De plus, avec un taux de participation à la population active de ces minorités visibles qui avoisine les 66%, ce qui est l'équivalent de celui pour le reste de la population (Antunes et al 2004 : 2), ces minorités représentent donc des ressources inestimables (Piché 2004a, 2004b) qu'il vaut mieux gérer convenablement, et avec soin, sous peine de les voir retourner dans leur pays d'origine, ou bien repartir vers un ailleurs meilleur.

Par contre, il faut se rappeler qu'au *Québec*, de nos jours, les minorités visibles ne font tout au plus que 8.80% de la population totale (cf. La Presse 2008), ou 11.53%, si nous y incluons toutes les autres formes de minorité, les chiffres pour la *France*, la *Grande-Bretagne*, et les *États-Unis* étant du même ordre (Johnson et Parker 1987; Judy et D'Amico 1997), cela situe tout de même la majorité à 88.5%, de sorte que la forte sensation de différence perçue dans nos sociétés n'est en fait pas le résultat du nombre d'immigrants issus des minorités visibles, mais bien de leur concentration massive, vu qu'ils sont en nette et forte progression depuis la fin des années 80. De plus, comme ils sont d'origines très diverses et de première génération, cela contribue encore davantage à accentuer cette perception.

Or, lorsque transposé dans le monde du travail, cette exacerbation des différences a un impact, non seulement certain, mais mesurable, en ces temps où la gestion de la diversité devient un enjeu stratégique primordial pour les entreprises occupées à se développer un avantage concurrentiel et qui, pour ce faire, doivent jongler de plus en plus avec une main-d'œuvre qui devient davantage hétérogène, jour après jour, et à tous les points de vue (Mor Barak 2000).

Par contre, une telle situation n'est pas unique au *Québec* mais commune à toutes les provinces canadiennes, voire à tous les pays, dont, à titre d'exemple, l'*Allemagne*, l'*Angleterre*, la *France*, ou les *États-Unis*, (Wrench 1996; Wrench et al 1999b), qui, quoiqu'à des degrés divers et moindres, vivent à l'heure dite de l'immigration sélective (Krau 1982; Johnson et Parker 1987; Judy et D'Amico 1997; Preston 1999) ce qui crée, dans les pays d'origine, des pénuries de savoir si importantes qu'ils ont peine à renouveler leurs effectifs par manque de ressources pour même en perpétuer l'enseignement (Drachmann et Halberstadt 1992; Helliwell 1999; IC 1999; Frank et Bélair 2000; Nadeau et al 2000; Zhao 2000; IRPP 2001; Seigel 2007). Par conséquent, pour le *Québec*, à tout le moins, d'inestimables qu'elles sont, ces nouvelles ressources deviennent également de plus en plus rares, ce qui revient à dire que mal les gérer maintenant ne peut qu'à l'avenir signifier, qu'il sera de plus en plus difficile de les attirer du premier coup, sans avoir à bonifier l'offre de migration, ou encore, à renchérir auprès des meilleurs éléments afin de les recruter.

---

---

## 2.2 AUTRES ASPECTS

À elle seule, l'observation des flux migratoires ne peut suffire à rendre compte de la complexité du phénomène suite à une diversification de la main-œuvre qui ne va pas toujours sans heurt, ainsi que peut le démontrer un certain nombre d'études empiriques sur cette question (Gaudet 2005; Bourhis, R.Y. et al 2005; Chicha et Charest 2006, 2008; Québec 2008; Lenoir-Achdjian et al 2009). Par contre, suite à cette première approche, nous savons maintenant que le phénomène est non seulement bien présent chez nous, mais qu'il ira en s'accéléralant. Par conséquent, afin de bien cerner le phénomène de la diversité au travail, il devient donc impératif, de considérer d'autres façons de voir, dont des aspects qui sont davantage sociaux (2.2.1), socio-juridiques (2.2.2), ou juridiques (2.2.3).

### 2.2.1 Aspect social

D'un point de vue social, *qu'est-ce que la diversité?* Larkey (1996) la définit comme étant une divergence dans les perceptions culturelles subjectives, ainsi que dans une vision du monde, qui (1) conduisent à des différences de comportement qui distinguent un groupe culturel d'un autre; et, d'où (2) s'infèrent un ensemble de caractéristiques qui imprègnent profondément l'identité d'une culture donnée, et de ses membres, par rapport à une autre. Ainsi, selon cette conception, les membres d'un groupe culturel donné sont donc plus susceptibles de partager un ensemble de symboles, de valeurs, de normes, et de traditions qui forment la base commune de leur vision, et qui en déterminent leurs comportements lesquels, lorsque tout cela est réuni, font en sorte que chacun s'identifie à son groupe de référence bien précis et identifiable, et non pas à un autre. Bien sûr, une conception encore plus élargie de cette diversité comprend des variables comme l'éducation, l'ancienneté ou même le statut marital, mais l'une des typologies les plus largement utilisées consiste à faire une nette distinction entre les attributs immédiatement détectables (la diversité visible), des autres beaucoup moins apparents (la diversité non-visible).

Pour les besoins de ce mémoire, c'est cette distinction qui importe, car il est plus facile de discriminer sur la base de caractéristiques apparentes (couleur de la peau) que sur celles tenues secrètes (religion, degré d'éducation) (Mor Barak 2000), ce que tend à démontrer de manière concrète le tableau 6 page suivante en haut, réalisé à partir des rapports annuels publiés depuis 1976 par la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec* (C.D.P.D.J.Q.). Or, soulignons que sur le total des plaintes que cette dernière reçoit annuellement, de 60% à 75% de celles-ci concernent directement le domaine du travail, et de ce pourcentage, entre 50% et 60% visent les facteurs handicap et R.C.O.E.N. (race, couleur, origine ethnique et nationale), lesquels sont les deux vecteurs les plus contributifs de la discrimination visible. Par ailleurs, un examen plus détaillé de ces facteurs permet de constater que c'est lors d'un congédiement, que ce type de discrimination est le plus susceptible de ressurgir, de nos jours.

---

Tableau 6 — Nature des plaintes déposées entre les années 2000 et 2009

SECTEUR DU TRAVAIL	2000		2001		2002-2003*		2003-2004		2004-2005		2005-2006		2006-2007		2007-2008		2008-2009			
	No.	%																		
<b>ENSEMBLE DES CRITÈRES</b>																				
Âge	94	16.21	77	11.94	97	12.63	70	13.21	73	15.63	55	14.29	36	10.23	25	9.03	36	10.68		
Antécédents judiciaires	25	4.31	26	4.03	48	6.25	42	7.92	35	7.50	35	9.09	25	7.10	34	12.26	31	9.20		
Condition sociale	11	1.90	5	0.78	9	1.17	14	2.64	6	1.28	10	2.60	2	0.57	0	0.00	2	0.59		
Convictions politiques	11	1.90	1	0.16	6	0.78	0	0.00	3	0.64	1	0.26	0	0.00	0	0.00	0	0.00		
État civil	28	4.83	57	8.84	38	4.95	30	5.66	18	3.85	21	5.45	16	4.45	15	5.45	9	2.67		
Exploitation	0	0.00	0	0.00	0	0.00	1	0.19	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0	0.00		
Grossesse	26	4.48	25	3.88	33	4.30	31	5.85	15	3.21	13	3.38	27	7.67	9	3.24	10	2.97		
Handicap	158	27.24	187	28.99	232	30.21	143	26.98	128	27.41	111	28.84	115	32.63	82	29.60	111	33.25		
Langue	12	2.07	13	2.02	18	2.34	9	1.70	5	1.07	16	2.86	4	1.14	4	1.44	8	2.37		
Orientation sexuelle	9	1.55	22	3.41	23	2.99	15	2.83	14	3.00	10	2.60	2	0.57	6	2.17	4	1.19		
Race, couleur, origine ethnique et nationale, sans harcèlement	66	11.38	103	15.97	135	17.58	95	17.92	98	25.00	70	18.18	64	18.18	61	22.02	73	21.36		
Religion	8	1.38	9	1.40	16	2.08	10	1.89	17	3.64	6	1.56	28	7.83	12	4.32	11	3.26		
Sexe	132	22.76	120	18.60	133	17.32	70	13.21	55	11.78	42	10.91	34	9.63	29	10.47	42	12.46		
<b>TOTAL</b>	<b>580</b>	<b>100.00</b>	<b>645</b>	<b>100.00</b>	<b>788</b>	<b>100.00</b>	<b>530</b>	<b>100.00</b>	<b>467</b>	<b>100.00</b>	<b>385</b>	<b>100.00</b>	<b>352</b>	<b>100.00</b>	<b>277</b>	<b>100.00</b>	<b>337</b>	<b>100.00</b>		
<b>DÉTAILS DES PLAINTES RCOEN</b>																				
Embauche	8	11.43	12	10.91	17	11.49	9	8.18	15	15.31	15	18.75	9	11.84	10	15.63	13	17.57		
Congédiement	24	34.29	38	34.55	59	39.86	43	39.09	40	40.82	33	41.25	25	32.89	23	35.94	21	28.38		
Mise à pied	0	0.00	3	2.73	6	4.06	0	0.00	2	2.04	0	0.00	2	2.63	1	1.55	0	0.00		
Conditions de travail	19	27.14	32	29.09	30	20.27	24	21.82	19	19.39	14	17.50	7	9.22	2	3.13	9	12.16		
Équité salariale	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0	0.00	1	1.39		
Harcèlement	4	5.72	7	6.36	13	8.79	15	13.64	6	6.12	10	12.50	12	15.79	3	4.69	1	1.39		
Autres (mutation, promotion, etc.)	15	21.43	18	16.36	23	15.54	19	17.27	22	16.33	8	10.00	21	27.63	25	39.06	29	39.19		
<b>TOTAL</b>	<b>70</b>	<b>100.00</b>	<b>110</b>	<b>100.00</b>	<b>148</b>	<b>100.00</b>	<b>110</b>	<b>100.00</b>	<b>104</b>	<b>100.00</b>	<b>80</b>	<b>100.00</b>	<b>76</b>	<b>100.00</b>	<b>64</b>	<b>100.00</b>	<b>74</b>	<b>100.00</b>		

Sources : Rapports annuels de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec. (\*période de 15 mois).

De plus, selon Mor Barak (2000), il faut absolument tenir compte de la distance entre un individu et son groupe de référence, puis entre ce groupe et l'organisation, et enfin, entre ce groupe, ses membres, et le courant majoritaire, ici la notion de *mainstream*, (le tout tel qu'illustré à la figure 1 ci-bas) car c'est en grande partie cette distance qui non seulement détermine le degré de réaction des tiers vis-à-vis des minorités dans l'entre-

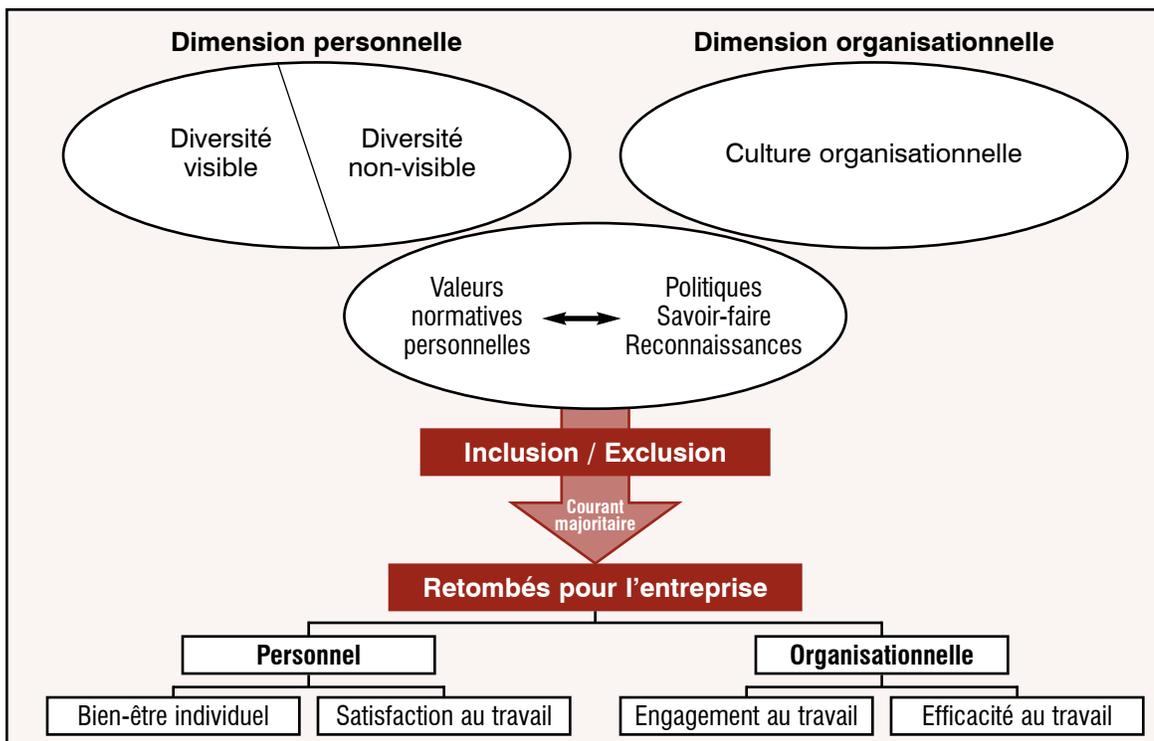


Figure 1 : Modèle de Mor Barak (2000).

prise — quant à l'acceptation (inclusion) ou au rejet (exclusion) — mais qui détermine également l'ensemble des caractéristiques de l'organisation face à la diversité, deux réalités qui, une fois réunies, jouent un rôle primordial dans le bien-être physique et émotionnel des employés et donc, par extension, sur le degré d'aisance qu'ils éprouvent lorsqu'ils évoluent au sein de l'organisation. Ainsi, plus un employé se sent mal à l'aise dans une entreprise, et moins alors il est enclin à s'investir à fond et donc, à accepter des responsabilités et ainsi grimper dans l'échelle, et c'est d'autant plus vrai dans la mesure où les humains en général ont tendance à compter les uns sur les autres pour la satisfaction de leur besoins de sécurité et d'affection (Festinger 1957; Mead 1982; Mullen et Goethals 1987; Collins 1988). En clair, tous les humains ont donc une propension à entretenir des connections sociales qui leur sont gratifiantes, et dans le cas contraire, à rejeter toutes celles qui n'engendrent que désagréments.

Les organisations modernes se doivent donc de repenser toute leur approche face à la diversité en brisant le carcan habituel des stéréotypes et des préjugés, afin d'élargir les horizons et ainsi adopter des attitudes qui, certes, tiennent compte des différences, mais tout en préservant les valeurs qui sont à la base de la culture organisationnelle. C'est bien là toute la quintessence des accommodements raisonnables, sur le plan social, donc dans une optique qui se veut davantage celle des relations industrielles (R.I.).

D'autre part, une vision sociale de la diversité se doit de tenir compte des questions d'acculturation. Ainsi, dans le cadre plus particulier de la globalisation des affaires, si, au sein des organisations, la diversité semble être une affaire qui se vit davantage à l'interne, par contre, lorsque ce terme est utilisé dans son sens le plus large, cette diversité est alors abordée sous l'angle du mouvement des populations, lesquels créent de plus en plus de disparités aux frontières, et même au-delà (Beiner 1995 : 1), ce qui s'accompagne presque toujours d'un phénomène d'acculturation, terme qui désigne le processus par lequel des cultures se modifient en se transformant, en s'accommodant, et en s'adaptant mutuellement dans un espace donné (Hampton 1987), mais tout en tenant compte de chacune de leurs particularités propres (Berry 1980, Schmitter 1992). Or, selon la théorie sur cette question, il en existerait quatre modes, soit l'assimilation, la séparation, la déculturation, ainsi que le pluralisme (Cox et Finlay-Nickelson 1991), et le tout s'expliquerait par l'écart qu'elles ont entre elles, selon qu'elles partagent beaucoup, peu, ou pas du tout, d'éléments en commun, ainsi que le démontre le schéma ci-contre (De Anda 1984).

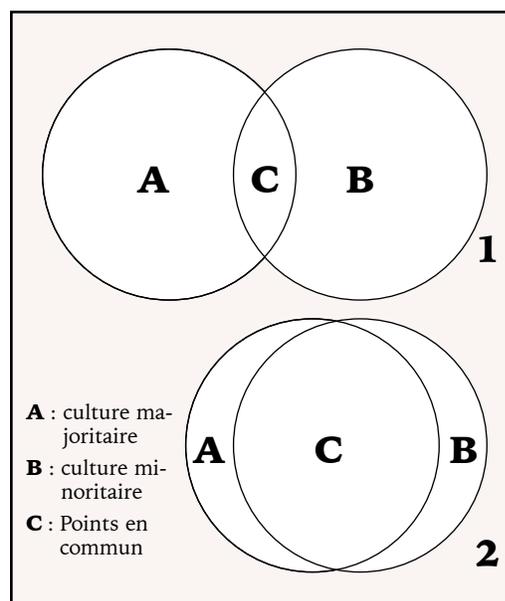


Figure 2 : Théorie du creuset (1) vs biculturalisme (2)

Or, toutes ces considérations interculturelles et transculturelles ont des répercussions sur le plan du travail (Massey 1988, Seigel 2007), parce que c'est en grande partie ce qui peut expliquer l'afflux soudain, ou la prévalence, de certaines minorités (visibles ou non) sur d'autres, au sein de l'entreprise — et leur isolement, le cas échéant — d'où la prééminence de certains traits culturels qui, au travail, peuvent parfois porter à conséquence d'un point de vue intégratif, surtout quand des conflits éclatent mettant en présence des individus de diverses cultures qui s'avèrent incompatibles entre elles<sup>4</sup>.

### 2.2.2 Aspect socio-juridique

L'approche socio-juridique se distingue de sa contrepartie sociale, par le fait qu'elle vise à concilier, au sein de la sphère sociale, des concepts qui sont propres au monde juridique et, à titre d'exemple, soulignons que les lois ne font pas de différence entre les minorités visibles et les autres types de minorités qu'elles cherchent à protéger, ce qui fait du concept juridique de minorité, quelque chose de non seulement différent, mais de plus, à plusieurs visages, allant de l'égalité des sexes, à l'orientation sexuelle, au handicap, à la condition sociale, la langue, la religion, les antécédents judiciaires, en passant par la race, la couleur, et l'origine ethnique ou nationale, pour ne nommer que ceux-là, sans oublier toutes les questions de culture (interculturalité et transculturalité), ainsi que toutes celles relatives au cumul de statuts juridiques possibles. De plus, les points-de-vue changent selon les agents, qu'ils soient gouvernemental, patronal, ou syndical, suivant le modèle de *Dunlop* (1993), ou bien d'autres encore. D'autre part, étant donné que c'est cette perspective qui est privilégié dans ce mémoire, dès lors, non seulement doit-elle inclure les droits de la personne (2.2.2.1), mais également, nous lui greffons toutes les questions relatives à la représentation syndicale (2.2.2.2) nous évitant ainsi de le faire sous les autres aspects.

#### 2.2.2.1 Droits de la personne

Aborder la question des droits de la personne dans une perspective socio-juridique, c'est, d'abord, considérer la notion de racisme (2.2.2.2.1), qui est, de loin, la réaction de rejet la plus ostensible envers la diversité, suivi, par la suite, de celle de discrimination (2.2.2.2.2) laquelle, à l'autre bout du spectre, en est sa forme la plus subtile.

##### 2.2.2.1.1 Racisme

La notion de racisme, dans une perspective socio-juridique, est importante afin de bien saisir toute la complexité qui existe entre le collectif et l'individuel, en insistant lourdement sur le fait que le manque de tolérance envers les diverses minorités, visibles ou non, n'est pas que le fait de l'intérêt personnel (McClendon et Pastello 1983; Jacobson

(4) Pour une illustration de ce phénomène, voir, entre autres, les décisions *C.D.P.D.J.Q. c. Centre Maraîcher Eugène Guinois Jr Inc.* EYB 2005-89152 (T.D.P.Q.) ; *Nicole Benoit c. Société Canadienne des Postes* T.C.D.P., D.T. 10/92 (5 août 1992) et *Carol Rampersadsingh c. Dwight Wignall* T.C.D.P., D.T. 13/02 (26 novembre 2002).

1985; Kinder 1986). En effet, il faut le mettre en parallèle avec l'intérêt collectif (Bobo 1983, 1988) car, suivant les règles de l'équité en cette matière, plus les individus perçoivent que les minorités, qu'elles soient visibles ou non, constituent un danger pour leurs intérêts personnels, et plus alors, ils ont tendance à s'ouvrir de leurs sentiments individuels de défavoritisme au groupe de référence dont ils font partie (Runciman 1966, Walster et al 1978; Dion 1986; Huang 1999; McCall 2000). Or, si les réactions sont encore plus apparentes envers les minorités visibles, les conséquences n'en sont toutefois pas moindres pour les uns comme pour les autres car, plus un groupe se sent menacé, et plus alors, ses membres ont tendance à débattre de cette question au niveau collectif, et à associer leurs malheurs directement à ces minorités, ce qui fait grimper les enjeux, dont les préjugés raciaux (Tougas et al 1998; Gianakos 2002). D'ailleurs, toutes les études empiriques sur cette question (Sears et Kinder 1971; Jacobson 1985, McConahay 1982, 1986; Sidanius et al 1992) de même que toutes celles portant sur le sentiment d'atteinte à cet intérêt collectif (Tougas et al 1995) démontrent qu'elles ont un impact certain et mesurable sur les programmes d'accès à l'égalité (P.A.E.), car il a été démontré que plus les individus croient que les intérêts de leur groupe sont en péril, et moins alors, ils sont en faveur de ces programmes visant l'intégration et l'amélioration des conditions de vie des minorités, affichant ainsi une plus grande propension aux réactions racistes (Tougas et al 1998) et, de ce point de vue, il existerait, selon la littérature (De Anda 1984; Cox et Finley-Nickelson 1991; Glastra et al 1998; QMS 2000; Brief et Barsky 2000), trois types de racistes : les traditionnels («*old fashioned*»), les «sans préjugés», et les modernes.

De façon générale, les racistes traditionnels ont des comportements cohérents avec leurs valeurs et leurs croyances inégalitaires — entre autres, la croyance d'une race supérieure à une autre — et toutes leurs décisions sont prises en favorisant systématiquement cette race supérieure. Par contre, ils sont particulièrement sensibles à l'observance stricte de la loi (qu'elle soit de source divine ou issue du pouvoir civil), puisque c'est principalement par l'application de celle-ci qu'ils règnent. En conséquence, afin de contrer ce type de racisme, toute solution doit nécessairement passer par une législation claire, stricte, et appropriée, suivie d'une application rigoureuse de celle-ci, car dans les faits, ces individus ont très peur de l'opinion publique et des châtements (Brief et Barsky 2000).

Les sans-préjugés n'ont, quant à eux, aucune conscience qu'ils sont racistes, ni dans leurs gestes, ni dans leurs décisions. D'ailleurs, ces dernières sont fréquemment prises sur un coup de tête, à partir d'idées préconçues, ou sous le coup de l'émotion, le tout selon une certaine image qu'ils se font eux-mêmes de la société idéale. Leurs actions sont souvent non cohérentes avec leurs valeurs ainsi que leurs croyances profondes, et leurs réactions sont plutôt perçues comme des «gaffes» associées à l'activation automatique de stéréotypes. Cette forme de racisme est assez facile à enrayer dans la mesure où il suffit de confronter l'individu à ses propres bourdes pour qu'il en prenne conscience et modifie son comportement en conséquence (Brief et Barsky 2000).

---

---

Quant aux modernes, ils sont, au contraire des sans-préjugés, pleinement conscients de ce qu'ils prônent et de ce qu'ils font. Ils sont en surface cohérents avec leurs valeurs et leurs croyances égalitaires, mais dans les faits, ils s'organisent toujours pour ne pas avoir à répondre directement de leurs actions, sinon qu'en se référant à des arguments de type non préjudiciable (p. ex.: «*je voudrais bien engager des gens de couleur, mais personne ne se présente!*») (Wrench 1996), alors que par en-dessous, ils contournent toutes les règles et rejettent systématiquement toutes les demandes mettant en cause un élément de diversité créant ainsi, sous le couvert d'une manifestation de bonne volonté, un climat larvé, empreint de haine, et difficile à combattre de manière directe (QMS 2000; WCAR 2001, 2002; World Bank 2002). Ces racistes peuvent même aller jusqu'à déménager leurs entreprises dans des secteurs sous haute domination blanche, afin de décourager toute sollicitation directe en provenance des minorités visibles (p. ex.: «*It's worthless to solicit a job there [at Marko Electronics] if we can't move and live in the vicinity safely, without resentment*») (Wrench 1977 : 69). Ce type de racisme est en général dépiqué par la technique dite du test discriminatoire, par laquelle des curriculum vitæ de trois individus, de trois races différentes (généralement blanche, noire, et jaune) sont envoyés à des employeurs potentiels. Or, si le nombre de réponses favorables peut varier d'un test à l'autre, ce qui semble invariable en revanche, c'est le fait que le Noir recevra toujours environ 50% des réponses du Blanc et le Jaune, environ 15% (Wrench 1996; Wrench et al 1999a, 1999b).

Aussi si, sur le plan législatif, envers les minorités, favoriser l'intégration en combattant le racisme est ce qui constitue la base des actions gouvernementales, abordée ici sous l'angle du droit à l'égalité et des libertés fondamentales, signalons toutefois qu'en contexte juridique, il n'est pas question de racisme, mais bien de discrimination directe, concept qui ne recouvre pas la même réalité, car toutes les législations modernes en droits de la personne n'utilisent le vocable « discrimination » que dans un sens négatif, par l'octroi de certains droits, mais sous certaines conditions, ce qui permet de couvrir un spectre plus large que la seule notion de racisme qui, elle, se rattache davantage à la diversité visible.

Par contre, ces lois, en cherchant à prohiber certaines formes spécifiques de distinction (Cox et Finley-Nickelson 1991 : 203-204; McCallum 1998 : 45-47), s'avèrent particulièrement efficaces dans la lutte contre la discrimination directe (soutenue par les racistes traditionnels), ce qui fait de ce type de racisme une espèce en voie de disparition (Rubenstein 1995). Ainsi, par exemple, dans certains États du sud des *États-Unis* où, en tant que vecteur de discrimination directe, il sévit encore avec force (via le principe du *law & order*), le pourcentage de ceux qui se confessent racistes est passé de plus de 60% à la fin des années 60, à moins de 13% à la fin des années 90 (Brief et Barsky 2000).

Par contraste, face aux sans préjugés, ces législations ne s'avèrent efficaces que dans la mesure où elles sont soutenues par des programmes de sensibilisation, tout en étant appuyées par des gestes d'éclat sur la place publique (Colgan et Ledwith 2000a).

---

Par contre, le problème reste entier face aux racistes modernes, à cause de leur entêtement pouvant confiner à la xénophobie (Cross et Keith 1993; Connolly 1996; Colgan et Ledwith 2000a), et la seule façon qui apparaît jusqu'à maintenant efficace d'en venir à bout, quoiqu'elle demande toujours de plus en plus d'efforts, c'est, d'une part, d'interpeller l'opinion publique (sur des questions d'image) et d'autre part, de recourir aux tribunaux, d'où la création de tribunaux spécialisés en droits de la personne, tout en mettant l'emphase sur les questions de responsabilité sociale collective<sup>5</sup>, accompagnées de condamnations sévères à des dommages punitifs, moraux et exemplaires<sup>6</sup> (Glastra et al 1997; Brief et Barsky 2000; Colgan et Ledwith 2000a).

### 2.2.2.1.2 Discrimination

La discrimination, dans son sens socio-juridique, est un concept plutôt difficile à cerner de façon précise. Par exemple, à titre indicatif, taper le mot dans le moteur de recherche d'une quelconque base de données juridiques, et invariablement vous obtiendrez beaucoup de réponses (« hits »), de toutes sortes et de toute nature mais, au final, presque aucune ne répondra aux attentes, et c'est particulièrement vrai dans le cadre des droits de la personne, parce que ce vocable est utilisé partout, à toutes les sauces, et pour désigner toutes sortes de situations, dont plusieurs qui ne s'apparentent que peu, sinon pas du tout, à l'économie générale des droits de la personne.

Or, dans une perspective socio-juridique, la discrimination se veut distincte du racisme, en ce sens qu'elle n'est pas une manifestation ostentatoire de rejet, pouvant aller jusqu'à démontrer une haine féroce et profonde envers les minorités, mais se présente plutôt tout en douceur (« *de subtiles odeurs de discrimination* »), sous forme de préférences, qui ne deviennent discriminatoires que lorsqu'elles sont basées sur des motifs de distinction illicite : ce n'est donc pas la préférence qui cause problème, mais plutôt le motif qui la sous-tend. À ce niveau, la discrimination est donc davantage indirecte, ce qui en établit clairement les enjeux, car parallèlement à la discrimination directe, issu du racisme, il en existe en effet deux autres formes : celle, indirecte, que nous invoquons plus haut, et qui émerge au fur et à mesure que s'estompe la discrimination directe (Brief et Barsky 2000), et une dernière, dite institutionnelle, qui va au-delà des commettants, de leurs valeurs, et de leurs croyances, pour se rattacher directement aux institutions, là où elle s'incruste partout, autant dans les règlements institutionnels, que dans les procédures administratives, les politiques organisationnelles, et allant même jusque dans les us et coutumes, rejoignant ainsi les façons de faire (Abdallah 1999).

(5) Pour une illustration de ce phénomène, voir les arrêts *O.H.R.C. and Michael Wilson v Her Majesty the Queen in Right of Ontario (Ministry of Correctional Services)* 2007 HRTO 4; et *O.H.R.C. and Mike Naraine v Ford Motor Company and The Ford Motor Company of Canada, Limited* 2006 HRTO 25.

(6) Pour une explication complète sur ces types de dommages, voir les décisions *O.H.R.C. and Mike Naraine, ibid*; *Montreal Newspaper Guild, local 111 c. The Gazette, a division of Southam Inc.* DTE 2004T-624, DTE 2005T-382 (T.A.); *Basi c. Compagnie de Chemins de fer nationaux (CN)* DTE 89T-187 (T.C.D.P.); *C.D.P.D.J.Q. et Frantz Jeudy c. Les Entreprises L.D. Skelling Inc. et al* 1994 CanLII 1791, DTE 94T-566 (QC T.D.P.); *C.D.P.D.J.Q. c. Dan-My Inc.* ainsi que *Gaëtan Terrien* 1998 REJB 08397.

Par ailleurs, soulignons que l'aspect socio-juridique est une vision en soi, et non pas seulement l'amalgame des deux autres, social et juridique. Nous reviendrons plus en détail, en fin de section, sur ce dernier aspect, mais précisons, dès cette étape-ci, que ce qui sous-tend les textes légaux, dans leur ensemble, n'est que l'activation du principe juridique de non-discrimination, alors qu'au niveau socio-juridique, il est davantage question d'accès à l'égalité — le droit à l'égalité — c'est-à-dire l'égalité de tous devant la loi qui devient, sur le plan socio-juridique, l'égalité des chances pour tous, d'où une adéquation qui sied bien à la gestion des ressources humaines, ce qui est normal dans la mesure où l'employeur, dans la gérance quotidienne de celles-ci, doit jouer sur les deux tableaux, social et juridique, surtout en ce qui a trait aux relations de travail.

### 2.2.2.2 Rapports collectifs de travail

Du point de vue socio-juridique des rapports collectifs de travail, le problème, à l'origine, de la diversité au travail — entraînant dans son giron celui de la discrimination en milieu de travail — en fut d'abord un à prédominance raciale, du moins ici en *Amérique du Nord* au XIXe siècle, et surtout aux *États-Unis*, où l'abolition de l'esclavage en 1865, suivi du resserrement des règles concernant le vagabondage et le pillage, ont amené de plus en plus les nouveaux affranchis à mettre fin à l'errance un peu partout sur le territoire, et à souscrire à des contrats de travail (Wallon 1879). Par la suite, il en fut un d'immigration :

« [...] Perhaps the fact of the greatest social significance is that this was not merely a strike of skilled labor for the unskilled, but was a strike of Americanized Irish, Germans, and Bohemians, on behalf of Slovaks, Poles, and Lithuanians... This substitution of races in the stock yards has been a continuing process for twenty years. The older nationalities have already disappeared from the unskilled occupations, and the substitution of races has evidently run along the line of lower standard of living. The latest arrivals, the Lithuanians and the Slovaks, are probably the most oppressed of the peasants of Europe. [...] » (Commons 1905 : 248)

John R. Commons parlait ainsi de la situation dans les cours de triage de *Chicago* au début du siècle dernier, démontrant ainsi que la venue d'immigrants en plus grand nombre dans le marché du travail n'allait déjà pas, à l'époque, sans heurt. Dès lors, qu'en est-il, aujourd'hui, de la représentation face aux minorités (2.2.3.1), du devoir juridique de représentation syndicale (2.2.3.2), en contexte de promotion des droits de la personne (2.2.3.3).

#### 2.2.2.2.1 Représentation syndicale

Dès lors, *qu'est-ce que la représentation syndicale*? La réponse varie selon que l'on est du côté social, ou juridique, car dans son sens premier, la représentation syndicale se rattache davantage à sa manifestation extrinsèque c'est-à-dire, à la présence syndicale, à ses actions, ainsi qu'à ses prises de position vis-à-vis des tiers intervenants. Nous dirons alors que le syndicat, suivant ses propres enjeux stratégiques, est la voix de ses membres, voix

unique qu'il est chargé de porter haut et fort, selon le degré de mobilisation de ceux-ci (Campoy 1996; Colgan et Ledwith 2002), envers qui de droit. Par contre, dans son sens juridique, l'action se tourne alors vers l'interne, où il est question de mise sur pied, de consultation, d'élection, d'accréditation, de régie interne, d'assemblées générales, de négociation collective, bref, de tout ce qui traite de la relation directe entre un syndicat, ses membres, et l'unité de négociation (Murray et Verge 1999) et, c'est dans ce contexte qu'apparaît le devoir juridique de représentation syndicale, son pendant sur le plan social étant l'obligation d'agir (et notamment de négocier) de bonne foi.

Or, en partant de textes séculaires datant du début du XXe siècle (cf. Commons 1905; Adams 1907; George 1905), nous pouvons constater que toute la problématique de la représentation syndicale, notamment envers les minorités, tombe en plein dans cette période très mouvementée des grandes commissions d'enquête américaines relatives aux pratiques des relations industrielles, laquelle culmina avec la comparution de *Frederic W. Taylor* en 1912 devant le comité spécial de la Chambre des représentants du Congrès américain (Taylor 1912). Or, aux États-Unis, cette période prend fin avec l'adoption du *National Labor Relations Act*<sup>7</sup> (« *Wagner Act* ») en 1935, suivi de sa confirmation par la Cour suprême des États-Unis en 1937, dans l'affaire *N.L.R.B. v Jones & Laughlin Steel Corporation*<sup>8</sup> (Bok 1971).

Cette époque représente donc un point tournant important pour le mouvement syndical américain, car il marque le point de rupture définitif avec un passé trouble au cours duquel il luttait féroce pour sa survie et sa reconnaissance. Mais même devenu légitime, le mouvement syndical vivait alors tout aussi intensément, en gagnant du terrain dans certains secteurs, mais pour en perdre tout autant dans d'autres, sous les assauts répétés des employeurs et des salariés réfractaires à toute syndicalisation (Bok 1971).

De plus, du côté syndical, il faut également souligner qu'à cette époque, les nombreux déboires engendrés par des abus de pouvoir et une certaine corruption interne liées aux agissements de quelques dirigeants syndicaux, ont entraîné, au cours de ces années, de nombreux démêlés d'envergure avec la justice américaine (Chamberlan et Kuhn 1965).

Cette époque, c'est aussi le théâtre de confrontations musclées entre employeurs et syndicats, luttes aux conséquences souvent sévères pour l'économie américaine, surtout en temps de guerre. Or, tous ces conflits en plus de creuser de nombreux sillons, ont également laissé de profondes entailles dans la législation américaine du travail, entre autres, par la modification en profondeur à deux reprises du *N.L.R.A.*, d'abord en 1947 avec l'adoption du *Labor Management Relations Act*<sup>9</sup> (loi « *Taft-Hartley* »), suivi en 1959 du *Labor Management Reporting and Disclosure Act*<sup>10</sup> (loi « *Landrum-Griffin* ») (Chamberlan et Kuhn 1965).

( 7 ) Chap. 372.49 Stat. 449 1935 — 29 U.S.C. chap. 7, subchapter II §§ 151-169.

( 8 ) 301 U.S. 1 (12 avril 1937).

( 9 ) Chap. 120 §§ 1 to 61 Stat. 136, 23 juin 1947; 29 U.S.C., chap. 7, subchapter I §§ 141-196.

(10) 73 Stat. 519-546; 29 U.S.C., chap. 11 §§ 401 to 531.

Mais 1959, c'est aussi le point culminant du taux de syndicalisation aux États-Unis avec 30.5% (Farber et Kruger 1992), puisqu'il n'a jamais cessé de diminuer par la suite pour n'atteindre que 20.4% en 1978, et 14% en 2004 (Rouillard 2004). Aujourd'hui, s'il se situe à 12.4% pour l'ensemble du pays, pour sa part, l'état américain le plus syndiqué — *New York* — n'atteint que 24.9% (Piché 2009). Par conséquent, du côté de la représentation syndicale et du devoir juridique qui l'accompagne, il faut donc distinguer trois périodes : celle qui précède le N.L.R.A., de l'entre-deux, qui a mené aux *affirmatives actions* (Bacharan 2005), et à l'adoption du *Civil Rights Act*<sup>11</sup>, dans les années 60, de celle qui la suit.

Ainsi, la période pré-*Wagner Act* est surtout marquée par une augmentation constante de la pression syndicale, ponctuée par de nombreuses luttes incessantes, visant ses propres reconnaissance et légitimité, luttes qui ont fait en sorte qu'à bien des égards, les côtés juridique et judiciaire des relations de travail ont très largement dominé le discours de l'époque — au détriment de tout le reste d'ailleurs — et tout cela, dans un temps où les différentes relations entre les syndicats et les tribunaux n'étaient pas des plus saines (Van Wesel Stone 1981).

En effet, longtemps considérés comme illégaux, puis longtemps mis de côté par l'appareil judiciaire, sous prétexte qu'ils n'étaient pas des représentants légitimes des salariés, les syndicats ont donc mis beaucoup de temps à s'imposer comme porte-parole unique d'une collectivité qui bien souvent dépassait le cadre strict de l'entreprise (Bok 1971).

De plus, sur le plan de la légitimité, les tribunaux de l'époque, surtout en *Angleterre*, ont longuement débattu de la question de la nature du *collective agreement* — devenu la *convention collective* — car, selon les préceptes de la *common law*, seuls les parties à un contrat peuvent ester en justice en vertu de celui-ci. Par conséquent, seul le salarié peut poursuivre son employeur s'il est lésé dans ses droits mais, étant donné qu'il n'est pas celui qui a conclu le contrat (l'entente collective), son recours se retrouvait donc sans fondement juridique. À l'inverse, les représentants syndicaux, s'ils sont fondés en droit, ne sont pas les personnes directement lésées (Bok 1971; Van Wesel Stone 1981).

Par conséquent, la seule solution qui demeurait, à l'époque, possible, voire réalisable, était le recours à l'arbitrage conventionnel privé entre les parties (McIntyre et Mitchell 1989) avec comme conséquence sur le front de la reconnaissance syndicale, que la grève restait souvent la seule arme ultime, et son utilisation engendrait fréquemment de la violence, souvent extrême, ainsi que nous le démontre la littérature de l'époque sur la diversité au travail. Par contre, dès qu'un syndicat réussissait une percée, les négociations allaient généralement bon train (Bok 1971).

(11) *An Act to enforce the constitutional right to vote, to confer jurisdiction upon the district courts of the United States of America to provide relief against discrimination in public accommodations, to authorize the Attorney General to institute suits to protect constitutional rights in public facilities and public education, to extend the Commission on Civil Rights, to prevent discrimination in federally assisted programs, to establish a Commission on Equal Employment Opportunity, and for other purposes.* 88th Congress Pub.L. 88-352, 78 Stat. 241, adopted January 7th, 1964.

Par contraste, le discours de l'après-*Wagner Act* est surtout dominé par les affaires et la reprise économique, dans l'euphorie de l'après-*Deuxième Guerre Mondiale* et ce, jusqu'aux début des années 1960. Mais, sur le plan juridique, cette nouvelle ère des relations de travail fut, pour le moins, trouble et sombre, pour le mouvement syndical, dont la montée semblait irrésistible, mais qui a vu son pouvoir s'éroder considérablement, entre autres, par les effets de la *loi Taft-Hartley*, dont notamment, l'abolition de l'atelier fermé.

Du côté canadien, l'histoire diffère quelque peu, puisque seul l'essentiel du *Wagner Act* fut transposé en droit canadien le 17 février 1944, avec l'adoption, sous l'égide de la *loi sur les mesures de guerre*<sup>12</sup>, de l'*arrêté en conseil C.P. 1003*<sup>13</sup>, mais déjà à cette époque, plusieurs provinces avaient légiféré en la matière de diverses manières, mais seuls l'*Ontario* en 1943<sup>14</sup>, et le *Québec*, le 3 février 1944<sup>15</sup>, avaient adopté des variantes du *Wagner Act* (Weiler 1984).

Or si, sur la scène canadienne, la période qui a précédé ce décret connut elle aussi son lot de conflits, parfois même violents, elle fut surtout le théâtre, jusqu'en 1925, de confrontations sur le plan constitutionnel, aboutissant finalement à une décision de la House of Lords<sup>16</sup> qui, statuant en dernière instance sur la légitimité de deux lois fédérales<sup>17</sup>, jugea alors que le droit du travail relevait davantage des questions de propriété et de droits civils, et demeurait donc de juridiction provinciale en vertu du paragraphe 13 de l'article 92 de l'A.A.N.B.<sup>18</sup>, sauf pour les entreprises qui relèvent exclusivement des compétences du fédéral. Ce jugement a donc donné, en bout de ligne, onze juridictions qui ont des compétences législatives en droit du travail ainsi que sur la scène des relations industrielles (Fudge et Glassbeek 1996). Treize aujourd'hui, si nous rajoutons le *Nunavut* et le *Yukon*.

Or, depuis cette époque, le droit du travail a évolué de façon distincte dans ces juridictions avec, non seulement des similitudes, puisque l'origine de ce droit est à toutes fins pratiques la même pour toutes ces instances, mais également et le plus souvent, avec de profondes divergences et de très nombreuses singularités (Weiler 1984) lesquels font de ce champ du droit un lieu de prédilection pour la concurrence entre gouvernements, dans la course aux investissements, plutôt qu'un foyer d'unité (Fudge et Glassbeek 1996).

Par contre, dès 1944, le *Québec* représente déjà un cas à part, quant aux relations de travail, vis-à-vis du reste du *Canada*, d'une part, parce que le contexte juridique est différent, et d'autre part, parce que le *Québec* avait déjà légiféré dans le domaine ouvrier avant

(12) S.C. 1915, chap. 22, devenu le chap. 26 des S.R.C. de 1927, et aujourd'hui remplacé par la *Loi sur les mesures d'urgence*, S.C. 1985, chap. 22 (4e suppl.) sanctionnée le 21 juillet 1988.

(13) *Wartime Labour Relations Order*, arrêté en conseil no C.P. 1003 du 17 février 1944, reproduit dans la *Gazette du Travail*, vol. 44, no 2, pp. (135) 144-155.

(14) avec l'adoption du *Collective Bargaining Act 1943*, S.O. chap. 4. *April 1943*.

(15) *Loi instituant une commission des relations ouvrières*, S.Q. 1944, chap. 30. Par l'effet de cette loi, les *statuts refondus du Québec* de 1941 ont été en conséquence modifiés par l'ajout du chapitre 162A intitulé *Loi concernant les relations entre employeurs et employés*, et c'est dans son article 1 qu'apparaît la désignation officielle de *Loi des relations ouvrières* (L.R.O.(Q)).

(16) *Toronto Electric Commissionners v Snider*, 1925 A.C. 396.

(17) soit l'*acte de conciliation*, S.C. 1900, chap. 24, et la *loi des enquêtes en matière de différends*, S.C. 1907, chap. 20.

(18) *L'Acte de l'Amérique du Nord Britannique*, 30 et 31 Victoria, chap. 3, 1866 (R.-U.).

la *loi sur les relations ouvrières*, une première fois dès 1901<sup>19</sup>, puis de nouveau en 1924<sup>20</sup>, et enfin en 1934<sup>21</sup>, ces deux dernières lois étant toujours en vigueur. De plus, il faut souligner que la House of Lords, en reléguant tout le droit du travail au rang de droit civil, confirmait ainsi le statut particulier du Québec quant au droit du travail, car depuis l'*Acte de Québec*<sup>22</sup>, il n'a pu reprendre contrôle que de son droit civil laissant ainsi tout le reste de son corpus juridique, dont et surtout le droit public, aux mains du droit anglais<sup>23</sup>, ce qui n'a pas manqué de créer au fil des ans toutes sortes de remous en jurisprudence lorsque vint le temps d'interpréter toutes ces nouvelles normes, dont les règles de preuve (Bich 1993).

Les années 60 furent en *Amérique du Nord*, une période très effervescente et riche en événements majeurs de tous genres. Aux *États-Unis*, depuis les arrêts *Brown*<sup>24</sup>, c'est l'abandon définitif de la ségrégation au profit de la mouvance, qui s'installe définitivement, et qui culmine avec la mise en place des programmes d'*affirmative actions*, amorcés sous *Kennedy*, puis poursuivis sous *Johnson*, lesquels ont réussi à faire passer le taux d'Afro-Américains appartenant à la classe moyenne de moins de 13% à la fin des années 1950 à plus de 66% au tournant des années 2000 (Bacharan 2005 : 137-140). Mais la contestation est partout et ne s'estompe qu'avec la fin de la guerre du *Viet-Nâm* et les deux crises du pétrole de 1973 et de 1978. Par ailleurs, sur le plan du travail, les années 1970 représentent non seulement l'aboutissement des Trente Glorieuses, mais également le début de la fin pour le mouvement syndical ainsi que le démontre la chute progressive et constante du taux de syndicalisation, le point de non-retour étant atteint, selon nous, avec le congédiement de tous les contrôleurs aériens sous le règne *Reagan*, le 15 août 1980 (Grey 2006).

Au Québec, les années 60 représentent la révolution tranquille, le changement de garde politique, l'ouverture sur le monde, les grands chantiers, les réformes de l'éducation et des services sociaux, ainsi que l'avènement d'une fonction publique beaucoup plus à la hauteur de ses aspirations. Les lois du travail sont réformées en 1964<sup>25</sup> et le mouvement syndical lui-même se transforme tout aussi radicalement en abandonnant définitivement son étiquette réformiste — ou sa vision catholique quant à la C.T.C.C. devenu la C.S.N. en 1960<sup>26</sup> — pour adopter une attitude beaucoup plus progressiste et revendicatrice auprès de ses nouveaux membres, dont la plupart sont issus de l'industrie de la construction, ou de la fonction publique, alors en pleine expansion (Akyeampong 1997). Mais ici aussi, la contestation est partout, et ne prend fin qu'avec la récession du début des années 1980,

(19) en adoptant la *loi concernant les conseils de conciliation et d'arbitrage pour régler les différends ouvriers* 1901 S.Q. chap. 31, devenu le chapitre 167 des statuts refondus du Québec 1941.

(20) avec l'adoption de la *loi sur les syndicats professionnels* S.Q. 1924, chap. 112, devenu le chap. S-40 des L.R.Q.

(21) avec l'adoption de la *loi relative à l'extension des conventions collectives* S.Q. 1934, chap. 56, devenu la *loi sur les décrets de convention collective*, L.R.Q., chap. D-2.

(22) 14 George III, chap. 83 (R.-U.), intitulée *L'Acte de Québec de 1774*.

(23) par l'effet des articles XLI et XLII de l'*Acte de la capitulation de Montréal*, 8 septembre 1760. *Great Britain Parliament – Colonial Government Journals*, Quebec, 1824, version bilingue, pp. 7 à 33 ; de l'art. VII du *Traité de Paris*, 10 février 1763, *ibid*, pp. 33 à 54 ; et finalement de l'article XVIII de l'*Acte de Québec*, *ibid*.

(24) *Brown v Board of Education* 349 U.S. 294 ; *Brown v Board of Education of Topeka* 387 U.S. 483.

(25) par l'adoption de la *loi instituant le Code du travail du Québec*, S.Q. 12-13 Elizabeth II 1964, chap. 45, devenue le chap. 141 des S.R.Q. 1964.

(26) par l'adoption de la *loi concernant la Confédération des Syndicats Nationaux* S.Q. 9-10 Elizabeth II, 1960, chap. 72.

période au cours de laquelle le mouvement syndical s'essouffle peu à peu, faute de gain appréciable à faire, et depuis, les syndicats ne peuvent que lutter pour conserver les acquis, et même là, avec plus ou moins de succès.

Toutefois, avec un total de 1.3 million de syndiqués sur 3.3 millions de travailleurs, le taux de syndicalisation au Québec demeure élevé — à près de 39.4% des effectifs — contre 28.8% pour le reste du Canada, la moyenne nationale s'établissant à 31.2% (Piché 2009). Par ailleurs, soulignons que 81% du secteur public québécois est syndiqué, contre seulement 26.2% du secteur privé. De plus, si le taux de syndicalisation chez les entreprises de 20 employés et moins n'est que de 18.6%, en revanche, il s'élève à 65.3% au sein des grandes entreprises (ce qui inclut ici le secteur public). Enfin, il s'élève à 30.1% chez les sans-diplômes, contre 44.1% chez les diplômés universitaires (Piché 2009).

D'autre part, sur la scène canadienne — envers le Québec — c'est surtout la confrontation sur les questions de langue, d'autonomie et d'indépendance qui prennent l'ascendant dans le discours social. Ainsi, les années 1960 voient la mise sur pied des politiques du bilinguisme et du multiculturalisme, mais sans grand succès. L'heure est aussi aux grandes réformes<sup>27</sup>, et aux grandes édifications sociales<sup>28</sup>. Le *Service civil* est, lui aussi, réformé pour devenir la *Fonction publique* en 1967<sup>29</sup>, tandis que plusieurs autres institutions sont revues en profondeur, dont le *Code canadien du travail* en 1971<sup>30</sup>, ou bien encore bonifiées, dont la *loi sur l'assurance-chômage au Canada*<sup>31</sup>.

#### 2.2.2.2 Devoir juridique de représentation syndicale

*Et le devoir juridique de représentation syndicale dans tout cela?* Curieusement, malgré tous ces nombreux tumultes sur les plans social et politique, ce n'est qu'en 1977 que les dispositions apparaîtront dans le *Code du travail du Québec*<sup>32</sup>, et dont leur principe n'origine pas du *statute law*, mais bien de la *common law* américaine.

Dès lors, *qu'est-ce au juste que ce devoir juridique de représentation syndicale?* Malgré son apparence anodine, cette question n'est pas si simple, car dans une perspective historique, depuis avant même son apparition, tout a évolué, voire changé, dans le monde du travail, rendant ainsi toute comparaison longitudinale pour le moins dubitative.

(27) par exemple, la *loi de 1966 sur l'organisation du gouvernement réformant le Conseil du Trésor*, L.C. 14-15 Elizabeth II 1966-67, vol. 1, chap. 32; devenue la *loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C., chap. F-11.

(28) par exemple, la *loi instituant au Canada un régime général de pension de vieillesse et de prestations supplémentaires payables aux cotisants et à leur égard*. L.C. 13-14 Elizabeth II 1965, chap. 51, devenue L.R.C. 1985, chap. C-8; *loi autorisant le Canada à contribuer aux frais de services assurés de soins médicaux encourus par les provinces en conformité de régimes provinciaux d'assurance de soins médicaux*. L.C. 14-15 Elizabeth II 1966, chap. 64, devenue L.R. 1985, chap. C-6.

(29) par la *loi sur l'emploi dans la fonction publique instituant la Commission de la fonction publique*. L.C. 15-16 Elizabeth II, 1966-1967, chap. 71; devenue L.C. 2003, chap. 22, et L.R.C. 2003, chap. P-33 et 33.01.

(30) *Loi modifiant le Code canadien du travail (partie I) instituant la Commission des relations de travail*, L.C. 1998, chap. 26, devenue L.R.C. 1985, chap. L-2.

(31) qui date de 1940, suite à l'*amendement constitutionnel du 10 juillet 1940*, art. 2A de la *loi constitutionnelle de 1940*, 3-4 George VI, chap. 36 (R.-U.).

(32) *Loi modifiant le Code du travail et la Loi du ministère du travail et de la main-d'œuvre*, S.Q. 1977, chap. 41 à l'art. 28 de cette loi, entrée en vigueur le 1er février 1978. Ces dispositions sont alors les articles 38 b) à f) C.T.

C'est en effet en 1944, dans l'arrêt *Steele v Louisville & Nashville Railroad Co.*<sup>33</sup>, que l'on y retrouve les fondements, la Cour suprême des États-Unis statuant alors qu'en raison du fait que les agents négociateurs du syndicat sont, selon la loi (ici le *N.L.R.A.*), les représentants exclusifs des intérêts collectifs des employés, ils avaient en contrepartie le devoir d'exercer ce pouvoir de représentation de façon juste et équitable et donc, se devaient de représenter adéquatement tous les membres de l'unité de négociation, et non pas seulement sa majorité. Au Canada, ce jugement fut repris en 1946 dans *Ford Motor Co. v U.A.W.-C.I.O.*<sup>34</sup>, quoiqu'avec certaines nuances.

Plus tard, en 1967, dans l'arrêt *Vaca c. Sipes*<sup>35</sup>, la Cour suprême des États-Unis précisa encore davantage sa position en établissant clairement et définitivement que le devoir de juste représentation (« *the duty to act fairly* ») constitue *de facto* la contrepartie logique au monopole de représentation attribué au syndicat. Ainsi, s'il détient le droit collectif de représentation des salariés inclus dans l'unité de négociation, il a également en contrepartie le devoir de tous les représenter en toute bonne foi, et de manière égale, ce qui signifie sans acrimonie, ni arbitraire, ni discrimination, ni préférence, ni hostilité (Dury 1998). Or, ce sont, en essence, ces règles qui se retrouvent codifiées aujourd'hui, à titre d'exemple, à l'article 47.2 C.T. (Brunelle 2001; 2005).

Du côté du Canada, la règle fut importée en 1969 dans *Fisher v Pemberton*<sup>36</sup>, et à partir de 1971, dans toutes les juridictions canadiennes, sauf la Nouvelle-Écosse, qui l'inclurent alors dans leur propre législation, tout en conférant à une Commission des relations de travail la compétence exclusive en matière de violation de cette règle. Mais le Québec fera, ici aussi, bande à part en confiant cette compétence à son Tribunal du travail (Dury 1998).

Par contre, soulignons que la Cour suprême du Canada, après un certain flottement, adopta définitivement la thèse de l'effet déclaratif de ces dispositions législatives<sup>37</sup>, consacrant ainsi le principe juridique à l'effet que ce devoir a toujours existé tel quel, et qu'il continuera de s'appliquer en toutes circonstances, peu importe ce qu'elles sont, ce qui en fait l'un des éléments centraux du droit du travail<sup>38</sup>.

Or, nous voici maintenant quelque 30 ans plus tard et, en toute logique, nous devrions nous attendre à retrouver au sein du corpus juridique québécois, un nombre assez imposant de décisions sur le devoir de juste représentation<sup>39</sup> faisant état de situations alléguées de discrimination. Or, il n'en est rien, selon une étude récente pour laquelle les au-

(33) [1944] 323 U.S. 192.

(34) 1946 46 C.L.L.C. 18001 (29 janvier 1946). Juge *Ivan Rand*. C'est le jugement qui est à l'origine de la formule *Rand*.

(35) [1967] 386 U.S. 171.

(36) [1969] 8 D.L.R. 3d 520.

(37) dans *Guilde de la marine marchande du Canada c. Guy Gagnon & al* [1984] 1 R.C.S. 509.

(38) Voir principalement sur ce point, les arrêts *Centre hospitalier Régina c. Tribunal du Travail* [1990] 1 R.C.S. 1330; et *Noël c. Société d'énergie de la Baie James* [2001] 2 R.C.S. 207.

(39) Avant 1980, le devoir de juste représentation (D.J.R.) était consigné à l'article 38b) C.T. Les articles 38b) à f) C.T. sont devenus les actuels articles 47.2 à 47.5 C.T. avec l'entrée en vigueur de la refonte permanente des lois du Québec, chap. R-3, en 1980. Cf. note 32.

teurs ont répertorié et analysé toutes les décisions de 1978 à 2005, et non pas seulement celles qui ont été rapportées, étude incluant donc toutes les décisions rendues par la Commission des relations du travail (C.R.T.) (depuis 2002), ainsi que toutes celles rendues par son prédécesseur, le Tribunal du travail (T.T.) (Legault et Bergeron 2007). Or, selon leur bilan, sur un total de 6075 décisions rendues sur le fond, seules 324 concernent le devoir de juste représentation (Legault et Bergeron 2007 : 268-271). Ce n'est que 5.33% du total, ce qui apparaît peu, compte tenu de l'importance de ce recours, et des enjeux pour les salariés (Swinton 1995; Brunelle 2005; Veilleux 2008 : 111-115).

### 2.2.2.2.3 Promotion des droits de la personne

Enfin, dans une conjecture beaucoup plus proche des préoccupations de ce mémoire, *qu'en est-il du devoir juridique de représentation syndicale en contexte de promotion des droits de la personne?* Curieusement, les principales législations modernes concernant ce type de droit n'apparaissent qu'en 1964<sup>40</sup> aux États-Unis (Bacharan 2005 : 141), et 1977<sup>41</sup> au Canada. Au Québec, la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*<sup>42</sup> (C.D.L.P.) n'est entrée en vigueur que le 28 juin 1976<sup>43</sup>. Bien sûr, toutes ces législations en droits de la personne tirent leur origine de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*<sup>44</sup>, ce qui fait de ces mouvements humanitaires des institutions plus récentes que la plupart des législations modernes du travail qui, pour la plupart, ont été cristallisées à la fin de la *Première Guerre Mondiale*<sup>45</sup>. En conséquence, il est normal de ne pas retrouver autant de décisions relatives aux droits de la personne dans le corpus juridique des différentes juridictions, et c'est effectivement le cas.

Mais, étant donné qu'ici au Québec, ces deux législations, que sont la C.D.L.P. et les *amendements* de 1977<sup>46</sup> au *Code du travail* introduisant le devoir de juste représentation, sont contemporaines entre elles, nous devrions tout de même en retrouver un certain nombre qui concerne à la fois le devoir de juste représentation et les droits de la personne. Or, oui, il y en a, mais curieusement, en très petit nombre. En effet, il y en a tout et pour tout, selon l'étude de Legault et Bergeron (2007), que 66 parmi les 6075 décisions mentionnées plus haut en provenance de la Commission des relations du travail et du Tribunal du Travail qui font état de discrimination, ce qui ne représente qu'à peine 1% du total.

(40) avec l'adoption du *Civil Rights Act*, *op. cit.*, note 11.

(41) par toutes sortes de politiques à gauche et à droite qui ont toutes été finalement consolidées dans la *loi visant à compléter la législation canadienne actuelle en matière de discrimination et de protection de la vie privée*, S.C. 25-26 Elizabeth II 1977, chap. 33, devenue la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, chap. H-6.

(42) L.R.Q. chap. C-12.

(43) S.Q. 1976, chap. 6, art. 100 pour le corpus principal; et S.Q. 1982, chap. 61, art. 86, pour le reste.

(44) promulguée par l'Assemblée générale des Nations-Unis le 10 décembre 1948 — O.N.U. résolution 217 A (III), intitulée *Charte internationale des droits de l'homme*.

(45) La constitution de l'Organisation Internationale du Travail (l'O.I.T.) fut rédigée entre janvier 1919 et avril 1919, puis fut adoptée dans sa forme définitive le 28 avril 1919, par la Commission de la législation internationale du Travail instituée sous l'égide de la Conférence de Paix. Elle devient la partie XIII du *Traité de Versailles*, signée le 28 juin 1919 et promulguée le 10 janvier 1920, mettant ainsi un terme définitif à la *Première Guerre Mondiale*. L'O.I.T. tint sa première réunion le 20 octobre 1919 à Washington, au cours de laquelle, elle adopta ses six premières conventions; à la fin des années 1940, l'O.I.T. avait déjà adopté près d'une centaine de conventions, dont quelques-unes parmi les plus importantes, et presque autant de déclarations. Ces conventions et déclarations regroupaient déjà à l'époque l'essentiel des diverses législations du travail des États-nations signataires du traité.

(46) introduisant l'article 38 c) C.T. devenu par la suite l'art. 47.3 C.T. actuel. Cf. notes 32 et 39.

Plus en détails, parmi ces 66 décisions, 37 furent rejetées contre 29 accueillies, mais le motif de discrimination n'apparaît clairement que dans 14 d'entre elles. Par ailleurs, le motif le plus fréquemment invoqué est le handicap (35), suivi de la condition sociale (15), de la race (4), des antécédents judiciaires (4), du sexe (3), de la grossesse (3), et des convictions politiques (2). Aucune n'invoque précisément l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la langue, ou la religion, et plus spécifiquement, quant au facteur R.C.O.E.N., 3 décisions furent accueillies contre 1 seule rejetée (Legault et Bergeron 2007 : 270-271). De plus, dans le cadre des recours sous 47.2 ou 47.3 C.T., aucune des décisions n'évoque spécifiquement le devoir d'accommodement — pourtant une pierre angulaire de l'édifice moderne des droits de la personne en milieux de travail — et sujet d'autant plus d'actualité qu'il a fait récemment l'objet d'une conférence sur les accommodements raisonnables en milieu de travail tenue à l'Université Laval, à l'automne 2008 (Laflamme 2008b), ce qui fait de ce thème l'un des enjeux majeurs de ce mémoire.

Une autre façon d'aborder la problématique liée au devoir juridique de représentation syndicale, c'est de façon empirique, ainsi que peut le démontrer en partie le tableau 7 ci-bas, résultat d'une compilation faite par la direction des données sur le travail du *Ministère du Travail du Québec* à partir des demandes de nomination d'un arbitre, par l'une ou l'autre des parties, lors d'un litige. Selon le *Ministère*, les mentions dans les formulaires

	2000		2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	No.	%												
<b>MESURES DISCIPLINAIRES</b>														
Autres mesures	14	0.40	10	0.28	12	0.29	15	0.34	9	0.21	15	0.35	16	0.38
Avertissement	20	0.57	13	0.36	24	0.58	49	1.10	25	0.59	11	0.26	19	0.45
Congédiement	335	9.54	307	8.59	300	7.20	375	8.41	347	8.14	343	8.11	362	8.38
Réprimande	8	0.23	12	0.34	15	0.36	15	0.34	8	0.19	25	0.59	17	0.39
Rétrogradation	0	0.00	1	0.03	3	0.07	4	0.09	0	0.00	0	0.00	5	0.13
Suspension	206	5.86	211	5.90	176	4.22	242	5.43	217	5.09	222	5.25	288	6.67
<b>MESURES ADMINISTRATIVES</b>														
Affectation	8	0.23	10	0.28	9	0.22	23	0.52	30	0.70	10	0.24	32	0.74
Affichage de poste	53	1.51	45	1.26	36	0.86	45	1.01	38	0.89	33	0.78	34	0.79
Ancienneté	33	0.94	29	0.81	29	0.70	37	0.83	19	0.45	17	0.40	22	0.51
Autres congés (familial, judiciaire, sans solde, etc.)	15	0.43	19	0.53	22	0.53	19	0.43	19	0.45	26	0.61	21	0.49
Autres (modification conditions travail, temps partiel, quantum, préavis, assistance judiciaire)	195	5.55	245	6.86	265	6.36	271	6.08	264	6.19	260	6.15	268	6.21
Classification, classement, promotion	41	1.17	56	1.57	63	1.51	64	1.44	49	1.15	49	1.16	52	1.20
Congé parental : maternité, paternité	0	0.00	2	0.06	3	0.07	0	0.00	1	0.02	3	0.07	2	0.05
Congés annuels	29	0.83	27	0.76	34	0.82	37	0.83	28	0.66	28	0.66	39	0.90
Congés de maladie	5	0.14	11	0.31	7	0.17	8	0.18	6	0.14	8	0.19	9	0.21
Congés fériés	18	0.51	17	0.48	16	0.38	20	0.45	16	0.38	15	0.35	18	0.42
<b>Discrimination, harcèlement *</b>	<b>16</b>	<b>0.46</b>	<b>12</b>	<b>0.34</b>	<b>9</b>	<b>0.22</b>	<b>22</b>	<b>0.49</b>	<b>30</b>	<b>0.70</b>	<b>26</b>	<b>0.61</b>	<b>49</b>	<b>1.14</b>
Évaluation des tâches	14	0.40	18	0.50	13	0.31	17	0.38	8	0.19	13	0.31	12	0.28
Horaire de travail (période de repas, repos)	33	0.94	50	1.40	52	1.25	51	1.14	43	1.01	40	0.95	47	1.09
Mouvements de main-d'œuvre	2	0.06	2	0.06	8	0.19	6	0.13	4	0.09	5	0.12	8	0.19
Rappel au travail	12	0.34	21	0.59	23	0.55	13	0.29	14	0.33	16	0.38	18	0.42
Réclamation de poste, attribution, abolition contestation nominations, droit supplantation	210	5.98	183	5.12	160	3.84	170	3.81	141	3.31	136	3.22	156	3.62
Réclamation de frais divers	12	0.34	30	0.84	17	0.41	24	0.54	28	0.66	22	0.52	22	0.52
Refus de titularisation, probation, liste rappel	9	0.26	22	0.62	21	0.50	15	0.34	16	0.38	7	0.17	8	0.19
Règlement hors-cours (absence de nature)	1815	51.67	1823	51.01	2415	57.93	2449	54.95	2489	58.39	2548	60.24	2429	56.25
Remplacement	24	0.68	26	0.73	17	0.41	14	0.31	17	0.40	9	0.21	11	0.26
Rémunération et avantages divers	340	9.68	326	9.12	373	8.95	388	8.71	343	8.05	291	6.88	294	6.81
Sous-traitance, répartition de contrat	22	0.63	21	0.59	35	0.84	30	0.67	35	0.82	22	0.52	31	0.73
Travail fait par un exclu de l'unité	24	0.68	25	0.70	12	0.29	34	0.76	19	0.45	30	0.71	29	0.67
<b>TOTAL</b>	<b>3513</b>	<b>100.00</b>	<b>3574</b>	<b>100.00</b>	<b>4169</b>	<b>100.00</b>	<b>4457</b>	<b>100.00</b>	<b>4263</b>	<b>100.00</b>	<b>4230</b>	<b>100.00</b>	<b>4318</b>	<b>100.00</b>

Source : Compilation-maison faite par la direction des données sur le travail du *Ministère du Travail du Québec* et fournie telle quelle.

\* Pour l'année 2007 : 61 dossiers — pour l'année 2008 : 82 dossiers — pour l'année 2009 : 95 dossiers.

sont classées telles quelles, sans interprétation, ce qui en dit long sur la perception de la discrimination en milieux syndiqués, face à l'arbitrage<sup>47</sup> et dont la hausse soudaine depuis 2004 semble davantage liée à l'augmentation des cas de harcèlement psychologique suite à la mise en vigueur des nouvelles dispositions de la *loi sur les normes du travail*<sup>48</sup> (L.N.T.), qu'à une hausse soudaine de l'intérêt général pour la discrimination.

Enfin, une autre façon d'aborder ce thème, c'est par le biais du droit à l'égalité, ce qu'ont fait plusieurs études (Robert et Vallée 1999; Hébert 2001; Vallée et al 2001; Bergeron 2005; Pelletier 2006a; Pelletier 2006b) qui ont exploré ce terrain en faisant la comparaison entre les décisions rendues selon l'un ou l'autre des critères mentionnés dans la C.D.L.P., par les Tribunaux des droits de la personne ou les Tribunaux d'arbitrage. Un colloque entier fut même consacré à cette question (Vallée et al 2001). Or, l'étude synthèse qui en a résultée (Vallée et al 2001), mentionne que pour la seule période 1990-1999, il y aurait plus de 150 décisions arbitrales portant sur la discrimination en général.

*Qu'en est-il au niveau des Tribunaux des droits de la personne ?* Signalons qu'à ce niveau, l'étude la plus ambitieuse parmi celles ci-haut mentionnées (Hébert 2001), visant le handicap, analyse tout près d'une centaine de décisions, tandis qu'à l'autre bout du spectre, c'est tout de même plus d'une vingtaine de décisions portant sur les antécédents judiciaires par les tribunaux, dont le T.D.P.Q., qui sont analysées (Pelletier 2000a).

Par contre, si ces chiffres sont en droite ligne avec ceux qui ont été précédemment avancés, il faut cependant signaler que la Commission des relations du travail est la grande absente de ces études sur le droit à l'égalité, tandis que les Tribunaux des droits de la personne et d'arbitrage sont absents chez *Legault* et *Bergeron*. Enfin, du côté empirique, la seule institution visée est l'arbitrage. Le portrait global reste donc forcément incomplet.

Dès lors, *que conclure de tout cela ?* Selon les auteurs *Legault* et *Bergeron*, tous ces résultats peuvent s'expliquer de bien des manières. Mais avant de procéder, ces derniers prennent le soin de préciser que le devoir de juste représentation, à tout le moins ici au Québec — citant en cela Brunelle (2001) — s'inscrit, avant tout, dans la logique des rapports collectifs de travail (Brunelle 2001 : 141; Legault 2007 : 271), bien avant celle des droits de la personne, via le droit à l'égalité.

Mais le monde du travail évoluant sans cesse, nous assistons, depuis quelques décennies déjà, à un réaménagement complet, voire même à un réajustement de plus en plus complexe des règles et des normes en faveur des droits de la personne — via le principe juridique de non-discrimination — le devoir d'accommodement représentant ici, sans doute, l'illustration parfaite.

(47) pourtant le but ultime des recours sous 47.2 et 47.3 C.T. Cf. art. 47.5 C.T. pour les recours sous 47.2 C.T. — depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004 — et 47.3 C.T. *in fine* pour ceux spécifiquement sous 47.3 C.T.

(48) *Loi modifiant la loi sur les normes du travail et dispositions connexes*, L.Q. 2002, chap. 80, art. 47. Ces règles sont maintenant incorporées à l'actuelle *loi sur les normes du travail*, L.R.Q., chap. N-1.1, section V.2, art. 81.18 à 81.20.

Or, ce devoir, qui soit dit en passant est une création purement jurisprudentielle, apparut dès 1985 dans l'affaire *O'Malley*<sup>49</sup>, qui fut la première à soulever la question de la discrimination en emploi en termes de normalité, l'employeur justifiant ici son exigence de disponibilité par le devoir de l'employé de fournir une prestation de travail qualifiée de normale, c'est-à-dire complète, et non pas une prestation réduite, ou diminuée. La Cour suprême constata, à cette occasion, qu'une simple règle de disponibilité fixée par l'employeur, quoiqu'à première vue neutre parce qu'applicable à tout le personnel, sans distinction, pouvait malgré tout avoir un effet d'exclusion discriminatoire, anihilant ainsi, ou niant, tout droit à l'égalité, si un ou une salariée perdait son emploi au seul motif qu'elle ne pouvait pas rencontrer l'exigence, dûe à des caractéristiques qui, quoique personnelles (ici la religion), sont également protégées par les différentes législations des droits de la personne. Ce cas soulève, bien sûr, tout le débat autour de la question de l'égalité réelle versus l'égalité formelle (Desjardins 2008), mais le principe de non-discrimination, qui sous-tend le tout, touche, quant à lui, outre l'employeur, tous les autres agents économique ou sociaux, dont les institutions (Laflamme 2008a; Laurin 2008), ce qui inclut, au premier chef, la partie syndicale (Brunelle 2008, Veilleux 2008).

### 2.2.3 Aspect juridique

Le monde juridique a, quant à lui, une vision qui lui est très particulière de la discrimination : c'est, en effet, en partant de l'arrêt *O'Malley*<sup>50</sup>, puis à travers l'analyse de plusieurs autres décisions dont *Action Travail des femmes*<sup>51</sup>, que la Cour suprême en arrive finalement à cette conclusion, dans *Andrews*<sup>52</sup> :

« [...] J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement. »<sup>53</sup>

soit un constat qui, sans être formel, permet tout de même d'établir la distinction à faire entre l'aspect juridique — où la discrimination s'évalue au cas par cas — et son pendant socio-juridique, où elle peut englober des cas s'apparentant à du racisme, de l'acculturation, ou autres choses encore, comme par exemple, ce cas particulier de l'article 47.2 C.T. :

(49) Du nom de la plaignante devant la C.O.D.P., qui y invoque par ailleurs ses convictions religieuses aux fins de refuser d'être disponible pour travailler le samedi tel que l'exige l'employeur. *Commission ontarienne des droits de la personne v Simpsons Sears* [1985] 2 RCS 536.

(50) *Ibid.*

(51) *Action Travail des Femmes c. Canadien National* (T.C.D.P) 1984 C.H.R.R. C/2327; *Compagnie des chemins de fer nationaux c. Canada* (Commission canadienne des droits de la personne) 1987 1 R.C.S. 1114.

(52) *Andrews v Law Society of British Columbia* [1989] 1 R.C.S. 143; 1989 CanLII 2.

(53) In *Andrews*, *ibid.*, pp. 37-38. Extrait tiré de l'opinion du juge McIntyre, dissident, mais que la majorité reprend et fait sienne en regard de l'article 15 (1) C.C.D.

« **47.2 Égalité de traitement par l'association accréditée.** Une association accréditée ne doit pas agir de mauvaise foi ou de manière arbitraire ou *discriminatoire*, ni faire preuve de négligence grave à l'endroit des salariés compris dans une unité de négociation qu'elle représente, peu importe qu'ils soient ses membres ou non. » (notre souligné)

où, dans ce contexte, il s'agit plutôt de disparité de traitement entre salariés d'une même unité de négociation<sup>54</sup>, alors que dans les chartes, l'optique est davantage restrictive.

Pour les fins de ce mémoire, il devient donc nécessaire de limiter la portée du concept de discrimination afin d'y reporter l'attention sur les questions propres aux droits de la personne, d'où un bilan jurisprudentiel (2.2.3.1) fait à partir des jugements marquants des tribunaux supérieurs qui, en retour, permet de tracer les contours du cadre juridique actuel (2.2.3.2) en matière de protection des droits de la personne en milieu de travail.

### 2.2.3.1 Bilan jurisprudentiel

Sur le plan juridique, la discrimination ne peut avoir lieu qu'au moment de l'application de normes, de politiques, ou de pratiques qui, quoique neutres en apparence parce qu'applicables à tous sans distinction, ont, dans les faits, un ou des effets préjudiciables à l'égard d'une ou de plusieurs personnes, en regard des autres, soit parce qu'elles les excluent, ou bien les désavantagent indûment.

D'autre part, il faut souligner que, contrairement à ce qu'il en est du côté socio-juridique, ici, la différence entre discrimination directe et indirecte n'importe plus depuis les affaires *Meiorin*<sup>55</sup> (relation d'emploi) et *Grismer*<sup>56</sup> (fourniture de services) car, à toutes fins pratiques, ces deux formes de discrimination reçoivent désormais le même traitement de la part des tribunaux : (1) *Y a-t-il une norme, une politique ou une pratique occasionnant une discrimination fondée sur un motif illicite ?*; (2) *l'employeur a-t-il adopté la norme, la politique ou la pratique dans un but rationnel lié à l'exécution des fonctions ?*; (3) *A-t-il adopté la norme, la politique ou la pratique de façon honnête et de bonne foi, en étant persuadé qu'elle est nécessaire pour atteindre le but légitime lié à l'exécution des fonctions ?*; et enfin, (4) *la norme, la politique ou la pratique est-elle raisonnablement nécessaire pour atteindre le but légitime lié à l'exécution des fonctions ?* Répondre non à l'une ou l'autre de ces questions entraîne automatiquement une condamnation pour préjudice discriminatoire, laquelle exige réparation.

Quant à la discrimination institutionnelle, elle devient, sur le plan juridique, la discrimination systémique, laquelle serait, selon la jurisprudence sur ce point<sup>57</sup>, le résultat

(54) cf. *Guilde de la marine marchande du Canada*, op. cit., note 37; et *Centre hospitalier Régina*, op. cit., note 38.

(55) *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) v British Columbia Government and Service Employees' Union* [1999] 3 R.C.S. 3.

(56) *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) v Colombie-Britannique (Council of Human Rights)* [1999] 3 R.C.S. 868.

(57) *Action Travail des Femmes c. Canadien National ; Compagnie des chemins de fer nationaux c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, op. cit., note 51.

tat de l'interaction entre les deux autres formes de discrimination, directe et indirecte, puisqu'avant les arrêts *Meiorin* et *Grismer*, les défenses d'exigence professionnelle justifiée (*Meiorin*) ou de motif justifiable (*Grismer*), malgré qu'elles relèvent davantage de la discrimination directe, ouvraient la porte, par le biais d'une certaine discrimination indirecte, à la discrimination systémique laquelle serait, précise la Cour suprême, le fait de désavantager indûment une catégorie précise d'individus au sein d'une organisation, allant même jusqu'à la faire disparaître complètement des lieux de travail. Mais depuis,

« Les employeurs qui conçoivent des normes pour le milieu de travail doivent être conscients des différences entre les personnes et des différences qui caractérisent des groupes de personnes. Ils doivent intégrer des notions d'égalité dans les normes de travail. » (Meiorin ¶ 68)

« Les employeurs et autres personnes régis par une loi concernant les droits de la personne sont maintenant requis, dans tous les cas, de tenir compte dans leurs normes des caractéristiques des groupes touchés, au lieu de maintenir des normes discriminatoires complétés par des mesures d'accommodement pour ceux qui ne peuvent pas y satisfaire. L'incorporation de l'accommodement dans la norme elle-même assure que chaque personne est évalué selon ses propres capacités personnelles, au lieu d'être jugée en fonction de présumées caractéristiques de groupe. Ces caractéristiques sont fréquemment fondées sur un parti pris et des préjugés de très longue date, et ne peuvent pas constituer le fondement de normes raisonnablement nécessaires. » (Grismer ¶ 19)

notion d'égalité dans *Meiorin* qui rejoint l'aspect socio-juridique, tandis que l'inclusion de l'accommodement dans la norme elle-même reste un concept de niveau juridique.

Dès lors, si, de ce point de vue, ces deux décisions constituent la principale règle d'interprétation en matière de discrimination au Canada<sup>58</sup> et au Québec, alors, comment se présente-t-elle, et s'articule-t-elle, en pratique? D'où le bilan jurisprudentiel qui, pour les fins de ce mémoire, se décline suivant deux axes : le premier, ce sont les affaires *Parry Sound*, *Morin*, et *S.F.P.Q.* (2.2.3.1.1), suivis, de l'autre côté, des cas *McGill*, *Hydro-Québec*, et *Spreitzer* (2.2.3.1.2).

### 2.2.3.1.1 Les affaires *Parry Sound*, *Morin* et *S.F.P.Q.*

Dans *Parry Sound (District) v S.E.E.F.P.O.*<sup>59</sup>, la plaignante, employée à l'essai, prend son congé de maternité avant la fin de sa période de probation. Quelques jours après son retour au travail, elle est congédiée. À l'audience, l'employeur conteste le grief sur la base des articles 5.01 b) et 8.06 a) de la convention collective qui stipulent clairement qu'un tel grief n'est pas arbitrable si l'employée est congédiée ou mise à pied pendant sa période de probation. Or, en temps normal, de telles clauses auraient fait écran, et le grief n'aurait

(58) Par contre, sur la question plus spécifique et procédurale de la *discrimination systémique* lorsqu'elle est invoquée à titre d'élément de preuve *prima facie* devant les *Tribunaux des droits de la personne*, voir les arrêts *Singh v Statistique Canada* DTE 99T-30 (T.C.D.P.) et DTE 2000T-555 (C.F.); *Chopra v Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social)* 2001 40 C.H.R.R. D/12, (T.C.D.P.), 1998 146 FTR 106 (C.F.); ainsi que *Premakumar v Air Canada* DTE 2002T-438 (T.C.D.P.).

(59) *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux v S.E.E.F.P.O.* 2003 2 RCS 157.

pas été entendu. Mais voilà qu'un élément de diversité, ici la grossesse<sup>60</sup>, altère la donne puisqu'en bout de ligne, suite à un long raisonnement du tribunal (lequel porte notamment sur l'aspect discriminatoire des dispositions de la convention, et insiste sur la prééminence des normes relatives aux droits de la personne sur celles prévues à la convention collective), ce grief redevient arbitral, malgré la volonté expresse des parties, enchassée dans la convention collective, d'exclure ce type de grief de la compétence de l'arbitre.

Dans *Morin*<sup>61</sup>, c'est le recours à la procédure d'arbitrage<sup>62</sup>, porte-étendard de la paix industrielle, qui est contesté. Ici, les parties patronale et syndicale, suite à l'adoption de la *Loi sur la réduction des coûts de main-d'œuvre* par le *Gouvernement du Québec*, ont convenu en marge de la convention collective, d'un accord ne reconnaissant pas l'expérience acquise lors de l'année scolaire 1996-1997 pour les fins de la progression dans les échelles salariales, ce qui favorisait d'emblée les plus anciens qui avaient déjà atteint le sommet.

Or, les plaignants, les plus jeunes en l'occurrence, outrepassent le recours à la procédure de griefs contenue dans la convention collective pour s'adresser directement à la C.D.P.D.J.Q. *Par conséquent, est-ce que le Tribunal des droits de la personne du Québec (T.D.P.Q.) a juridiction, et peut-il entendre la requête?* Car, ce qui est reproché, notamment à la partie syndicale, c'est d'avoir convenu d'un accord qui est en lui-même discriminatoire, justifiant ainsi le pourvoi direct à la C.D.P.D.J.Q. plutôt que le recours à la procédure de griefs contenue dans la convention collective, étant donné que le motif allégué de discrimination n'en n'est pas un qui invoque une violation expresse d'une disposition de la convention collective.

Après le rejet de la requête en irrecevabilité devant le T.D.P.Q.<sup>63</sup>, la décision est renversée en appel<sup>64</sup>, puis aboutit en Cour suprême<sup>65</sup> qui statue alors, en bout de ligne, que les deux instances, soit l'arbitre de griefs et le T.D.P.Q., ont une juridiction qui peut être concurrente en ce qui concerne les droits de la personne, mais qu'il faut toujours privilégier le forum qui représente la plus grande adéquation face au litige, compte tenu de sa nature dans son contexte factuel, ou qui peut y apporter la solution la plus complète.

Mais, étant donné qu'ici, c'est la même partie (syndicale) qui est, à la fois, signataire de l'accord, et qui contrôle l'accès à la procédure de griefs, les plaignants avaient donc raison, selon la Cour suprême, de porter leurs réclamations directement à la C.D.P.D.J.Q., puisque le T.D.P.Q., dans les circonstances, représente le forum le plus adéquat, en plus d'être le seul à pouvoir apporter une solution complète au litige, puisque l'arbitre, selon les termes même de la convention collective, ne peut accorder de dommages.

(60) conformément au *Code des droits de la personne de l'Ontario* (C.D.P.O.) 1990 L.R.O., chap. H.19, art. 10(2).

(61) du nom de l'un des plaignants devant la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec* (C.D.P.D.J.Q.).

(62) rendue obligatoire au Québec dès 1961, par l'art. 25 de la *Loi modifiant la Loi des relations ouvrières*, S.Q. 1961, chap. 73.

(63) C.D.P.D.J.Q. et *Michel Morin c. Procureur général du Québec*, 2000 CanLII 18 (QC T.D.P.) ; 2000 R.J.Q. 3097.

(64) La *Cour d'appel* y va d'une approche plus traditionnelle en statuant que, selon *Weber* [1995] 2 R.C.S. 929, le litige devrait être entendu par un arbitre conformément à la *convention collective*. (2002) 1 Admin. L.R. (4th) 187.

(65) *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec) c. Québec (Procureur général)* [2004] 2 RCS 185 ; 2004 CSC 39.

Cet arrêt rajoute donc une instance de plus à ce qu'avait prévu le législateur<sup>66</sup>, malgré le fait que l'arbitre est statutairement compétent pour interpréter les lois d'ordre public<sup>67</sup> dont la C.D.L.P.

Dans l'affaire S.F.P.Q.<sup>68</sup>, la problématique est la suivante : *étant donné le libellé particulier de l'article 124 L.N.T.<sup>69</sup>, en milieu syndiqué, qui a juridiction sur un grief porté en vertu de cette disposition, la C.R.T. ou l'arbitre de grief?* L'appel porte sur deux griefs : le premier (1) concerne le congédiement d'un travailleur occasionnel pour leadership négatif, évaluation insatisfaisante, et attitude misogyne, inspirant des craintes à certains autres travailleurs. D'autre part, n'ayant complété que 188 jours de service, il est donc en deça des 260 jours nécessaires pour se prévaloir des recours prévus à la convention collective, mais il prétend avoir complété la période de deux années de service continu, soit du 23 avril 2001 au 2 décembre 2003, prévue à l'article 124 L.N.T., ce qui lui permet de réclamer, sur cette base, l'annulation de son congédiement parce que sans cause juste et suffisante ; le deuxième grief (2) concerne un stagiaire du ministère du Revenu du Québec qui voit son stage se terminer parce qu'il aurait « travaillé au noir » en préparant, contre rémunération, des déclarations de revenus, en plus d'avoir consulté des dossiers et fait usage du matériel du ministère en dehors du cadre de son travail. Lui également prétend avoir accompli la période de deux ans de service continu et demande donc l'annulation de la décision du sous-ministre de mettre fin à son stage, soutenant qu'il s'agit d'un congédiement déguisé. Dans les deux cas, la convention collective des fonctionnaires québécois prévoit que les salariés occasionnels, de même que les salariés en stage probatoire, engagés pour une période de moins d'un an (260 jours), et qui n'ont pas accumulé plus d'une année de service, ne peuvent se prévaloir de la procédure de griefs.

À l'audition, d'entrée de jeu dans les deux cas, mais lors d'instances différentes, l'employeur conteste la juridiction de l'arbitre, ce à quoi l'acteur syndical répond en plaidant l'incorporation implicite de la norme substantielle de droit du travail contenu dans l'article 124 L.N.T. dans toutes les conventions collectives, suivant en cela les préceptes de l'arrêt *Parry Sound*, ce qui donne compétence à l'arbitre pour disposer des griefs. Or, dans le premier cas, l'arbitre se rend aux arguments du syndicat : elle se déclare compétente, puis décide, sur le fond, que l'employeur n'a pas respecté le principe de la gradation des sentences<sup>70</sup>. Dans le second dossier, l'arbitre conclut au contraire, à la non-intégration de la norme, se déclarant, par le fait même, incompetent<sup>71</sup> face au litige.

(66) à l'article 100 C.T.

(67) art. 100.12 a) C.T.

(68) *Syndicat de la Fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)* 2010 CSC 28 ; *Syndicat des professeurs du Cégep de Ste-Foy c. Québec (Procureur général)* 2010 CSC 29 ; *Syndicat des professeurs et professeures de l'Université du Québec à Trois-Rivières c. Université du Québec à Trois-Rivières* 2010 CSC 30. Arrêts tous rendus le 29 juillet 2010.

(69) « **124.** Le salarié qui justifie de deux ans de service continu dans une même entreprise et qui croit avoir été congédié sans une cause juste et suffisante peut soumettre sa plainte par écrit à la Commission des normes du travail ou la mettre à la poste à l'adresse de la Commission des normes du travail dans les 45 jours de son congédiement, sauf si une procédure de réparation, autre que le recours en dommages-intérêts, est prévue ailleurs dans la présente loi, dans une autre loi ou dans une convention. [...] »

(70) 2006 R.J.D.T. 329.

(71) D.T.E. 2006T-473.

Or, pour la Cour Suprême, nuançant *Parry Sound* sur ce point, le facteur déterminant en l'espèce est le mode qu'a choisi le législateur pour exprimer son intention d'intégrer aux conventions collectives les normes contenues dans la L.N.T., et chacun a un effet différent, selon les circonstances. Par exemple, dans le cas du harcèlement psychologique, le législateur a choisi de le dire expressément à l'article 81.20 L.N.T., ce qui n'est pas le cas de l'article 124 L.N.T. Par conséquent, la norme substantielle qu'il contient n'est pas incorporée à la convention collective; l'eût-elle été, cela aurait eu comme effet d'universaliser, en milieu syndiqué, l'application de l'article 124 L.N.T., rendant ainsi inutile la réserve procédurale qui s'y trouve. Dès lors, selon l'employeur, s'il n'y a pas incorporation, la clause restrictive empêche alors le plaignant de se prévaloir de la procédure de règlement des griefs, ce qui ne lui laisse d'autre choix que de porter son recours devant la C.R.T.

Mais, nous dit la Cour suprême, une telle interprétation est trop restrictive eu égard au libellé même de l'article 124 L.N.T., car il faut favoriser le plus possible, en milieu syndiqué, le recours à l'arbitrage, dans le but d'éviter la multiplicité des recours, comme c'est le cas ici, où il faut d'abord aller devant l'arbitre afin de déterminer sa compétence pour, ensuite seulement, aller devant la C.R.T., d'où le principe de la *pluralité des sources de droit* car, par le biais de l'article 93 L.N.T., l'article 124 L.N.T. reste toujours d'ordre public, ce qui a pour effet d'annuler toute disposition d'une convention collective qui lui est incompatible, suivant l'article 62 C.T., sans toutefois invalider le reste de la convention, selon l'article 64 C.T., laquelle, cependant, ne peut plus être lue qu'en fonction des dispositions corrigées. En clair, dans *S.F.P.Q.*, cela signifie qu'étant donné que c'est la clause restreignant l'accès à la procédure de grief qui est incompatible avec l'article 124 L.N.T., puisqu'elle interdit le recours à des salariés qui, autrement, y auraient droit, ce que les parties ne peuvent convenir puisqu'ils ne peuvent aller en deça de ce que prévoit la L.N.T., cette clause de la convention collective est donc réputée non écrite, ce qui fait en sorte que la convention, ainsi expurgée, en permet l'accès. Par conséquent, devant une procédure d'arbitrage qui est équivalente à celle prévue dans la L.N.T., l'arbitre a donc compétence.

Ainsi, en cherchant à favoriser le plus possible le recours à l'arbitrage, cette nouvelle perspective de la Cour suprême, semble, à première vue, isoler, voire contredire, l'arrêt *Morin*, lequel convenait d'une compétence concurrente entre la C.R.T. et le T.D.P.Q.

### 2.2.3.1.2 Les affaires *McGill*, *Hydro-Québec*, et *Spreitzer*

Dans un autre ordre d'idée, gérer les droits de la personne ne signifie pas seulement gérer la non-discrimination, mais s'étend également à toutes les obligations connexes dont, à titre d'exemple, l'obligation d'accommodement en milieux syndiqués, point qu'illustrent bien les arrêts *McGill*<sup>72</sup> et *Hydro-Québec*<sup>73</sup>.

(72) *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal et Jean Sexton, et Ontario Network of Injured Workers' Group* [2007] 1 R.C.S. 161 ; 2007 CSC 4.

(73) *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)* 2008 CSC 43.

Dans *McGill*, les parties patronale et syndicale ont inscrit dans la convention collective une clause de perte d'emploi suite à une absence prolongée de trois ans. Or, la plaignante s'absente une première fois pour deux ans, en raison d'une première dépression nerveuse majeure. Toutefois, sur les recommandations de son médecin traitant, elle tente plusieurs retours au travail mais, à chaque fois, sans progrès significatif. Aussi, lors de son dernier essai, lui fut-il signifié de ne revenir au travail qu'à temps plein, et seulement lorsque son rétablissement sera complet. Le retour définitif est fixé au 9 septembre 2002, mais dans l'intervalle, le 28 juillet 2002, la plaignante subit un accident d'automobile qui la rend incapable du retour au travail à la date convenue. L'employeur avise alors la plaignante le 12 mars 2003 qu'il sera mis fin à son emploi le 3 avril suivant, au motif d'une absence prolongée au-delà du délai de trois ans, les périodes de réadaptation n'ayant pas pour effet d'interrompre cette période générale d'invalidité prévue dans la convention collective, selon les termes même de cette dernière.

En arbitrage<sup>74</sup>, le grief est rejeté au motif qu'il est difficile pour l'arbitre de concevoir une obligation d'accommodement additionnelle à l'égard d'une salariée (1) qui est complètement invalide selon les dires de son propre médecin traitant; et (2) qui ne peut revenir au travail dans un avenir prévisible. Par conséquent, l'employeur a déjà suffisamment accommodé la plaignante et, la période de trois ans prévue à la convention étant arrivée à son terme, l'employeur est donc dans son droit de rompre le lien d'emploi.

Le pourvoi en revision<sup>75</sup> est rejeté au motif que la distinction prévue à l'article 10 C.D.L.P., ici le handicap, présuppose la capacité de fournir une prestation de travail dont la disponibilité est l'un des éléments essentiels, ce que la plaignante ne démontre pas, puisque suite à son accident d'automobile, son retour au travail dans un avenir immédiat et prévisible est incertain, même lors de l'audition du grief en novembre 2003.

La Cour d'appel<sup>76</sup> casse ce jugement au motif que la plaignante n'a pas été traitée en tenant compte de sa situation réelle, de ses besoins et de ses capacités. En effet, s'il est vrai que le geste de faire bénéficier la plaignante de quatre périodes de réadaptation peut être considéré comme une mesure d'accommodement en soi en vue de faciliter sa réintégration, il appert toutefois que la raison principale empêchant son retour au travail en septembre 2002 est tout à fait autre que celle qui a causé sa première période d'invalidité. De plus, la Cour note qu'en mars 2003, la blessure à l'épaule résultant de l'accident d'automobile n'était toujours pas résorbée; en juin 2003, il fut finalement décelé une fracture à la clavicule nécessitant une intervention chirurgicale; et enfin, au moment de l'audition du grief, la plaignante était toujours dans l'attente de son opération. Or, s'il est vrai que le cumul des délais dans son ensemble va au-delà des 36 mois prévus à la convention collec-

(74) Décision prononcée par l'arbitre Jean Sexton, le 19 novembre 2003.

(75) *Syndicat des employés de L'Hôpital Général de Montréal c. Jean Sexton et Centre Universitaire de Santé McGill et Hôpital Général de Montréal*, 2004 J.Q. 7555 (QL).

(76) *Syndicat des employés de L'Hôpital Général de Montréal c. Centre Universitaire de santé McGill et Hôpital Général de Montréal et Jean Sexton* 2005 QCCA 277; 2005 R.J.D.T. 693; 2005 J.Q. 1724.

tive, la perspective raisonnable de retour au travail doit tout de même s'apprécier au moment où la plaignante se voit refuser la mesure d'accommodement qu'elle recherche. Dans de telles circonstances, l'arbitre ne peut donc tout simplement pas se contenter d'appliquer les dispositions de la convention collective de façon automatique sans avoir d'abord fait un examen approfondi du contexte afin de déterminer si l'employeur s'est déchargé de son fardeau relativement au caractère déraisonnable de la mesure d'accommodement, à savoir si le délai additionnel requis lui cause une contrainte excessive. La Cour d'appel ordonne donc que le dossier retourne à l'arbitre.

Mais pour la Cour suprême<sup>77</sup>, qui a accepté d'entendre l'affaire, s'il est clair que les parties peuvent négocier de bonne foi des clauses visant à s'assurer d'une présence au travail, et d'une prestation de travail adéquate, de la part des employés, par contre, une clause qui prévoit la rupture du lien d'emploi par le seul écoulement du temps (laquelle se retrouve par ailleurs dans de nombreuses autres conventions collectives) vise nettement ici les employés malades ou handicapés, et dans ce sens, est d'emblée discriminatoire. Or, dans ces circonstances, il est bien établi par les arrêts *Meiorin*<sup>78</sup> et *Grismer*<sup>79</sup> que l'employeur doit en justifier l'application car, pour la Cour suprême, l'obligation d'accommodement naît en milieu de travail dès que l'employeur cherche à appliquer une norme, ici la période d'invalidité, qui cause préjudice en raison de modalités qui, tout en étant liées à la norme, sont également protégées par les différentes législations sur les droits de la personne. Par conséquent, selon les critères de *Meiorin*, il faut, dans un premier temps, que l'employeur se disculpe de toute intention discriminatoire en démontrant, d'une part, que la norme a été adoptée dans un but rationnel, lié à l'exécution du travail, tout en étant sincère et nécessaire à la réalisation de ce but rationnel, puis, dans un deuxième temps, démontrer, dans l'application de celle-ci, que l'accommodement est impossible sans qu'il en subisse une contrainte excessive.

Or, selon la Cour suprême, les facteurs permettant de conclure à contrainte excessive, s'ils peuvent être de toute nature, doivent par contre s'apprécier avec souplesse, bon sens, et selon les données de chaque cas pris individuellement. En conséquence, les parties à une négociation collective ne peuvent s'entendre pour fixer une période qui, d'une part, serait plus courte que celle à laquelle aurait droit une personne malade ou handicapée confrontée aux mêmes circonstances, et ce, même si l'objectif prévu d'une telle clause peut paraître valide parce que négociée de bonne foi entre deux parties qui connaissent bien le milieu de travail et qui y ont des intérêts opposés<sup>80</sup>. D'autre part, les parties ne peuvent s'entendre sur une période qui est définitive, connue à l'avance, et fixée de façon arbitraire, étant donné la singularité de chaque cas dont les circonstances particulières ne peuvent *a fortiori* être connues qu'après la signature de la convention collective.

(77) *Centre universitaire de santé McGill*, *op. cit.*, note 72.

(78) *Op. cit.*, note 55.

(79) *Op. cit.*, note 56.

(80) La Cour suprême fait ici référence aux arrêts *Commission ontarienne des droits de la personne v Municipalité d'Etobicoke* [1982] 2 RCS 489; ainsi qu'à *Parry Sound*, *op. cit.*, note 59.

Dans une telle perspective, la clause devient donc inopposable à un employé qui a droit à une période de consolidation, ou de convalescence, plus longue que celle prévue par l'entente collective. Par contre, à partir du moment où cette clause respecte le seuil minimal nécessaire, elle ne peut plus être considérée comme suspecte, et peut même devenir un élément essentiel dans l'appréciation de l'obligation d'accommodement. Les parties peuvent même considérer ce délai afin d'évaluer la portée réelle de l'accommodement auquel a droit l'employé, mais dans tous les cas, ni le caractère individualisé de la démarche, ni les contraintes qui y sont associées, ne peuvent être minimisés, et ce, d'autant plus que ces dernières ne sauraient être à sens unique, puisque tous doivent collaborer au processus, y compris l'employé. En conséquence, ni l'employeur, ni le syndicat, ne peuvent se décharger complètement de leurs obligations respectives en prévoyant une disposition générale devant s'appliquer à tous, sans exception, ni, de surcroît, de façon automatique.

Par contre, dans un jugement plus récent<sup>81</sup>, la Cour suprême réhabilite en quelque sorte le critère de la volonté expresse des parties. En effet, dans cette affaire, la plaignante présente moult symptômes d'incapacités physiques accompagnés d'innombrables problèmes d'adaptation situationnelle qui font conclure au psychiatre de l'employeur que, malgré toutes les mesures d'accommodement dont elle a pu, et pourra, bénéficier tout au long de son emploi, elle ne serait pas en mesure de fournir une prestation de services adéquate, ni régulière, ni continue, dans un avenir prévisible sans représenter le même problème d'absentéisme caractérisé qui lui est inhérent (il s'agit ici de quelque 960 jours d'absence sur une période de sept ans et demi, soit entre le 3 janvier 1994 et le 19 juillet 2001).

Or, l'arbitre<sup>82</sup> rejette le grief car il est d'avis que l'employeur, au moment où il a mis fin à l'emploi de la plaignante, pouvait alors faire la preuve qu'elle ne pourrait pas, dans un avenir raisonnablement prévisible, remplir la prestation prévue à son contrat de travail de manière soutenue et régulière, car aucun médicament ne traite efficacement des affections comme les troubles de la personnalité dont souffre la plaignante, la psychothérapie ne permettant tout au plus d'atténuer que légèrement les symptômes. D'autre part, la suggestion de l'expert de la partie syndicale, qui est d'éliminer les stressseurs qui affectent la plaignante et qui proviennent tant du milieu du travail que de la famille immédiate, constitue, pour l'arbitre, une contrainte nettement excessive dans la mesure où l'employeur ne peut avoir de contrôle que sur le milieu de travail. L'autre suggestion faite par la partie syndicale de changer entièrement l'atmosphère de travail à chaque fois que la plaignante est au creux d'un cycle est, elle aussi, tout aussi irréalisable, voire irréaliste.

La Cour supérieure<sup>83</sup> rejette la demande de révision, mais non sans avoir au préalable souligné que l'arbitre avait raison de rejeter une autre prétention du Syndicat à l'effet

(81) *Hydro-Québec*, op. cit., note 73.

(82) Me Gilles Corbeil, jugement reporté à *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)* T.A. 2003-09-19.

(83) *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Me Gilles Corbeil et Hydro-Québec* [2004] J.Q. no 11048. Décision originale rendue le 21 octobre 2004, mais rectifiée le 5 novembre 2004.

qu'en matière d'accommodement, l'employeur devait plutôt démontrer que ce sont les absences de la plaignante qui entraînent des répercussions insurmontables, au lieu de son incapacité à rendre une prestation de travail adéquate dans un avenir prévisible. Mais, la Cour d'appel<sup>84</sup> exprime plutôt l'avis que l'incapacité de la plaignante n'étant pas totale, l'arbitre a mal appliqué l'arrêt *Meiorin*<sup>85</sup>, car l'employeur doit en fait prouver qu'il lui est impossible de composer avec les caractéristiques de la plaignante, que l'arbitre ne doit pas uniquement tenir compte des absences, car l'obligation d'accommodement ne peut être évaluée qu'au moment de la prise de décision qui est, ici, celle de mettre fin à l'emploi.

Or, ces critères de la Cour d'appel sont erronées selon la Cour suprême qui mentionne que si un employeur n'a pas l'obligation formelle de réaménager de fond en comble les conditions de travail, il n'a pas non plus celle de démontrer l'impossibilité d'accommoder sans contrainte excessive. Tout au plus, il n'a que l'obligation d'aménager suffisamment l'espace de travail pour que l'employé puisse y rendre la prestation de travail convenue de manière régulière et soutenue, et l'obligation d'accommodement ne cesse que là où les obligations fondamentales rattachées au contrat de travail ne peuvent plus être remplies dans un avenir raisonnablement prévisible, lesquelles ne peuvent s'apprécier que dans le contexte global de la relation d'emploi, et non pas au seul moment où il est décidé de mettre fin au lien d'emploi. Ainsi par exemple, dans *McGill*, l'employeur avait prévu des absences non prévues à la convention collective; dans *Hydro-Québec*, l'employeur a tenté, pendant plusieurs années, toutes sortes de choses, dont l'aménagement physique des lieux, un horaire de travail à temps partiel, l'attribution d'un nouveau poste malgré le désaccord du syndicat, etc., mais, en cas d'absence chronique prolongée, s'il est démontré que, malgré les accommodements, l'employé ne peut reprendre le travail suivant un rythme soutenu et régulier dans un avenir raisonnablement prévisible, l'employeur aura alors satisfait à son fardeau de preuve et établi l'existence d'une contrainte excessive. L'application de la norme, ici l'assiduité au travail, ne sera donc plus discriminatoire, et en conséquence, ce n'est pas l'incapacité totale qui est le critère déterminant de la contrainte excessive, ni même le handicap lui-même, mais bien l'incapacité à remplir les obligations fondamentales rattachées à la relation de travail, malgré le handicap, dans un avenir raisonnablement prévisible<sup>86</sup>.

Mais au-delà de la volonté expresse des parties, ce que la Cour suprême démontre par ces deux décisions, c'est la véritable démarche à suivre en regard des arrêts *Meiorin*<sup>87</sup> et *Grismer*<sup>88</sup>, tout en précisant la portée réelle du concept de contrainte excessive, alors que toutes les instances inférieures, de l'arbitre de griefs à la Cour d'appel, ont, jusqu'à présent, démontré dans leurs jugements, des défaillances majeures. sur ces deux points.

(84) *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec et Me Gilles Corbeil* [2006] R.J.Q. 426; [2006] QCCA 150.

(85) *Op. cit.*, note 55.

(86) *Cf. Hydro-Québec, op. cit.*, note 73, ¶ 18.

(87) *Op. cit.*, note 55.

(88) *Op. cit.*, note 56.

---

Par ailleurs, du côté des considérations syndicales, mentionnons entre autres que les mesures d'accommodement ne sont pas automatiques dès qu'il y a discrimination, même si la partie syndicale y a un rôle de plus en plus important à jouer : par exemple, dans *Spreitzer*<sup>89</sup>, il s'agit d'un soudeur en forêt qui est également membre de l'Église des Adventistes du septième jour. Il doit donc respecter le sabbat, ce qui l'empêche de travailler du vendredi au samedi d'un coucher du soleil à l'autre. Or, pendant 7 ans, il a travaillé à raison de 40 heures par semaine, du lundi au vendredi mais, suite à une poussée des affaires, l'employeur décide alors, conformément à la convention collective, d'introduire de nouveaux horaires de travail, forçant ainsi les soudeurs, conformément à ceux-ci, à travailler en rotation un samedi sur trois.

Le plaignant demande donc un accommodement. L'employeur réunit alors tout le monde, mais les deux autres soudeurs refusent tout compromis, puisqu'ils seraient alors obligés de travailler un samedi sur deux, au lieu d'un samedi sur trois, à moins d'être payés en temps supplémentaire lorsqu'ils remplacent le plaignant. L'employeur maintient donc le nouvel horaire tel quel, et au premier manquement, suspend le plaignant.

L'employé dépose alors une plainte à la C.D.P. ainsi qu'un grief. La plainte sera éventuellement retirée, et le grief rejeté. Puis, plus tard, rappelé au travail, une grève (un nouveau syndicat ayant dans l'intervalle remplacé l'ancien) se déclenche avant que le plaignant n'ait pu entamer son premier quart de travail.

L'arrêt de travail dure six mois, au terme duquel les parties patronale et syndicale reconduisent intégralement dans la nouvelle convention collective, conclue avec le nouveau syndicat, la clause permettant à l'employeur de fixer unilatéralement les horaires de travail. Le plaignant poursuit alors les trois parties, soit l'ancien syndicat, le nouveau, ainsi que l'employeur pour refus de conclure une entente qui aurait pu l'accommoder. La Cour supérieure accueille en partie l'action, mais la Cour d'appel la rejette totalement.

Or, ce qui est intéressant dans cette affaire, c'est toute la discussion autour de la responsabilité du nouveau syndicat, la Cour n'y voyant dans son comportement aucune faute, malgré les conséquences de son geste pour le salarié.

En effet, l'intérêt collectif devant primer dans la solution finale d'un conflit, c'est ce qui circonscrit les limites de l'obligation d'accommodement en milieux syndiqués pour la Cour d'appel qui, par ailleurs, en *obiter*, précise que, dans un tel cas, s'il y a un responsable, ce ne peut être que l'employeur et encore, en partie seulement, car en n'acceptant aucune alternative à ce qui est proposé, il contrevient certes à son devoir d'accommodement, mais rien, dans le dossier de première instance, ne prouve qu'il n'a pas fait tous les efforts nécessaires afin d'accommoder le plaignant.

---

(89) *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et les Industries James McLaren c. Spreitzer* 2002 RJDT 40 (CA).

Tous ces jugements des tribunaux supérieurs laissent donc supposer que c'est l'intrusion des droits de la personne dans les rapports collectifs de travail qui, en bout de ligne, fragilisent les rapports juridiques. Or, dans la réalité, c'est plutôt l'interaction entre ces deux mondes, incompatibles entre eux, qui en est la véritable cause, d'où l'éternel débat entre les « travaillistes » et les « chartistes » pour employer le jargon du milieu.

### 2.2.3.2 Cadre juridique actuel

Le cadre juridique actuel en matière de protection des droits de la personne dans les lieux de travail est à l'effet que, si, en milieux syndiqués, c'est toujours l'intérêt collectif qui doit primer, en revanche, tant les parties syndicale, que patronale, qu'autres, sont désormais tenues de respecter, à tous les niveaux, les règles impératives des droits de la personne, donc, dès l'étape de la négociation collective jusqu'à la solution finale d'un litige pouvant en résulter, le cas échéant. *Mais quelles règles ont préséance? Lesquelles s'appliquent dans chacun des cas?*

Par ailleurs, les six décisions mentionnés ci-haut indiquent qu'à prime abord, la gestion des conflits en droits de la personne n'est pas quelque chose qui va de soi, tandis que leur regroupement en deux axes, dans les cas allégués de discrimination, démontre tout le dilemme en milieux de travail syndiqués, soit : d'une part, (1) toute la question relative aux forums tel que démontré par les arrêts *Parry Sound*, *Morin* et *S.F.P.Q.* (2.2.2.3.1) ; et, d'autre part, (2) toute celle relative aux considérations syndicales, autour des arrêts *McGill* et *Hydro-Québec*, mais auxquels il faut rajouter l'arrêt *Spreitzer* (2.2.2.3.2).

#### 2.2.2.3.1 Forums

La question des forums, en matière des droits de la personne, est une réalité qui est loin d'être évidente. *Sommes-nous devant la bonne instance? Le bon tribunal? A-t-il compétence pour entendre le litige et lui apporter une solution complète?* Toutes ces questions, plus d'autres encore, peuvent laisser perplexe à la lumière des quelques jugements présentés.

Or, la règle générale en matière de griefs est qu'il faut recourir à l'arbitrage dès que le litige en est un qui est visé par une convention collective. Cette règle fut clairement édictée pour la première fois, par la Cour suprême, dans *St. Anne Nackawic*<sup>90</sup>, mais non sans avoir d'abord été mentionnée, dès 1976, par la Cour et non par les parties, une première fois, dans *McGavin Toastmaster*<sup>91</sup>, puis en dissidence, dans *Winnipeg Teachers' Association*<sup>92</sup>. La question fut même soulevée telle quelle, puis laissée en plan par le juge Chouinard dans *Shell Canada*<sup>93</sup>, parce que les parties ne l'avaient pas expressément invoquée à l'audience.

(90) *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 219* [1986] 1 R.C.S. 704, plus particulièrement aux pp. 721-722.

(91) *McGavin Toastmaster Ltd. v Ainscough* [1976] 1 R.C.S. 718.

(92) *Winnipeg Teachers' Association v Winnipeg School Division No. 1* [1976] 2 R.C.S. 695.

(93) *Shell Canada Ltd. c. Travaillieurs Unis du Pétrole du Canada* [1980] 2 R.C.S. 181, p. 189.

Or, dans *St. Anne Nackawic*<sup>94</sup>, la question était de savoir si l'entreprise pouvait poursuivre le syndicat en responsabilité civile devant les tribunaux de droit commun en vertu de la *common law* pour avoir enfreint, et la convention collective, et une ordonnance d'injonction. La même règle se retrouve dans *Weber*<sup>95</sup> mais, dans ce cas, c'est l'employé qui poursuit l'employeur en responsabilité civile, entre autres, pour atteinte à sa vie privée. La Cour suprême précise donc ainsi, par ces jugements, que ce ne sont ni les faits juridiques, ni même la nature de l'action, qui déterminent la compétence du tribunal, mais bien la nature du litige lui-même, et ce, peu importe la qualification qu'en font les parties, tout en réaffirmant, par la même occasion, le principe dégagé dans *St. Anne Nackawic* à l'effet que :

« Si, peu importe ce dont il peut être qualifié sur le plan juridique, le litige résulte de la convention collective, seul le tribunal du travail peut l'entendre, à l'exclusion des cours de justice. »<sup>96</sup>

De plus, ce qui devient clair avec l'arrêt *Weber*, c'est que l'exclusivité de l'arbitrage lorsqu'un litige touche à la convention collective s'étend maintenant à l'ensemble de tous les recours possibles, alors qu'auparavant, dans *St. Anne Nackawic*, la Cour suprême ne l'avait restreinte qu'au seul cadre de la relation employeur-employé. Enfin, signalons que *Bisaillon*<sup>97</sup>, de date plus récente, est un excellent exemple d'application de *Nackawic* et *Weber*.

Mais, qu'en est-il quant aux droits de la personne ? Sur ce plan, la Cour suprême emprunte une toute autre avenue, ainsi que le démontrent *Parry Sound*<sup>98</sup> et *S.F.P.Q.*<sup>99</sup>, mais auxquels il faut rajouter *Isidore Garon*<sup>100</sup>. D'abord, si le principe de base demeure le même

« À mon avis, l'al. 48(12)j) n'indique pas clairement que le législateur avait l'intention de modifier les principes susmentionnés. Bien au contraire. Je crois que les modifications à la loi confirment que les arbitres des griefs ont non seulement le pouvoir mais aussi la responsabilité de mettre en œuvre et de faire respecter les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi comme s'ils faisaient partie de la convention collective. Si le droit de l'employeur de gérer les opérations et de diriger le personnel est subordonné à la fois aux dispositions expresses de la convention collective et aux droits reconnus aux employés par la loi, l'arbitre des griefs doit avoir le pouvoir de mettre en œuvre et de faire respecter ces droits. »<sup>101</sup>

La problématique reste à l'effet de savoir dans quelle mesure les arbitres doivent interpréter la convention collective, tout en appliquant les lois d'ordre public. Avant *McLeod*<sup>102</sup>, le pouvoir de l'arbitre n'était limité qu'à l'interprétation de la convention collective, et à l'application des lois d'ordre public, que dans la mesure où cela pouvait aider à la com-

( 94) *Loc. cit.*, note 90.

( 95) *Op. cit.*, note 64. Cf. ¶¶ 32-35.

( 96) In *Weber*, *ibid* ¶ 43.

( 97) *Bisaillon* [2006] 1 RCS 666.

( 98) *Op. cit.*, note 59.

( 99) *Op. cit.*, note 68.

(100) *Isidore Garon* [2006] 1 R.C.S. 27; 2006 CSC 2.

(101) In *Parry Sound*, *loc. cit.*, notes 59 et 95 ¶ 40. Cet extrait va aussi pour le *Fédéral*, la *Colombie-Britannique* et le *Québec*, dont les dispositions légales sont à toutes fins pratiques les mêmes sur ce point.

(102) *McLeod v Egan* [1975] 1 R.C.S. 514.

préhension et à l'interprétation de la convention collective. Ainsi, suivant ce postulat, l'arbitre n'avait donc pas d'autre choix que d'interpréter et d'appliquer la convention qu'en conformité avec ses dispositions expresses, et ce n'est que si le manquement constituait une violation de l'une de ces dispositions expresses, qu'il y avait alors matière à arbitrage.

Dans *McLeod*<sup>103</sup>, la Cour suprême affirme qu'il est parfois nécessaire d'aller au-delà de la convention afin d'établir l'ensemble des droits et obligations substantiels des parties dont, en l'espèce, quant aux limites du pouvoir général de gestion des opérations de l'employeur. Dans ce cas, la clause ayant un très large spectre, l'employeur ne peut pas se retrancher uniquement derrière cette seule disposition expresse, mais doit également tenir compte des droits conférés aux employés par les lois d'ordre public comme l'art. 11(2)<sup>104</sup>.

Ce principe établi, il faut toutefois se demander ce qu'il arrive si la convention dit une chose, et la loi, son contraire. Il est alors nécessaire d'établir une hiérarchie dans les droits, et ses sources, et c'est ici que la Cour suprême emprunte plusieurs avenues : dans *Parry Sound*, (1) c'est par le principe de l'incorporation implicite des normes supérieures ; dans *Isidore Garon*, (2) c'est en développant le test de compatibilité entre les dispositions de droit commun et l'économie générale des rapports collectifs ; et plus récemment dans la triologie *S.F.P.Q.*, (3) c'est par la théorie de la hiérarchie subsidiaire des droits. Nous reviendrons plus en détail sur toutes ces situations, au fur et à mesure du propos, mais pour l'instant, ces différentes prises de position de la Cour suprême semblent, à première vue, isoler l'arrêt *Morin*, qui paraît ainsi aller à contre-courant, en introduisant le principe d'une compétence concurrente entre le tribunal d'arbitrage et le T.D.P.Q. Or, sur ce point, il n'y a pas de véritable contradiction dans la mesure où toutes les autres décisions confrontent les tribunaux de droit commun (où une absence de recours) et les arbitres de griefs (incluant ici les C.R.T.), alors que seul *Morin*, de son côté, met spécifiquement en parallèle l'arbitrage et les tribunaux des droits de la personne, ce qui légitimise en quelque sorte une démarche de comparaison entre ces deux institutions.

### 2.2.3.1.2 Considérations syndicales

Par ailleurs, les considérations syndicales sont nombreuses et fort variées, notamment sur le plan normatif où, en regard des arrêts *Parry Sound* et *Morin* tout particulièrement, cette obligation n'est plus unique à une situation conflictuelle aboutissant à un litige, mais s'étend désormais à la table de négociations où la pression devient alors telle sur les parties, dont l'acteur syndical, qui se voit ainsi obligé de faire respecter les droits fondamentaux de façon uniforme, sans discrimination, à travers toute l'unité de négociation, ce qui soustrait d'autant à son pouvoir de négociations dans une perspective de sauvegarde de ses intérêts stratégiques, et plus particulièrement, sur le plan transactionnel<sup>105</sup>.

(103) *Loc. cit.*, note 102.

(104) ici, *The Employment Standards Act 1965* S.O. chap. 35, devenue l'article 12(1) R.S.O. 1970, c. 147.

(105) rejoignant ainsi l'arrêt *Régina*, *op. cit.*, note 38.

Or, sur ce point, à chaque fois qu'intervient la Cour suprême, c'est toujours en faveur du droit à l'égalité, que ce soit pour l'établir<sup>106</sup>, ou le rétablir<sup>107</sup>, étant donné qu'aux dires de la Cour, les conventions collectives ne peuvent convenir d'une protection qui est moindre que celle prévue par l'économie générale des droits de la personne, et ce, même si le devoir d'égalité de traitement que doit assumer la partie syndicale, en vertu de son devoir juridique de représentation syndicale, et qui prévaut pour chacun des individus composant l'unité de négociation, est quant à lui intégralement respecté<sup>108</sup>.

Mais, si l'obligation d'accommodement illustre bien cette situation, par contre, sur le plan pratico-pratique, les arrêts choisis pour l'illustrer, *McGill*<sup>109</sup> et *Hydro-Québec*<sup>110</sup>, lorsque lus en conjonction avec les arrêts *O'Malley*<sup>111</sup>, *Meiorin*<sup>112</sup>, et *Grismer*<sup>113</sup>, marquent, selon nous, un net recul de la Cour suprême en cette matière, depuis ses débuts dans *O'Malley*, au point où il y a lieu de s'interroger sur qui, des droits de la personne ou des rapports collectifs de travail, a désormais préséance sur l'autre.

De plus, ces deux arrêts montrent bien toute la gymnastique auquel doivent s'astreindre, tant l'employeur, que l'employé, que le syndicat, dans la recherche d'un accommodement, qui se veut raisonnable, selon les circonstances de chaque cas. D'où nos premières interrogations à savoir, d'une part, dans quel état d'esprit la partie syndicale s'acquitte-t-elle de sa tâche et, d'autre part, quelle est, de façon générale, son attitude et ses motivations derrière ses interventions, tant envers le salarié-plaignant, qu'envers les autres agents et intervenants. Il y a donc là un certain agir syndical à examiner. Par ailleurs, il faut également prendre en charge toute la question de la responsabilité syndicale lorsqu'un acteur syndical exerce son devoir juridique de représentation syndicale, ce qu'aborde *Spreitzer*<sup>114</sup>, constituant ainsi l'autre volet de l'obligation imposée à la partie syndicale.

Enfin, sur le plan social, face à l'accommodement en milieux de travail du point de vue syndical, soulignons le commentaire fort à propos de la secrétaire générale de la C.S.N. (Poulin 2008), dans lequel se pointent déjà les intérêts stratégiques des syndicats, et qui apporte au débat sur les accommodements raisonnables, une vision différente de celle plus classique, et davantage juridique, qu'il est coutume d'entendre (cf. Brunelle 2008; Veilleux 2008; Morin 2008), à savoir qu'il est difficile de faire le consensus autour de cette réalité sur une base différente de celle qu'imposent les tribunaux supérieurs.

En effet, pour certains, il devient de plus en plus impérieux d'amorcer un virage afin de répartir les obligations et les responsabilités sur l'ensemble des décideurs et inter-

(106) Cf. *O'Malley*, *op. cit.*, note 49.

(107) Cf. *Meiorin*, *op. cit.*, note 55; et *Grismer*, *op. cit.*, note 56.

(108) Cf. *McGill*, *op. cit.*, note 72, ¶¶ 20 à 22.

(109) *Op. cit.*, note 72.

(110) *Op. cit.*, note 73.

(111) *Op. cit.*, note 49.

(112) *Op. cit.*, note 55.

(113) *Op. cit.*, note 56.

(114) *Op. cit.*, note 89.

---

venants en relations de travail, et non plus seulement sur quelques-uns (Brunelle 2008), alors que pour d'autres, plus traditionnalistes, la négociation collective restera toujours le forum à privilégier en vue d'incorporer l'ensemble des droits de la personne dans le droit du travail, et ainsi les ramener dans le giron des rapports collectifs de travail (Veilleux 2008), ou bien encore, que la finalité du débat balancera toujours entre l'approche individualisée, qui est celle imposée par les tribunaux supérieurs, et tel que vu ci-dessus, par exemple, dans l'arrêt *Parry Sound*<sup>115</sup>, et l'approche collective, prônée par certains auteurs en relations de travail, et qui répondrait sans doute davantage et plus adéquatement à l'économie générale des rapports collectifs de travail tels que nous les connaissons depuis toujours (Morin 2008).

Quant à l'acteur syndical, il voit, dans ces grands affrontements sur les droits de la personne, l'occasion d'y rajouter son grain de sel en revendiquant non pas vers le bas, mais bien vers le haut, afin d'en obtenir toujours plus. C'est ainsi que les syndicats s'attribuent, en prenant appui sur la notion d'égalité, des gains significatifs depuis quelques décennies, particulièrement pour les femmes (féminisation des postes, cumul d'ancienneté pour les femmes enceintes, égalité de traitement, équité salariale, etc.) mais sans pour autant se délester de ses revendications les plus traditionnelles (tel par exemple le combat pour l'accès et le maintien en emploi des personnes handicapées) (Poulin 2008).

Finalement, concernant le cadre juridique actuel des droits de la personne en milieu de travail, il faut souligner cet autre débat voulant qu'il y ait une plus grande interpénétration des recours, et non plus seulement une exclusivité, en faveur, soit de l'arbitrage, ou des droits de la personne. Ainsi, pour les tenants de cette thèse, il faut faire en sorte de laisser le plus grand choix possible au salarié syndiqué de porter son dossier, soit en arbitrage, devant le tribunal des droits de la personne, ou ailleurs, selon ce qui est le plus avantageux pour lui, ce qui aurait en plus comme avantage de le ramener sur un pied d'égalité avec le non-syndiqué, qui lui, à l'heure actuelle, a accès aux différents recours individuels en matière des droits de la personne, en plus de tous les autres recours possibles en vertu des diverses autres lois du travail (Poulin 2008 : 134-135; Veilleux 2008 : 119-124).

## 2.3 CADRE DE LA RECHERCHE

Du point de vue revue de littérature, nous avons pu dégager les trois aspects du phénomène : social, socio-juridique, et juridique. Or, compte tenu du champ d'étude dans lequel s'élabore cette recherche, nous entendons nous restreindre, pour les fins de celle-ci, à l'aspect socio-juridique, ce qui implique deux choses : dans un premier temps, (1) il faut préciser les notions de discrimination et de devoir juridique de représentation syndicale puis, définir celle de la discrimination en milieu de travail, (2.3.1) ; ce qui nous amènera, par la suite, (2) à dégager les véritables questions de recherche (2.3.2).

---

(115) *Op. cit.*, note 59.

---

### 2.3.1 Définitions

Avant d'aller plus loin dans cette recherche, il est nécessaire, à ce stade-ci, de raffiner la notion de discrimination, étant donné ses multiples facettes. À titre d'exemple, nous avons déjà mentionné que ce mot tel qu'utilisé dans l'article 47.2 C.T. n'a pas la même signification que dans la C.D.L.P., ce qui permet, entre autres, au niveau du droit du travail, d'envisager des situations différentes de celles exclusivement visées par les chartes comme, par exemple, le fait d'utiliser un grief de congédiement comme monnaie d'échange afin de faciliter une entente globale de règlement dans le cadre de négociations devant mener au renouvellement d'une convention collective<sup>116</sup>. De plus, le libellé de cette disposition fut interprété très largement, de sorte qu'elle ne vise pas uniquement tout ce qui entoure la négociation collective, la convention qui en résulte, son application, ou les procédures de griefs et d'arbitrage qui y sont expressément rattachées, mais porte également

« [...] sur l'ensemble des actes qui affectent le cadre juridique de la relation entre le salarié et l'employeur dans l'entreprise [...] »<sup>117</sup>

Par ailleurs, sur le plan social, nous avons vu que la discrimination a beaucoup à voir avec la diversité en milieu de travail, non seulement dans une dynamique de performance organisationnelle (développement d'un avantage concurrentiel), mais également dans une logique de gestion des ressources humaines où l'intégration des minorités (visibles ou non) en fonction du courant majoritaire, s'avère importante, voire prioritaire, selon le modèle de *Mor Barak* (2000). Du côté juridique, la discrimination se définit comme étant une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des caractéristiques personnelles d'individus, ou de groupes, et qui a pour effet de désavantager ceux-ci par rapport à d'autres, soit en niant, empêchant, ou restreignant leurs possibilités, ou l'accès à des bénéfices ou des avantages offerts aux autres<sup>118</sup>. Sur le plan socio-juridique, ainsi que nous l'avons vu, l'accent est davantage mis sur la réaction d'individus face à d'autres membres de la société, qu'elle soit ostensible, donc de nature raciste, ou bien discrète, tout en subtilité, et basée sur des préférences, ou distinctions, entre individus, ou entre groupes d'individus ; dans ce contexte, la discrimination n'a lieu que lorsque les motifs qui sous-tendent la distinction sont illicites. Quant aux milieux de travail, d'un point de vue socio-juridique, il faut non seulement composer avec une plus grande hétérogénéité de la main-d'œuvre sous toutes ses formes, mais également, avec la diversité juridique des lieux de travail, selon qu'il y a présence, ou non, d'une ou de plusieurs unités syndicales. Pour les fins de cette étude, nous restons en milieux syndiqués.

Par voie de conséquence, dans cette optique, la discrimination en milieu de travail peut donc se définir comme étant l'application, par la partie patronale, d'une norme qui, tout en étant neutre en soi parce qu'applicable à tous sans distinction, a, par contre, des

(116) Cf. *Centre hospitalier Régina*, *op. cit.*, note 38.

(117) In *Noël*, *op. cit.*, note 38, p. 217.

(118) Cf. *Andrews*, *op. cit.*, note 52.

effets préjudiciables envers l'un ou l'autre des individus, ou groupes d'individus, soit en les excluant totalement des lieux de travail, ou en les désavantageant indûment par rapport à d'autres individus ou à d'autres groupes d'individus, présents ou non, sur les lieux de travail, lorsque le motif, sur lequel est basée la norme, est, soit illicite, ou bien dont les effets de son application sont protégés par les diverses lois sur les droits de la personne<sup>119</sup>.

D'autre part, dans le cadre de cette étude, ce qui importe, c'est la réaction de la partie syndicale, via son devoir juridique de représentation syndicale, et de l'acteur syndical, devant des cas allégués de discrimination. Or, sur le plan juridique, son équivalent est le devoir de juste représentation, expression qui se retrouve partout dans la littérature juridique le concernant, mais qui n'entre en jeu qu'au moment où il y a manquement à ce devoir, par le recours à la procédure judiciaire appropriée auprès des diverses commissions des relations de travail. Sur le plan socio-juridique, par contre, d'où l'importance pour nous de le désigner autrement, ce devoir doit comprendre, non seulement, toutes les démarches juridiques qu'entreprend l'acteur syndical en vertu des diverses lois du travail et de l'emploi, en vue de solutionner un conflit ou un litige, mais également, toutes les raisons et les motivations derrière les gestes qu'il pose, raisons et motivations que l'on peut soupçonner être différentes de celles des plaignants puisque selon la jurisprudence sur ce point, la décision d'aller ou non en arbitrage lui est entièrement réservée, et est uniquement de son ressort<sup>120</sup>. Le champ d'analyse, d'un point de vue socio-juridique, consitue donc un domaine plus vaste, que sa contrepartie uniquement juridique.

### 2.3.2 Questions de recherche

Par ailleurs, en regard de ce qui précède, la lecture des jugements de la Cour suprême et des Cours d'appel laisse souvent à penser que les changements n'arrivent que par l'intrusion des droits de la personne dans le giron des rapports collectifs de travail, résultat dû autant au dynamisme des Commissions des droits de la personne, que de leurs tribunaux correspondants, en bousculant tout sur son passage. *Mais, qu'est-il vraiment ?*

À ce stade-ci de cette recherche, nous sommes en droit de nous demander si l'économie générale des droits de la personne n'aurait pas désormais préséance sur celle des rapports collectifs de travail. C'est du moins ce qui se dégage des arrêts *Parry Sound*<sup>121</sup> et *S.F.P.Q.*<sup>122</sup>, surtout ce dernier, avec l'arrivée des diverses conceptions de l'inclusion des droits d'ordre public, dits supérieurs, dont font partie les diverses législations sur les droits de la personne et de l'emploi, dans les conventions collectives. De plus, cette impression se trouve confirmée dans d'autres type de décisions, dont *McGill* et *Hydro-Québec*, où la Cour suprême, procédant ici par la négative, refuse, d'une part, que les dispositions de la convention collective, pourtant négociées entre deux parties qui s'y

(119) Dans le sens ici des arrêts *O'Malley*, *op. cit.*, note 49, *Meiorin*, *op. cit.*, note 55, et *Grismer*, *op. cit.*, note 56.

(120) Cf. sur cette question. *Guilde de la marine marchande*, *op. cit.*, note 37, aux pp. 518 et 519.

(121) *Op. cit.*, note 59.

(122) *Op. cit.*, note 68.

connaissent en matière de relations de travail, et qui y ont des intérêts opposés, soient suffisantes en matière d'accommodement, et donc impératives de ce à quoi aurait droit un plaignant en vertu de l'économie générale des droits de la personne<sup>123</sup>, ou, d'un autre côté, en réduisant considérablement la portée de la notion d'impossibilité d'accommodement, ce qui, dans le même souffle, élargit considérablement celle de contrainte excessive<sup>124</sup>, permettant ainsi à l'employeur de se défilier plus facilement.

Dès lors, *que cherchons-nous précisément à travers cette étude?* Pour l'essentiel, la réponse à deux interrogations issues de la revue de jurisprudence : une première qui a trait au premier axe identifié plus tôt, (1) *qu'en est-il du côté des forums?*; et une deuxième relative à la partie syndicale, (2) *qu'en est-il de ses considérations dans des cas allégués de discrimination?*

Or, dans la mesure où, rajouté à ce qui précède, les décisions citées ci-haut nous permettent également de prendre conscience de l'effet vertical des jugements, il est à remarquer que dans chacune des instances, quant aux décisions précitées, de l'arbitre de griefs à la Cour suprême, chacune d'elles a, à chaque fois, rendu jugement sur des bases juridiques différentes. Mais, finalement, c'est le plus haut tribunal, ici la Cour suprême, qui impose ses vues aux tribunaux inférieurs lesquels y sont désormais liés suivant les principes constitutionnels du *stare decisis*<sup>125</sup> et du *distinguishing*<sup>126</sup>. Par contre, rien de tout cela n'existe, en principe, entre institutions d'un même niveau. Or, en droits de la personne, existe-t-il un possible effet horizontal : *y a-t-il une autorité qui, de par son poids moral, dicte les règles en matière de droits de la personne au travail, règles qui, par la suite, s'imposent aux autres institutions de même niveau appelées à rendre jugement en droit du travail?* De plus, dans la foulée de l'arrêt *Spreitzer*<sup>127</sup>, *si les tribunaux civils semblent avoir une certaine préséance en matière de droits de la personne, qu'en est-il alors précisément, quant aux autres instances, dites spécialisées, siégeant en première instance?*

Quant aux considérations syndicales, en matière de droits de la personne, à partir du moment où la décision d'avoir recours à l'arbitrage lui est entièrement réservée<sup>127</sup>, il y a alors tout lieu de croire que la partie syndicale, et l'acteur syndical, agiront en fonction de leurs propres intérêts, en suivant leur propre stratégie. Par contre, *y a-t-il d'autres considérations possibles pouvant entrer en ligne de compte?* La jurisprudence des tribunaux supérieurs, dans son ensemble, permet d'en isoler deux autres soit, d'une part, (1) une certaine attente de la part des membres envers les démarches syndicales<sup>128</sup>; et, enfin, (2) une absence totale de préjugés et de stéréotypes de la part des dirigeants<sup>129</sup>.

(123) Cf. McGill, *op. cit.*, note 72.

(124) Cf. Hydro-Québec, *op. cit.*, note 73.

(125) Principe d'interprétation des jugements en *common law*, de l'expression latine *stare decisis et non queta movere* («maintain what has been decided and do not alter that which has been established») (in *re Osborne* 76 F.3rd 306, ¶ 50 [9th Cir. 1996]). C'est le principe de l'application des précédents en provenance des Tribunaux supérieurs que l'on connaît aujourd'hui, et applicable tant en *droit du travail* qu'au niveau des *droits de la personne*.

(126) Dans le but d'éviter l'imposition de la règle du *stare decisis*, les juristes de *common law* doivent donc établir des distinctions c'est-à-dire, distinguer l'affaire courante de ses précédentes.

(127) Cf. Spreitzer, *op. cit.*, note 89.

(128) *Ibid.*, dans la mesure où le plaignant s'attend à ce que le syndicat négocie une clause en vue de l'accommoder.

(129) *Central Okanagan School District no. 23 c. Renaud* [1992] 2 R.C.S. 970.

---

### 3.0 PROBLÉMATIQUE ET PROPOSITIONS DE RECHERCHE

*Est-ce la fin du devoir d'égalité prévue dans les législations du travail au profit du droit à l'égalité prévue par les droits de la personne?*

Au début de l'ère moderne industrielle, les réponses syndicales furent d'opposer l'égalité à la liberté, l'égalité entre les ouvriers, créant ainsi une solidarité entre eux, face à la liberté de commerce, puisque tout a commencé ainsi, laquelle se traduisait alors, sur le plan des relations de travail, par celle de fixer unilatéralement les conditions de production, et donc, de travail. Mais, l'exploitation et la domination, par l'argent et le pouvoir notamment, prévalant outrageusement à cette époque, les conditions de travail étaient donc des plus pénibles de sorte qu'en réaction, les syndicats ont adopté, tout au long de leur histoire, des prises de position qui visaient à favoriser l'égalité au niveau collectif, afin de susciter la mobilisation des ouvriers contre ces conditions de travail jugées extrêmes (Cardinali et Gordon 2002).

En contrepartie, suivant cet axiome, et encore de nos jours, tout en étant lié à l'employeur par le salariat et le lien de subordination (Murray et Verge 1999), chacun recevait sa part, et la reçoit toujours, en fonction des critères qui sont propres à l'intérêt collectif, c'est-à-dire qui vont de pair avec l'expérience de travail, mais tout en ramenant, de l'autre côté, les standards de production à des niveaux médians qui permettent ainsi à la plupart des travailleurs d'atteindre les objectifs de production, plutôt que l'imposition de cadences élevées qui ne favorisent, en bout de ligne, que les plus vites, ou encore les plus productifs (Foster 1974; Gimpel 1975; Gray 1976; Charlot et Marx 1978; Glen 1984).

Du même souffle, l'avancement ne se fait donc plus au mérite, trop souvent source d'arbitraire, mais plutôt en fonction de l'ancienneté, ce qui protège tout le monde car désormais, seul l'écoulement du temps devient le maître absolu (Freeman et Medoff 1985). Par conséquent, décider de se syndiquer, c'est, avant tout, adhérer à ces principes. Or, si les milieux de travail se sont largement métamorphosés depuis ce temps, en revanche, sur le plan des principes, très peu de choses ont changé car, à toutes fins pratiques, ceux gouvernant le monde des rapports collectifs de travail sont restés les mêmes à travers les âges, faisant ainsi toujours primer l'intérêt collectif au-delà des intérêts individuels.

Par contre, du côté des droits de la personne, les choses ont beaucoup évolué, ne serait-ce que par l'apparition des tribunaux spécialisés dans ce secteur du droit. Le droit à l'égalité, tant formelle que réelle, étant devenu la norme, en réaction, nous avons vu apparaître au fil du temps, du côté du donneur d'ouvrage, ou de l'employeur, donc du côté de la liberté entrepreneuriale, toutes sortes de nouvelles formes d'entreprise débordant du cadre classique d'une entité comportant un ou plusieurs établissements, mais syndiqués

---

---

un à un, lorsqu'ils le sont. Aujourd'hui, les entreprises sont partout, imparties, délocalisées, polymorphes, voire même virtuelles (Verge 2003). Or, toutes ces nouvelles organisations, tout en côtoyant les plus anciennes, redéfinissent avec elles le lien d'emploi, ce que plusieurs appellent le travail atypique (Bernier et al 2003; Vallée 2005), tout en rajoutant une nouvelle dimension internationale aux relations de travail. C'est donc un monde en pleine et constante ébullition.

En revanche, du côté de l'égalité, si les évolutions se sont également précipitées au cours des ans, elles n'en demeurent pas moins qu'elles ne sont que l'émanation du pouvoir législatif des États-nations, donc du droit, par le truchement d'une codification systématique des règles touchant les libertés individuelles, et les droits des groupes minoritaires et désavantagés de la société, suivant en cela le principe juridique de non-discrimination déjà invoqué. Or, la mise en place de tout cet appareillage ne va pas sans heurt, lorsque la liberté, au sens de l'individualisme économique libéral, représentée par toutes ces nouvelles formes entrepreneuriales, se confronte à l'égalité, dans sa dimension socio-juridique, tel que symbolisée depuis des lustres par les rapports collectifs de travail, mais auxquels se greffent, depuis quelques décennies, les droits de la personne.

C'est du moins ce que la littérature nous enseigne, car nous savons maintenant, de façon empirique, que les problèmes d'immigration ne sont pas que des phénomènes éphémères, ni même temporaires, au contraire; ils sont là pour rester, car il y aura toujours des flux migratoires, ne serait-ce que par la volonté gouvernementale d'admettre davantage d'immigrants, d'année en année, afin de compenser la dénatalité. Nous savons également que, dans sa dimension socio-juridique, l'afflux d'immigrants dans nos sociétés, et plus particulièrement dans nos milieux de travail, entraîne dans son sillage des complications, dont et surtout des problèmes d'intégration et de discrimination.

Or, si les problèmes d'intégration sont de l'ordre du politique, ceux concernant la discrimination, en revanche, procèdent davantage du juridique et ne sont donc pas que l'apanage des immigrants, les minorités visibles, mais touchent, également, toutes les autres formes de minorité et ce, tout simplement parce qu'en vertu des principes gouvernant le droit administratif, les législations cherchant à mettre en place, et à articuler, le principe de non-discrimination, ne peuvent être énoncées qu'en termes généraux, ce qui interdit, en essence, toutes formes de distinction ne s'adressant qu'à une catégorie d'individus.

Cette problématique étant, et en dépit de toutes les évolutions économique, sociale et juridique du phénomène, *qu'en est-il, dans le cadre des rapports collectifs de travail, tout autant que dans celui de la diversification de la main-œuvre, tant au Québec qu'au Canada? Quel est l'impact des lois protégeant les droits de la personne sur le devoir juridique de représentation syndicale?* C'est cette question de départ que vise à opérationnaliser le modèle analytique ci-après (3.1), suivi des propositions de recherche (3.2), et enfin, du modèle opérationnel (3.3).

---

### 3.1 MODÈLE ANALYTIQUE

Tel qu'intitulé, le sujet de recherche est en fait un modèle analytique à deux variables, une indépendante, la *discrimination en milieux de travail*, et une dépendante, le *devoir juridique de représentation syndicale*, réunies ensembles par un lien de préposition. Mais, compte tenu de tout ce qui précède, tout autant que dans une perspective où, sur le plan juridique, l'égalité de tous devant la loi devient, sur le plan socio-juridique, l'égalité des chances pour tous, la question de départ, même si elle n'est pas une création spontanée, a toutefois des assises qui s'éloignent quelque peu des constats émanant de la revue de littérature et de jurisprudence. Il faut donc la raffiner quelque peu afin d'y dégager des propositions de recherche qui soient plus près de nos préoccupations premières.

Dans un premier temps, s'interroger sur qui détermine les normes en matière des droits de la personne s'explique par le fait que dès qu'un certificat d'accréditation est émis, l'unité syndicale qui y est désignée devient alors le seul représentant des intérêts collectifs de tous les salariés de l'unité d'accréditation visés par celui-ci, et non pas seulement celui de la majorité, ce qui interdit en principe à la minorité, celle qui n'a pas voté en faveur de la syndicalisation, de former sa propre association afin de représenter ses propres intérêts (Brunelle 2001 : 95), et donc d'instaurer ses propres recours, comportant ses propres décisions. Or, si le législateur a opté pour cette notion de représentation exclusive, donc une représentation plus élargie, toutefois, c'est le syndicat qui garde la mainmise sur les revendications individuelles des employés, surtout en ce qui a trait à l'arbitrage<sup>130</sup>.

Par contre, si le devoir juridique de représentation syndicale n'a pas préséance sur les autres obligations imposées à la partie syndicale, et donc n'a pas de statut particulier, il n'en demeure pas moins qu'il encadre l'obligation d'égalité de traitement, qui lui est imposée autant par la jurisprudence<sup>131</sup>, que par les diverses lois du travail<sup>132</sup>. Or, traditionnellement, selon le droit des rapports collectifs de travail, cette obligation d'égalité entre les salariés ne prévaut qu'au sein d'une seule et même unité d'accréditation (Carter 1997). Toutefois, par l'entremise des droits de la personne, et de la jurisprudence qui s'y rattache, cette notion d'égalité s'étend dorénavant au-delà du cadre strict conventionnel des conventions collectives puisque désormais, toutes les lois d'ordre public y sont réputées enchassées<sup>133</sup>. Les parties ne peuvent donc plus aller à leur rencontre, même par consensus autour d'une table de négociations<sup>134</sup>.

Par ailleurs, dans la mesure où les syndicats n'ont, pendant longtemps, joué qu'un rôle passif en matière de droits de la personne, en ne faisant qu'inscrire dans les conven-

(130) Cf. sur cette question, *Guilde de la marine marchande*, *op.cit.*, note 37, aux pp. 518-519.

(131) Cf. *Fisher v Pemberton*, *op. cit.*, note 36; et *Guilde de la marine marchande*, *ibid.*

(132) Cf. plus particulièrement l'intitulé de l'art. 47.2 C.T.

(133) Cf. *Parry Sound*, *op. cit.*, note 59, ¶¶ 25 à 29.

(134) Cf. article 62 C.T.; c'est non seulement le sens des arrêts *Parry Sound*, *op. cit.*, note 59; *S.F.P.Q.*, *op. cit.*, note 68, *Morin*, *op. cit.*, notes 61, 63, 65 et 66; et *McGill*, *op. cit.*, note 72; mais également des décisions *Bisaillon*, *op. cit.*, note 97; *Weber*, *op. cit.*, note 64; et avec toutefois la nuance apportée dans *Isidore Garon*, *op. cit.*, note 100.

tions collectives une clause empêchant la discrimination<sup>135</sup>, et n'ont limité leurs actions qu'au seul cadre prévu par la loi<sup>136</sup>, il y avait donc là une apparence de résistance face à l'émergence de ce nouveau type de droit. Mais aujourd'hui, alors qu'ils sont de plus en plus sollicités dans la recherche active de solutions, que ce soit pour accommoder, ou autrement (Brunelle 2001), il y a alors lieu de se demander d'où doit provenir l'inspiration, considérant que les décisions analysées plus tôt, qui sont pourtant fondamentales en droits de la personne, tirent en fait toutes leur origine d'un manquement discriminatoire de la part de l'une ou l'autre des parties, et ce n'est que par l'apport des tribunaux supérieurs qu'arrivent les sanctions. Qu'en est-il alors du côté des autres institutions œuvrant principalement en droit du travail, telles les Commissions des relations de travail : *sont-elles proactives, se contentent-elles de suivre le courant, s'adaptent-elles, et si oui, comment ?*

Puis, dans un deuxième temps, plus spécifiquement quant à la partie syndicale, s'il est vrai que son agenda peut être différent de celui des salariés de l'unité de négociation, voire même différent de celui de ses membres, par contre, ces mêmes décisions précisent que l'acteur syndical ne peut procéder entièrement à sa guise, en toute impunité. En effet, si l'acteur syndical doit en tout premier lieu agir pour le bien de la collectivité dans son ensemble<sup>137</sup>, il doit également respecter les intérêts fondamentaux des membres, tout autant que ceux des autres salariés de l'unité<sup>138</sup>, et donc agir avec sérieux et bonne foi, tout en s'engageant diligemment et avec le plus grand soin auprès du plaignant<sup>139</sup>, le tout conformément à l'importance que représente la réclamation pour ce dernier<sup>140</sup>. Dans cette perspective, il devient donc intéressant d'aller voir de plus près ce qui se passe, et l'une des manières de le faire, c'est d'analyser le tout dans une conjoncture donnée.

Or, d'un point de vue social, dans le cadre plus particulier de la gestion des ressources humaines, c'est, le plus souvent, la dichotomie diversité visible/non-visible qui est le moteur de l'action et qui permet de doser avec précision et efficacité les différentes interventions auprès de la diversité en fonction des divers types de problèmes qui surgissent sur les lieux de travail. Il suffirait donc d'analyser les résultats de ces interventions.

Par contraste, d'un point de vue juridique, selon de ce qui a été discuté plus tôt, les diverses législations visant les droits de la personne, ne parlent pas de diversité, mais bien de non-discrimination, et ce, sur la base d'un certain nombre de critères, qui sont prédéterminés, et qui sont précisément circonscrits dans les textes de loi, ce qui nous impose de considérer toutes les situations possibles de discrimination dans les milieux de travail visant toutes les catégories d'individus que les chartes cherchent à protéger, ce qui

(135) le plus souvent en ne faisant que répéter le libellé de l'art. 10 C.D.L.P. dans la *convention collective*.

(136) *i.e.* ici l'obligation d'égalité de traitement par l'association accréditée prévue à l'art. 47.2 C.T. Cf. notes 39, 46, et 47.

(137) Cf. l'arrêt Spreitzer, *op. cit.*, note 89.

(138) Cf. les arrêts Parry Sound, *op. cit.*, note 59 ; et Morin, *op. cit.*, note 63.

(139) Cf. les arrêts McGill, en particulier ceux de la Cour d'appel (Syndicat des employés de L'Hôpital Général de Montréal c. Centre Universitaire de santé McGill et Hôpital Général de Montréal et Jean Sexton 2005 QCCA 277 ; 2005 R.J.D.T. 693 ; 2005 J.Q. 1724), et de la Cour suprême, *op. cit.*, note 72.

(140) Cf. précisément sur cette question, les arrêts Noël et Régina, *op. cit.*, note 38.

---

englobe toutes les formes de minorités, et ce, même si, au départ, de par nos propos en introduction, notre principal intérêt est davantage lié au sort des minorités visibles<sup>141</sup>.

Or, devant cet état de faits, le plus simple, selon nous, c'est donc d'opter pour le contexte juridique, mais dans un cadre d'analyse socio-juridique, pour la seule raison que le terrain de recherche est immédiatement accessible. En effet, il suffit de faire directement appel à la jurisprudence des commissions de relations de travail et des tribunaux des droits de la personne correspondants, lesquels, en tant que forums de première instance, sont les plus près de l'action, et donc sont les plus susceptibles de nous fournir des données empiriques complètes concernant le comportement de l'acteur syndical face à un litige, ce qui exclut d'emblée les tribunaux d'arbitrage où, par définition, ce type de comportement n'est, ni observable, ni, en général, observé.

Mais, loin de nous éloigner de nos préoccupations premières, au contraire, ce compromis convient parfaitement dans la mesure où il faut, de toute façon, en vertu de la littérature, opter pour une approche plus compréhensive du phénomène, étant donné qu'il ne semble pas y avoir assez de décisions sur les seuls critères propres aux minorités visibles<sup>142</sup> pour établir une base de comparaison qui soit acceptable. Mais, en élargissant quelque peu les horizons, l'étude de *Legault et Bergeron (2007)* nous démontre qu'il y en aurait tout de même un assez grand nombre sur l'ensemble de tous les critères pour que, malgré tout, des analyses comparatives soient possibles, lesquelles peuvent mener à des conclusions qui sont tout à fait valables quant aux questions de recherche, et qui peuvent facilement se transposer, par la suite, *mutadis mutandis*, aux seules minorités visibles, via le principe juridique du cumul des statuts<sup>143</sup>.

## 3.2 PROPOSITIONS DE RECHERCHE

Nous entrons maintenant dans la partie la plus technique de ce mémoire. Dans un premier temps, il y a une corrélation entre le sujet de cette recherche<sup>144</sup> et la question de départ<sup>145</sup> dans la mesure où la discrimination en milieu de travail n'est sanctionnable que par l'intermédiaire d'instances judiciaires. D'entrée de jeu, nous avons donc dressé un état de la question, dans lequel furent entre autres présenté les trois aspects du phénomène ; « *une analyse socio-juridique* » dans le titre de ce mémoire indique donc le choix que nous faisons quant au niveau d'analyse. Par ailleurs, la revue de littérature a permis de documenter plusieurs choses, dont l'ampleur, dans sa dimension sociométrique, du phénomène de l'immigration et de sa progression au cours des prochaines années, puis, au-delà des aspects, de la représentation syndicale, dans son aspect socio-juridique, lequel est symbolisé, dans cette recherche, par la notion de devoir juridique de représentation syndicale.

---

(141) soit plus particulièrement quant aux critères de *race*, de *couleur*, et d'*origine ethnique* ou *nationale* (R.C.O.E.N.).

(142) *Ibid.*

(143) Par exemple, un individu noir, africain, handicapé, etc.

(144) *La discrimination en milieu de travail et le devoir juridique de représentation syndicale : une analyse socio-juridique.*

(145) *Quel est l'impact des lois protégeant les droits de la personne sur le devoir juridique de représentation syndicale ?*

---

De plus, la revue de quelques décisions judiciaires choisis des tribunaux supérieurs a, non seulement permis de prendre le pouls de la jurisprudence, mais également de dégager les deux axes de décisions identifiés plus tôt, soit l'une concernant les forums et l'autre plus spécifiquement rattachées au comportement des parties lors d'un litige en droits de la personne. Mais, *quel est le rapport entre tout ceci et le sujet de cette recherche?*

L'arrêt *Morin*<sup>146</sup> justifie le premier axe dans la mesure où la concurrence entre la C.R.T. et le T.D.P.Q. étant établie, c'est ce qui, non seulement, légitime la comparaison entre ces deux institutions, mais l'oblige en quelque sorte, étant donné qu'il faut nécessairement considérer ces deux institutions afin d'obtenir un portrait complet de la situation.

Quant au deuxième axe, il relève davantage des arrêts *McGill*<sup>147</sup> et *Hydro-Québec*<sup>148</sup> où l'on peut, entre autres choses, y observer toute la démarche des parties, dont particulièrement, celle de la partie syndicale, dans le cadre de son devoir juridique de représentation syndicale<sup>149</sup>. Par contre, à ce niveau, il faut aussi considérer toute la question de la responsabilité syndicale, dans la mesure où le grief appartient à la partie syndicale, au-delà du plaignant. Aussi, si l'acteur syndical est libre d'en disposer comme il veut, suivant ses propres intérêts, et selon sa propre stratégie, en vertu de *Guilde de la marine marchande*<sup>150</sup>, il n'en demeure pas moins redevable de sa décision, laquelle tombe donc sous la coupe de son devoir juridique de représentation syndicale. Enfin, à tout ceci, il faut rajouter deux autres considérations soit, d'une part, l'attente des membres<sup>151</sup> et d'autre part, la présence et la manifestation de préjugés et stéréotypes chez les dirigeants syndicaux<sup>152</sup>.

Par conséquent, à partir de ces deux axes de décisions, nous pouvons formuler deux propositions de recherche : (1) *qui détermine les normes prévalant en contexte de diversité de la main-d'œuvre face à des situations alléguées de discrimination au travail?*; et (2) *suivant quels préceptes, les syndicats réagissent-ils à ce nouveau contexte du point de vue de la représentation juridique des salariés?* Quant au lien entre ces deux propositions et la question de départ, dans la mesure où, d'un point de vue syndical, le thème des forums fait partie, en quelque sorte, des choses que doit prendre en considération la partie syndicale dans le cadre d'un litige, dès lors, le lien se crée, rendant ainsi possible la confection d'un seul modèle opérationnel pouvant apporter, dans un même souffle, des réponses aux deux propositions de recherche.

Finalement, conformément à ces deux propositions de recherche, des hypothèses de travail peuvent être mises de l'avant. La première concerne les forums : (1) *dans l'état actuel du droit, ce sont les Tribunaux des droits de la personne qui élaborent les normes applicables au devoir juridique de représentation syndicale dans les cas allégués de discrimination au travail, les*

(146) *Op. cit.*, note 63.

(147) *Op. cit.*, note 72.

(148) *Op. cit.*, note 73.

(149) À remarquer que dans la saga *McGill*, c'est la partie syndicale qui pousse le dossier à chaque étape.

(150) *Op. cit.*, note 37.

(151) Tel que dégagé dans l'arrêt *Spreitzer*, *op. cit.*, note 89.

(152) Cf. *Central Okanagan School District no. 23 c. Renaud*, *op. cit.*, note 129.

*Commissions des relations de travail s'adaptant mais lentement, sinon avec réticence, à la nouvelle donne ; tandis que la deuxième vise spécifiquement les considérations syndicales : (2) La partie syndicale s'adapte en pondérant l'effet des nouvelles normes applicables en matière de discrimination au travail en fonction de ses intérêts stratégiques, de l'attente des membres, ainsi que des préjugés et stéréotypes présents dans les milieux de travail.*

### 3.3 DÉMARCHE OPÉRATIONNELLE

Dans la mesure où le sujet de recherche, la question de départ, les propositions de recherche ainsi que les hypothèses sont tous reliées, dès lors, la démarche opérationnelle peut être unique : en conséquence, conformément aux définitions que nous donnions plus tôt, la variable indépendante devient donc la discrimination en milieu de travail (3.3.1), dépendante, le devoir juridique de représentation syndicale, mais incluant ici la question des forums (3.3.2), le tout suivi, en fin de parcours, du modèle opérationnel (3.3.3).

#### 3.3.1 Variable indépendante

En théorie, la discrimination en milieux de travail serait, selon la définition que nous en donnions plus tôt, une variable uni-dimensionnelle, dont tous les indicateurs sont, en définitive l'ensemble de tous les motifs illicites de discrimination inscrits dans les textes de loi, puisque c'est par ces derniers qu'elle arrive.

Mais, après analyse, suite à la collecte, la sélection, et l'analyse finale des décisions, ce portrait doit changer quelque peu étant donné que, dans les faits, le comportement de l'acteur syndical (entraînant avec lui le devoir juridique de représentation syndicale) varie en fonction du litige, selon qu'il invoque des motifs illicites de discrimination, traite de harcèlement ou encore, vise des mesures d'accommodement. Par conséquent, afin de tenir compte de cette réalité, la variable indépendante doit donc désormais comporter trois dimensions. La première, les motifs illicites de discrimination, a comme indicateurs, tous les critères qui apparaissent spécifiquement dans les textes de loi dont, à titre d'exemple pour le Québec, la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge, la religion, les convictions politiques, la langue, la condition sociale, le handicap incluant le moyen d'y pallier<sup>153</sup>, les antécédents judiciaires<sup>154</sup>, ainsi que l'exploitation<sup>155</sup>. La deuxième dimension, le harcèlement discriminatoire<sup>156</sup>, a, entre autres, comme indicateurs, les voies de fait, l'agression verbale, le comportement vexatoire, l'acharnement, le harcèlement, les représailles<sup>157</sup>. Quant à la troisième, les mesures d'accommodement, outre la norme applicable, les principaux indicateurs sont

(153) Tous ces motifs apparaissent à l'article 10 C.D.L.P., et sont présents dès les débuts en 1975 (chap. 6, art. 10), mais cet article a par la suite été modifiée en trois occasions, soit en 1977 (chap. 6, art. 1), 1978 (chap. 7, art. 112), et 1982 (chap. 61, art. 3) avant d'aboutir à sa version finale actuelle.

(154) Ce motif apparaît à l'article 18.2 C.D.L.P., rajouté en 1982 (chap. 61, art. 5), puis modifié en 1990 (chap. 4, art. 133).

(155) Ce motif apparaît à l'article 48 C.D.L.P. depuis le début, mais a été modifié en 1978 (chap. 7, art. 113).

(156) Ce motif apparaît à l'article 10.1 C.D.L.P., rajouté en 1982 (chap. 61, art. 4).

(157) Ce sont tous des énoncés qui sont issus de la jurisprudence, et dont nous reparlons plus en détails plus loin.

---

les circonstances particulières du cas, le contexte global de travail, les dispositions de la convention collective, les politiques de la direction (incluant la procédure), les coutumes syndicales (incluant celles antérieures face à la mesure demandée), ainsi que la pondération des intérêts des membres de l'unité de négociation<sup>158</sup>.

### 3.3.2 Variable dépendante

Quant à la variable dépendante, le devoir juridique de représentation syndicale, elle peut contenir autant de dimensions qu'il y a de façons de l'aborder. Aussi, dans le cadre de cette étude, convient-il de ne la développer qu'en fonction des deux hypothèses de recherche précédemment émises dont, plus particulièrement, la deuxième.

Ainsi, du côté de la représentation syndicale, sur les plans social et à l'interne, donc entre la partie syndicale et ses membres, nous pouvons reprendre la typologie de *Campoy* (1996), axée sur la théorie des échanges et tournant autour de la notion d'implication syndicale, qui est la volonté de soutenir le syndicat, ce qui sous-entend, en tant que facteurs contributifs, chez les membres, la perception d'une instrumentalité et d'un soutien de la part du syndicat. Or, c'est sous cet instrumentalité perçue que se situe tout le côté juridique (Eisenberger et al 1986) décrit par *Murray* et *Verge* (1999), par l'influence qu'a le syndicat sur les conditions de travail, le cheminement de carrière (l'avancement en général), la défense des intérêts professionnels, et l'information syndicale (Campoy 1996), alors que tout l'aspect administratif se retrouve du côté du soutien perçu, englobant ainsi les attentes des adhérents, et l'attitude des dirigeants face au membership (Eisenberger et al 1986).

Or, ce développement, par les concepts d'instrumentalité et de soutien perçus, est logique puisqu'ils sont partie intégrante de la mission d'un syndicat, ce que tend à confirmer les principales législations du travail<sup>159</sup>, mais ici, il faut prendre garde puisque cette mission peut s'entendre à la fois d'une assistance sur le plan social, via l'action syndicale (revendications, négociations et mobilisation), ou d'une protection sur le plan juridique via, entre autres, des prises de position, d'initiatives, ainsi que l'exercice de recours.

Aussi, pour les fins de cette étude, nous ne nous limitons qu'au seul volet protecteur, et dans cette perspective, la représentation syndicale devient donc la somme de tous les comportements possibles de la partie syndicale face à un litige, comportements qui peuvent être actifs (par l'activation des recours face à une réclamation de l'un ou l'autre des salariés de l'unité de négociation), passifs (par un appui mitigé, de façade, ou d'indifférence), allant même jusqu'à l'hostilité (par une levée de bouclier suivie d'une défense vigoureuse face à une réclamation jugée indésirable ou non-avenue). Par ailleurs, ce portrait peut être complété par les travaux de *Colgan* et *Ledwith* (2000a, 2000b, 2002) lesquels font

---

(158) Tous également issus de la jurisprudence.

(159) *Québec* : art. 1(a) et 3 C.T. ; *Fédéral* : préambule, partie 1, C.C.T. ; *Ontario* : art. 2 à 4 L.R.A. ; *Colombie-Britannique* : art. 2 et 3 L.R.B.B.C.

---

référence, entre autres, aux intérêts stratégiques des syndicats, tant sur les plans interne qu'externe. Ainsi, à l'interne, il est surtout question de manœuvres afin d'attirer les minorités à œuvrer au sein des syndicats, et jusqu'au sein de l'exécutif, tandis qu'à l'externe, l'emphase va plutôt du côté des objectifs collectifs, lesquels visent à rogner graduellement dans les droits et prérogatives de la direction, suivant en cela un agenda et un échéancier déterminés préalablement.

Par conséquent, si nous réunissons tous ces éléments dans un tout cohérent, dès lors, le couvert protecteur devient, sur le plan juridique, le devoir juridique de représentation syndicale auquel se rattachent deux dimensions, une objective, l'agir syndical, et une autre davantage subjective, les considérations syndicales, et pour sa part, l'agir syndical comprend deux composantes, soit toutes les démarches entreprises par l'acteur syndical, ainsi que toutes les mesures envisagées et/ou adoptées par celui-ci, et dans cette optique, les indicateurs sont donc des gestes matériels concrets tels une enquête sur les faits, une rencontre avec le salarié, une demande d'avis juridique auprès de juristes chevronnés, une amorce de recours, le dépôt d'une plainte, ou la proposition de règlement, bref, tout ce que la partie syndicale peut faire afin de décider, en toute connaissance de cause, de la suite à donner, tant au dossier, qu'aux événements.

Quant à l'autre dimension, dite plus subjective, elle vise davantage les raisons, les attentes, ou la motivation, derrière l'attitude de l'acteur syndical. Or, ce comportement, actif, passif, voire même hostile, se justifie de trois façons selon *Colgan* et *Campoy*, soit en fonction des intérêts stratégiques du syndicat, des attentes du membership, ou des préjugés et stéréotypes présents sur les lieux de travail, lesquels deviennent alors les trois composantes de cette dimension. Quant aux indicateurs, puisqu'au départ, ils étaient indéterminés parce qu'ils représentaient la réponse à la deuxième hypothèse de recherche, maintenant que les analyses sont complétées, ils peuvent donc être davantage précisés : ainsi, les intérêts stratégiques du syndicat ont plutôt un rapport direct avec l'allocation des ressources, que ce soit aux fins de sauvegarder la paix industrielle, ou encore, de se ménager un avantage décisif quant à des revendications présentes ou futures ; l'attente du membership est davantage liée au fait, pour l'exécutif, d'avoir à rendre compte du dossier devant l'assemblée des membres, ou un comité restreint de griefs, plutôt que de pouvoir décider par lui-même de la suite à donner au grief ; quant aux préjugés et stéréotypes présents sur les lieux de travail, ils sont surtout la conséquence de comportements jugés discriminatoires (davantage dans le sens des droits de la personne ici) de la part de certains dirigeants, ou de certains membres, face à d'autres salariés de l'unité de négociation. Or, étant donné que, par les apports de *Campoy* et de *Colgan*, ces deux dimensions sont le fruit d'un construit qui est valable sur le plan social, en revanche, sur le plan juridique, surtout dans le cadre d'études comme celle-ci, il faut qu'au minimum, l'utilisation d'une telle structure soit validée, c'est-à-dire qu'il faut, à tout le moins, pouvoir la repérer, et l'observer, à travers la jurisprudence.

---

Aussi, dans cette optique, les intérêts stratégiques du syndicat englobent le cas où la partie syndicale se défend vigoureusement contre un salarié ou une minorité quelconque visée, afin de faire valoir une entente, alléguée discriminatoire, mais dont elle est signataire, parce qu'elle correspond davantage à ses propres intérêts stratégiques, donc à ses propres agenda et échéancier, que ces derniers soient le fruit d'une négociation collective, ou bien imposés par la loi<sup>160</sup>. Du côté de l'attente des membres, à l'inverse, il s'agit de réclamations qui, quoiqu'importantes pour un salarié, ou une minorité, le sont par contre beaucoup moins pour la partie syndicale, soit parce qu'elles ne correspondent pas à ses attentes, ou bien, ne justifient pas d'y consacrer autant de ressources afin d'aller jusqu'au bout, faute d'une contrepartie suffisante. Aussi, devant de telles réclamations, l'acteur syndical cherche-t-il à gagner du temps, et à régler à l'amiable sans trop insister, en négociant à la pièce, directement avec les parties, par exemple, en demandant à des salariés de faire des efforts supplémentaires quant aux horaires de travail afin d'accommoder un plaignant<sup>161</sup>. Finalement, quant à la question des préjugés et des stéréotypes présents dans le milieu de travail, ce peut être le fait de tourner en dérision une demande faite par une salariée pour des mesures adaptatives d'exception en raison d'un traumatisme personnel particulier, ou d'agir nonchalamment lors d'une enquête interne, ou encore, d'arriver sans aucune préparation à l'audition d'un grief<sup>162</sup>. Ainsi, puisqu'une telle structure est repérable en jurisprudence, son utilisation s'en trouve donc ainsi validée, et peut donc servir de base à la démarche opératoire.

### 3.4 Modèle opérationnel

Par conséquent, devant cette légitimation de la démarche opératoire, tous les éléments constitutifs sont désormais en place, ce qui permet dès maintenant de parachever le déploiement du modèle analytique, dont le modèle opérationnel qui en découle, apparaît à la figure 3, page suivante en haut. Quant au contexte global de la recherche, l'unité observable de base étant le jugement d'un tribunal dit inférieur, *quel est donc ce tribunal?*

Il s'agit de tribunaux spécialisés, siégeant en première instance dans le domaine du droit du travail, ou dans celui des droits de la personne. *Pourquoi en première instance?* Parce qu'étant ceux qui sont les plus près de l'action, ce sont également ceux qui reçoivent les témoignages de première main à partir desquels sont tirés les données empiriques que nous recherchons concernant l'acteur syndical, son attitude, sa motivation, son comportement, ainsi que ses devoirs et responsabilités, face au plaignant, aux membres, ou aux salariés en général de l'unité de négociation qu'il représente, ou des autres agents.

Quant à la quête des décisions, le premier bilan s'est d'abord tout naturellement fait à partir de décisions judiciaires en provenance d'institutions québécoises, mais tel

(160) Comme c'est le cas dans *Centre hospitalier Régina*, *op. cit.*, note 38, et *Morin*, *op. cit.*, notes 61, 63, 64 et 65.

(161) Cf. l'affaire *Spreitzer* tel que discuté par la *Cour d'appel* sous la plume du juge *Laforest*, *op. cit.*, note 89.

(162) *Dixit* l'arrêt *Grace Bingley v Section locale 91 de Teamsters Canada et Purolator Courrier Ltée* 2004 C.C.R.I. 291.

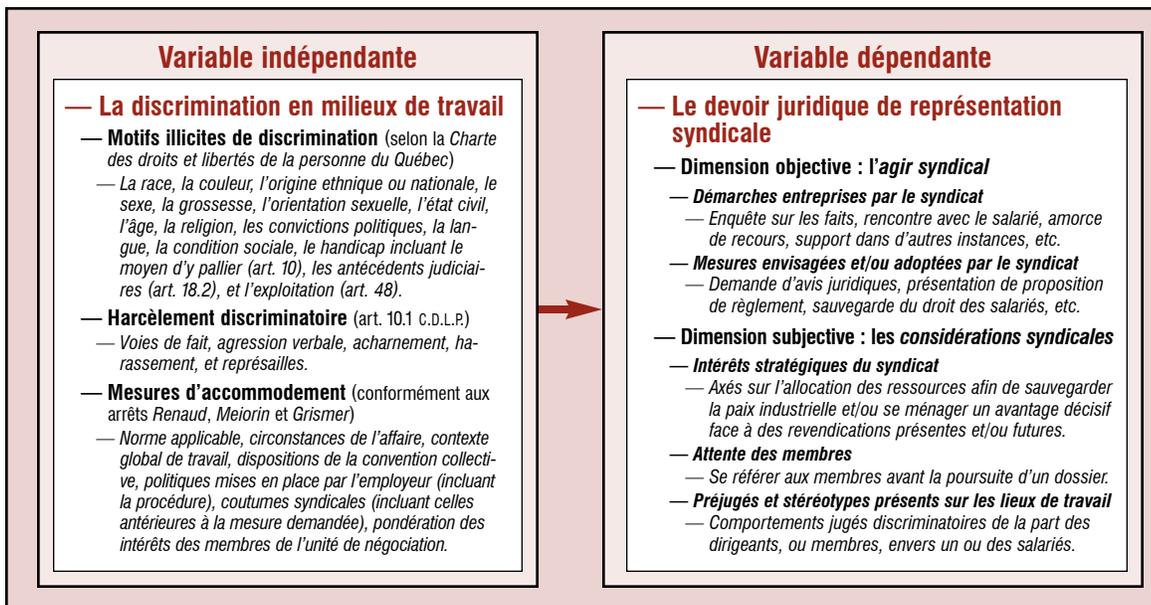


Figure 3 : Modèle opérationnel : Des variables aux indicateurs

qu'anticipé, selon l'étude de *Legault et Bergeron 2007*, il fallait s'attendre à ce qu'il y ait peu de jugements à analyser, et ce fut effectivement le cas. C'est pourquoi, afin de pallier à cet inconvénient, et dans le but de pouvoir recueillir le plus grand nombre de décisions possibles, avons-nous, dès le départ, envisagé la possibilité d'élargir les horizons, et d'aller voir plus loin, par exemple, dans les mêmes secteurs du droit, mais dans d'autres juridictions. Finalement, le choix s'est arrêté, outre sur les instances québécoises, sur celles comparables mises en place par le *Fédéral*, l'*Ontario*, et la *Colombie-Britannique*, ces deux dernières étant reconnues plus travaillistes que chartistes, institutions qui, ensembles, comptent pour près des trois quarts des jugements rendus au *Canada* en fonction des droits de la personne, et du devoir juridique de représentation syndicale.

Toutefois, de cet ensemble de jugements, nous devons nous attendre à ce qu'il y en ait un certain nombre qui ne répondent pas aux deux critères à la fois, c'est-à-dire, qui ne traitent pas simultanément des droits de la personne, et du devoir juridique de représentation syndicale, que ce soit en invoquant des motifs illicites de discrimination, ou en abordant des cas de harcèlement, ou encore, en discutant de mesures d'accommodement. Mais, selon les analyses jurisprudentielles faites jusqu'à présent, l'écart n'apparaît finalement pas aussi considérable que celui qui a été observé dans l'étude de *Bergeron et Legault (2000)*. Aussi, dans le but d'éviter de ne pas trop disperser les efforts, seuls ne sont pris en compte que les jugements rendus entre *1er janvier 2000* et le *31 décembre 2009*, la première date se justifiant par le fait que les décisions antérieures n'étant pas rapportées sur les sites internet, cela oblige le recours à des bases de données juridiques spécialisées, mais qui ne sont désormais plus disponibles en accès libre. Malgré tout, la récolte reste appréciable avec, au total, 689 décisions, ce qui est amplement suffisant pour couvrir les besoins quant aux deux hypothèses de recherche.

## 4.0 PLANS D'OBSERVATION ET D'ANALYSE

En fonction de ce qui précède, la jurisprudence des tribunaux de première instance du Québec, du Fédéral, de la Colombie-Britannique, et de l'Ontario, spécialisés dans le domaine du droit du travail ou des droits de la personne devient donc le terrain de recherche (4.1). Par contre, ici, ce ne sont pas toutes les décisions judiciaires qui nous intéressent, mais seulement celles qui allient à la fois le devoir de juste représentation et les droits de la personne, en soulevant soit des motifs illicites de discrimination, des cas de harcèlement, ou encore des mesures d'accommodement. Une méthodologie particulière a donc été développée afin d'être en mesure de n'extraire et sélectionner que les décisions qui sont vraiment pertinentes (4.2) suivant les prémisses d'une grille de lecture élaborée à cette fin<sup>163</sup>, en fonction de la démarche analytique (4.3). À noter cependant ici que ce sont les mêmes décisions qui serviront de base pour les compilations empiriques quant aux forums.

### 4.1 TERRAIN DE RECHERCHE

Vu la période couverte, soit du 1<sup>er</sup> janvier 2000 au 31 décembre 2009, le terrain de recherche est donc constitué de l'ensemble des décisions qui sont rapportées sur les sites internet officiels des différentes Commissions des relations de travail (4.1.1), et des Tribunaux des droits de la personne (4.1.2) des différentes juridictions choisies.

#### 4.1.1 Commissions des relations de travail

Les Commissions des relations de travail sont des institutions qui sont en charge de l'application des différentes lois du travail. Or, c'est en 1943, par la mise en vigueur du *Collective Bargaining Act*<sup>164</sup> que fut érigée la plus ancienne du genre spécialisée dans les relations de travail au Canada, la Ontario Labour Court, laquelle n'était alors qu'une division de la Cour suprême de l'Ontario. Mais, à cause de ses coûts prohibitifs et de l'absence d'intérêt, de la part de la magistrature pour les réalités du monde du travail, disait-on à l'époque, alors que, dans les faits, c'est davantage par souci d'harmonisation avec l'application de l'*arrêté en conseil 1003*<sup>165</sup>, que cette institution fut remplacée, dès l'année suivante, suite à l'adoption du *Labour Relations Board Act*<sup>166</sup>, par un Labour Relations Board, lequel était toutefois soumis, pour une large partie de sa juridiction, à la Commission fédérale des relations ouvrières en temps de guerre (Bromke 1960).

Puis, suite à l'adoption par le *Parlement fédéral*, à deux reprises, en 1946<sup>167</sup> et 1947<sup>168</sup>, de lois prolongeant les mesures transitoires et d'urgence en temps de guerre, l'Ontario fit

(163) Cette grille de lecture apparaît en annexe, accompagnée du résumé de quatre décisions, dont deux en provenance de la *Commission des relations de travail du Québec*, et deux issus du *Tribunal des droits de la personne du Québec*.

(164) *Op. cit.*, note 14, art. 9 et ss.

(165) *Op. cit.*, note 13.

(166) 1944 S.O. chap. 29, le 6 avril 1944.

(167) *Loi prolongeant les mesures transitoires et d'urgence en temps de guerre*, S.C. 1946, chap. 32.

(168) *Loi prolongeant les mesures transitoires et d'urgence en temps de guerre*, S.C. 1947, chap. 12.

de même avec le *Labour Relations Board Act*, jusqu'à l'abandon définitif de ces mesures en 1948, année où l'Ontario adopta alors le *Labour Relations Act 1948*<sup>169</sup>, qui avalisait ainsi la création et la mise en place, tout en lui redonnant sa pleine juridiction, de l'actuelle Commission des relations de travail de l'Ontario (C.R.T.O.), puisque plus tard, en 1995, elle fut reconduite et maintenue en place, lors de la refonte du *Labour Relations Act* (L.R.A.)<sup>170</sup>. Or, pour les fins de cette recherche, c'est l'article 74 de cette dernière :

**Section 74** *A trade union or council of trade unions, so long as it continues to be entitled to represent employees in a bargaining unit, shall not act in a manner that is arbitrary, discriminatory or in bad faith in the representation of any of the employees in the unit, whether or not members of the trade union or of any constituent union of the council of trade unions, as the case may be.*

qui nous intéresse plus particulièrement lequel, lorsque joint à l'article 96 L.R.A., précise l'ensemble des recours. Quant aux décisions de la C.R.T.O., seules celles postérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2000 sont disponibles en couverture continue (via *CanLII*) sur le site de cette Commission<sup>171</sup>, mais elles remontent à 1949 dans la base de données juridiques spécialisée intitulée *Ontario Labour Relations Board Decisions* dans *LexisNexis Canada* (*QuickLaw*).

Au Québec, c'est le 3 février 1944<sup>172</sup> que naît la première institution spécialisée en relations de travail, la Commission des relations ouvrières (C.R.O.), laquelle fut, vingt ans plus tard, lors de la mise en force du nouveau *Code du travail*, le 1<sup>er</sup> septembre 1964<sup>173</sup>, remplacée par une première Commission des relations de travail. Mais dès 1969<sup>174</sup>, elle fut dissoute au profit d'un mécanisme à deux paliers, soit un enquêteur et un commissaire-enquêteur, le tout doublé d'une instance d'appel, le Tribunal du Travail. Plus tard, en 1977<sup>175</sup>, le commissaire-enquêteur devint le Bureau du commissaire général du travail, mais toute cette structure fut finalement remplacée par une nouvelle ne comportant qu'une seule entité, soit l'actuelle Commission des relations du travail du Québec (C.R.T.)<sup>176</sup>. Or, au Québec plus spécifiquement, la disposition de base, qui est l'article 47.2 C.T., lequel n'a pas changé depuis ses origines, doit quand même être lu en conjonction avec deux autres articles :

« **47.3. Plainte à la Commission.** *Si un salarié qui a subi un renvoi ou une mesure disciplinaire, ou qui croit avoir été victime de harcèlement psychologique, selon les articles 81.18 à 81.20 de la Loi sur les normes du travail (chapitre N-1.1), croit que l'association accréditée contrevient à cette occasion à l'article 47.2, il doit, dans les six mois s'il désire se prévaloir de cet article, porter plainte et demander par écrit à la Commission d'ordonner que sa réclamation soit déferée à l'arbitrage.*

(169) S.O. 1948, chap. 51.

(170) S.O. 1995, chap. 1, Schedule A.

(171) <http://www.olrb.gov.on.ca/> (en date du 11 février 2010).

(172) Cf. note 15.

(173) Cf. note 25.

(174) *Loi modifiant le code du travail* L.Q. 1969, chap. 47.

(175) Cf. note 32.

(176) suite à l'adoption du L.Q. 2001, chap. 26, le 21 juin 2001, mais mis en vigueur que le 25 novembre 2002.

**47.5. Autorisation de la Commission.** *Si la Commission estime que l'association a contrevenu à l'article 47.2, elle peut autoriser le salarié à soumettre sa réclamation à un arbitre nommé par le ministre pour décision selon la convention collective comme s'il s'agissait d'un grief. Les articles 100 à 101.10 s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires. L'association paie les frais encourus par le salarié.*

**Autre ordonnance.** *La Commission peut, en outre, rendre toute autre ordonnance qu'elle juge nécessaire dans les circonstances. »*

lesquels ont par contre subi de très nombreuses modifications au fil du temps, suivant les changements dans le contexte législatif, en passant d'une structure à l'autre. Or, avant le dernier de ceux-ci<sup>177</sup>, mis en vigueur le 1er janvier 2004, les recours sous l'article 47.2 C.T. n'étaient possibles que dans les situations couvertes par l'article 47.3 C.T., soit dans les cas de renvoi ou de mesures disciplinaires. Mais depuis, avec un spectre désormais plus étendu, notamment par le truchement du nouveau libellé des articles 47.5, 114, 116, 118, 119, 121 et 127 C.T., de nouveaux moyens ont été donnés à la Commission, laquelle possède maintenant des pouvoirs plus larges de réparation, ce qui a pour effet indirect d'ouvrir davantage les recours sous 47.2 C.T. afin de couvrir une foule d'autres cas que ceux prévus à l'origine, permettant ainsi de rejoindre les trois autres juridictions. En conséquence de ces changements, seules les décisions de la C.R.T. rendues depuis novembre 2002 sont disponibles sur le site officiel de la Commission<sup>178</sup>, les plus pertinentes étant bien entendu celles rendues après le 1er janvier 2004. Par contre, toutes celles du Tribunal du Travail, qui est considéré comme l'ancêtre de la Commission actuelle, sont accessibles dans leur intégralité, sous cet intitulé, dans le *Répertoire électronique de Jurisprudence du Barreau (REJB)* disponible en accès réservé aux membres de la profession. Par contre, seulement celles qui sont postérieures au 19 janvier 1996 sont disponibles dans la base de données juridiques spécialisée intitulée *Décisions du Tribunal du Travail du Québec*, dans *LexisNexis Canada (QuickLaw)*.

Au niveau fédéral, c'est dans l'*arrêté en conseil 1003*<sup>179</sup> que nous retrouvons les dispositions<sup>180</sup> instituant une première Commission fédérale des relations ouvrières en temps de guerre (« *Wartime Labour Relations Board* »), laquelle fut remplacée, dès 1948<sup>181</sup>, par le Conseil canadien des relations ouvrières (C.C.R.O.), puis supplanté par le Conseil canadien des relations de travail (C.C.R.T.) lors de la mise en vigueur de la partie V du *Code canadien du travail* (C.C.T.) en 1973<sup>182</sup>. Finalement, l'actuel Conseil canadien des relations industrielles (C.C.R.I.) vit le jour en remplacement de la C.C.R.T., le 1er janvier 1999<sup>183</sup>. Or, pour les fins de cette recherche, la seule disposition digne d'intérêt est l'article 37 C.C.T. :

(177) *Op. cit.*, note 32.

(178) <http://www.crt.gouv.qc.ca/default.asp> (en date du 11 février 2010).

(179) *Op. cit.*, note 13.

(180) aux articles 23 et suivants de l'*arrêté en conseil 1003*, *op. cit.*, note 13.

(181) suite à l'adoption de la *loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends au travail*, S.C. 1948 chap. 54; devenue le chap. 52 des S.R.C. 1952.

(182) *Code canadien du travail*, S.C. 1966-1967, chap. 62; S.R.C. 1970, chap L-1, am. 1972, chap. 18; puis la partie V est devenue la partie I en 1988, lors de la promulgation des L.R.C. 1985, chap. L-2.

(183) suite à l'adoption le 18 juin 1998 du projet de loi C-19 modifiant le *Code canadien du travail*.

### 37. Représentation.

*Il est interdit au syndicat, ainsi qu'à ses représentants, d'agir de manière arbitraire ou discriminatoire ou de mauvaise foi à l'égard des employés de l'unité de négociation dans l'exercice des droits reconnus à ceux-ci par la convention collective.*

puisque la jurisprudence au niveau fédéral n'y fait référence que directement, sans autre artifice. Quant aux décisions, elles sont toutes disponibles, dans leur langue d'origine, sur le site internet de la Commission à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1999<sup>184</sup>. Par contre, elles sont également amalgamées, dans leur langue d'origine, avec celles de la C.C.R.T., sa devancière (donc depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1973) dans une banque de données juridiques spécialisée unique intitulée *Canada Industrial Relations Board Decisions*, dans *LexisNexis Canada (QuickLaw)*.

Enfin, en Colombie-Britannique, le British Columbia Labour Relations Board vit le jour le 3 avril 1947<sup>185</sup>, puis fut reconduit le 14 avril 1954<sup>186</sup>. Mais, l'ère moderne des relations de travail n'y débute vraiment qu'en 1973<sup>187</sup>, alors que s'étendait la juridiction du British Columbia Labour Relations Board à l'ensemble des litiges en droit du travail tandis qu'auparavant, une bonne partie de ceux-ci se retrouvaient devant les tribunaux de droit commun. Puis, en 1987, cette Commission fut remplacé par le Industrial Relations Council<sup>188</sup>. Mais, dès 1992, suite à la reprise du pouvoir par le N.P.D., l'*Industrial Relations Act*<sup>189</sup> fut immédiatement abrogé au profit de l'actuel *Labour Relations Code British Columbia (L.R.C.B.C.)*<sup>190</sup>, lequel remettait en selle le présent Labour Relations Board British Columbia (L.R.B.B.C.) en lieu et place de l'impopulaire Industrial Relations Council, boudé par l'ensemble des intervenants parce qu'érigé sous un règne néo-libéral très pro-employeurs (McBride et McNutt 2007; McFail Bowles 2008). Quant aux dispositions pertinentes aux fins de cette recherche, ce sont les articles 12 et 13 L.R.C.B.C. :

### 12. Duty of fair representation.

- (1) *A trade union or council of trade unions must not act in a manner that is arbitrary, discriminatory or in bad faith*
- (a) *in representing any of the employees in an appropriate bargaining unit, or*
- (b) *in the referral of persons to employment*
- whether or not the employees or persons are members of the trade union or a constituent union of the council of trade unions.*
- (2) *It is not a violation of subsection (1) for a trade union to enter into an agreement under which*
- (a) *an employer is permitted to hire by name certain trade union members,*

(184) <http://www.cirb-ccri.gc.ca/> (en date du 11 février 2010).

(185) suite à l'adoption d'une première version du *Industrial Conciliation and Arbitration Act*, 1947 S.B.C., chap. 44, 3<sup>rd</sup> April 1947; devenu le chap. 155 des R.S.B.C. 1948.

(186) lors de la promulgation d'une première mouture du *Labour Relations Act*, 1954 S.B.C., chap. 17.

(187) avec la mise en vigueur du *Labour Relations Code of British Columbia*, 1973 S.B.C., 2<sup>e</sup> session, chap. 122; devenu le chap. 244 des R.S.B.C. 1996.

(188) issu du *Industrial Relations Act*, suite à l'adoption du *Industrial Relations Reform Act*, S.B.C. 1987, chap. 24.

(189) *Ibid.*

(190) *Labour Relations Code B.-C.* 1992 S.B.C., chap. 82, devenu depuis le chap. 244 des R.S.B.C. 1996.

- (b) a hiring preference is provided to trade union members resident in a particular geographic area, or
  - (c) an employer is permitted to hire by name persons to be engaged to perform supervisory duties.
- (3) An employers' organization must not act in a manner that is arbitrary, discriminatory or in bad faith in representing any of the employers in the group appropriate for collective bargaining.

### **13. Procedure for fair representation complaint.**

- (1) If a written complaint is made to the board that a trade union, council of trade unions or employers' organization has contravened section 12, the following procedure must be followed:
- (a) a panel of the board must determine whether or not it considers that the complaint discloses a case that the contravention has apparently occurred;
  - (b) if the panel considers that the complaint discloses sufficient evidence that the contravention has apparently occurred, it must
    - (i) serve a notice of the complaint on the trade union, council of trade unions or employers' organization against which the complaint is made and invite a reply to the complaint from the trade union, council of trade unions or employers' organization, and
    - (ii) dismiss the complaint or refer it to the board for a hearing.
- (2) If the board is satisfied that the trade union, council of trade unions or employers' organization contravened section 12, the board may make an order or direction referred to in section 14 (4) (a), (b) or (d).

ce dernier article n'étant citée qu'afin de démontrer la démarche à suivre lorsqu'il y a manquement au devoir de juste représentation<sup>191</sup>. Quant aux décisions, encore ici, seulement celles postérieures au 1er janvier 2000 sont disponibles sur le site officiel de la Commission<sup>192</sup>, mais elles sont toutes amalgamées dans une même base de données juridiques spécialisée intitulée *British Columbia Labour Relations Board Decisions* dans *LexisNexis Canada (QuickLaw)*, laquelle comprend donc toutes les décisions du *British Columbia Labour Relations Board (1974-1987)*, du *British Columbia Industrial Relations Council (1987-1993)*, ainsi que celles de l'actuel *Labour Relations Board British Columbia* (depuis 1993).

#### **4.1.2 Tribunaux des droits de la personne**

Les tribunaux siégeant en première instance en droits de la personne sont de facture beaucoup plus récente que ceux siégeant dans le domaine du droit du travail uniquement. Le plus ancien d'entre eux est le Tribunal des droits de la personne du Québec (T.D.P.Q.), érigé en tant qu'institution indépendante de la Commission des droits de la per-

(191) Nous retrouvons l'équivalent aux articles 96 à 98 L.R.A. en Ontario, aux articles 97 à 99 C.C.T. au Fédéral, ainsi qu'aux articles 117 à 123 C.T. pour le Québec.

(192) <http://www.lrb.bc.ca/> (en date du 11 février 2010).

sonne et des droits de la jeunesse du Québec (C.D.P.D.J.Q.) le 10 décembre 1990<sup>193</sup>, avec un premier jugement daté du 10 octobre 1991, et en parlant de ces derniers, ils sont tous disponibles en ligne, depuis les origines, sur le site internet officiel du T.D.P.Q.<sup>194</sup>.

Par contraste, si c'est l'Ontario qui possède la plus vieille tradition en matière de droits de la personne au Canada<sup>195</sup>, elle vient par contre de mettre en vigueur<sup>196</sup> une refonte complète de ses institutions en la matière. Or, le Board of Inquiry (Human Rights Code), qui n'a été instauré comme tribunal indépendant que le 17 avril 1995<sup>197</sup>, puis n'a été rebaptisé le Human Rights Tribunal of Ontario (H.R.T.O.) que le 26 novembre 2002<sup>198</sup>, a par contre été entièrement réformé le 30 juin 2008, avec ses premiers jugements en janvier 2009, alors que le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario (T.D.P.O.) est devenu l'unique institution en Ontario habilitée à décider des plaintes en matière de discrimination<sup>199</sup>, à l'exclusion donc de la Commission ontarienne des droits de la personne (C.O.D.P.), qui n'est désormais plus le guichet d'entrée, et qui est vouée à d'autres projets. Quant aux décisions, seules celles rendues par ces trois instances depuis le 1er janvier 2000 sont disponibles sur le site du T.D.P.O.<sup>200</sup>, tandis qu'elles remontent à 1996 dans la base de données juridiques spécialisée intitulée *Ontario Human Rights Tribunal Decisions*, dans *LexisNexis Canada (QuickLaw)*, ainsi que dans le *Canadian Human Rights Reporter*, pour une version papier.

Vient ensuite, dans l'échelle chronologique, le Tribunal canadien des droits de la personne (T.C.D.P.) qui, quoique déjà érigé en tribunal dès 1977, avec un premier jugement daté du 20 juillet 1979, suite à des amendements majeurs à la *loi canadienne des droits de la personne*<sup>201</sup>, n'est par contre devenu un véritable tribunal à part entière, donc indépendant de la Commission canadienne des droits de la personne, qu'à partir du 28 juin 1998<sup>202</sup>. Or, ici également, à l'instar du Québec, tous les jugements rendus depuis les origines sont disponibles en ligne sur le site internet officiel du T.C.D.P.<sup>203</sup>

Quant à la Colombie Britannique, si c'est en 1984<sup>204</sup> que fut instauré le British Columbia Council of Human Rights, qui rejoignait ainsi le British Columbia Human Rights Commission (B.C.H.R.C.) déjà en place depuis 1973<sup>205</sup>, ce n'est qu'en 1997<sup>206</sup>, lorsque fut mis

(193) suite à des amendements à la *charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1988, chap. 51, art. 16 et suivants.

(194) <http://www.justice.gouv.qc.ca/FRANCAIS/tribunaux/trib-droi.htm> (en date du 11 février 2010).

(195) soit depuis 1962 par la mise en vigueur du *Code des droits de la personne de l'Ontario* (C.D.P.O.), L.O. 1961-1962, chap. 93; devenu le chap. H.19 des L.R.O. 1990.

(196) au 30 juin 2008 par l'adoption du *Human Rights Code Amendment Act*, L.O. 2006, chap. 30; maintenant incorporé aux L.R.O., chap. H.19, tel qu'amendé.

(197) par l'adoption de la *loi modifiant les lois de l'Ontario en ce qui a trait à la fourniture de service au public, à l'administration des programmes gouvernementaux et à la gestion des ressources gouvernementales*, L.O. 1995, chap. 27 ¶ 65, § 10, lequel amende l'article 35 C.D.P.O., *loc. cit.*, note 195.

(198) *Loi visant à améliorer le repérage, l'élimination et la prévention des obstacles auxquels font face les personnes handicapées et apportant des modifications connexes à d'autres lois*, L.O. 2001, chap. 32 ¶ 27.

(199) *Cf. op. cit.*, note 196, art. 5; L.R.O. 1990, chap. H.19, partie IV, aux ¶¶ 32 et suivants.

(200) via *CanLII* : <http://www.hrto.ca/NEW/french/defaultFR.asp> (en date du 11 février 2010).

(201) *Op. cit.*, note 41.

(202) suite à l'adoption de la L.C.D.P., S.C. 1998, chap. 9, articles 19 et 27.

(203) <http://www.chrt-tcdp.gc.ca/> (en date du 11 février 2010).

(204) soit depuis l'adoption du *Human Rights Act 1984* [H.R.A.(BC)], S.B.C. 1984, chap. 22.

(205) depuis l'adoption du premier *Human Rights Code of British Columbia*, S.B.C. 1973, 2nd session, chap. 119.

(206) soit depuis la mise en vigueur du *Human Rights Amendment Act*, 1995 S.B.C., chap. 42, le 1er janvier 1997.

sur pied le Human Rights Advisory Council que le British Columbia Human Rights Tribunal (B.C.H.R.T.) prit sa véritable vocation de tribunal à part entière siégeant en droits de la personne, donc ne dépendant plus de la B.C.H.R.C. Par contre, ce n'est qu'à partir de 2002<sup>207</sup> que le B.C.H.R.T. devient le guichet unique pour toutes les plaintes de discrimination en Colombie-Britannique, imité en cela depuis peu, par l'Ontario. Quant aux décisions, elles sont toutes, ici aussi, disponibles sur le site officiel du B.C.H.R.T. depuis 1997<sup>208</sup>, mais sont également toutes amalgamées, à partir de 1984, dans la base de données juridiques spécialisée intitulée *British Columbia Human Rights Tribunal Decisions*, dans *LexisNexis Canada (QuickLaw)*, ainsi que dans le *Canadian Human Rights Reporter*, pour une version papier.

## 4.2 DONNÉES EMPIRIQUES

Étant donné la nature des données empiriques recherchées, une méthodologie particulière s'impose afin de pouvoir repérer de façon systématique toutes les décisions pertinentes, d'une part, auprès des différentes Commissions des relations de travail (4.2.1) et, d'autre part, auprès des différents Tribunaux des droits de la personne (4.2.2).

### 4.2.1 Décisions des Commissions de relations de travail

Ce n'est qu'après plusieurs tentatives que nous avons découvert qu'il était inutile d'interroger les bases juridiques, telles *CanLII* ou *LexisNexis*, avec des expressions comme « *duty to act fairly* » (issue de la *common law* américaine), tout simplement parce qu'elles n'ont pas toutes le même libellé d'une juridiction à l'autre (« *duty of fair representation* » en Colombie-Britannique, « *representation* » au niveau fédéral ; « *duty of fair representation by a trade union* » en Ontario ; « *behaviour of certified association* » au Québec) ni la même consonnance en français (« *obligation du syndicat d'être impartial dans son rôle de représentant* » en Ontario ; « *représentation* » au niveau fédéral ; et « *égalité de traitement par l'association accréditée* » au Québec).

Aussi, quant au repérage et à la cueillette des décisions au niveau des Commissions de relations de travail, la méthode qui s'est révélée la plus efficace jusqu'à présent, parce que c'est celle qui nous a permis d'extraire le maximum de décisions, c'est de procéder directement à partir du numéro des articles pertinents<sup>209</sup> des lois habilitantes<sup>210</sup> des institutions du travail<sup>211</sup> que nous avons préalablement sélectionnées<sup>212</sup>, sauf pour le Québec, où le repérage et la cueillette s'est fait à même le site internet officiel de la C.R.T., pour chacun des mois, et une décision à la fois, le tout, à partir de la nomenclature apparaissant en complément de chacune des décisions mises en ligne par la Commission. Or, soulignons, à cette étape-ci, que ces institutions du travail peuvent rendre, sur le fond, jus-

(207) par l'adoption du *Human Rights Amendment Act*, S.B.C. 2002, chap. 62 ; incorporé au chap. 210 des R.S.B.C.

(208) <http://www.bchrt.bc.ca/decisions/default.htm> (en date du 11 février 2010).

(209) Art. 12 L.R.C.B.C. (B.C.) ; art. 74 L.R.A. (ONT.) ; art. 37 C.C.T. (FÉD.) ; ainsi que les art. 47.2, 47.3 et 47.5 C.T. (QUÉ.).

(210) *Op. cit.*, notes 170, 32, 182, et 190.

(211) La *Commission des relations de travail de l'Ontario* (C.R.T.O.) ; la *Commission des relations de travail du Québec* (C.R.T.) ; le *Conseil canadien des relations industrielles* (C.C.R.I.) ; et le *Labour Relations Board British Columbia* (L.R.B.B.C.).

(212) *Ibid.*

qu'à une cinquantaine de décisions par mois, soit quelque 600 par année, ou 6000, si nous considérons la période de dix ans que nous couvrons, pour chacune d'entre elles.

D'autre part, parce que ces différentes institutions peuvent rendre des jugements sur beaucoup d'autres choses tombant dans leur champ de compétence juridictionnelle, outre l'égalité de traitement par l'association accréditée<sup>213</sup>, il faut donc, dans un premier temps, isoler de chacun des corpus juridiques respectifs, les décisions qui ne concernent que le devoir juridique de représentation syndicale, et ce n'est qu'ensuite, qu'à partir de ce premier ensemble de décisions judiciaires, nous pouvons sélectionner celles qui traitent également des droits de la personne. Or, c'est le bilan de ces différentes opérations qui apparaît au *tableau 8* ci-contre.

**Tableau 8 — Première compilation des décisions rendues par les différentes Commissions des relations de travail entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2009**

	Total	Brut	Net	Final
<b>QUÉBEC</b>				
C.R.T.	4284	301	288	216
<b>ONTARIO</b>				
C.R.T.O.	63567	3772	1487	129
<b>COLOMBIE-BRITANNIQUE</b>				
L.R.B.B.C.	3626	427	376	102
<b>FÉDÉRAL</b>				
C.C.R.I.	364	92	85	14
<b>TOTAL</b>	<b>71841</b>	<b>4592</b>	<b>2236</b>	<b>461</b>

Source : Institut canadien d'information juridique ([www.canlii.org](http://www.canlii.org)).

**Total** : nombre total de dossiers considérés pour la période.

**Brut** : nombre total de dossiers extraits à partir des numéros d'articles.

**Net** : nombre total de dossiers ne concernant uniquement que le devoir juridique de représentation syndicale.

**Final** : nombre total de dossiers alliant à la fois le devoir juridique de représentation syndicale et les droits de la personne.

Il y a cependant plusieurs choses à préciser quant à ces résultats. D'abord, le nombre considérable de décisions pour l'Ontario s'explique par le fait que son système judiciaire, qui est basé sur la *common law*, étant très procédurier, les adjudicateurs sont donc appelés à rendre beaucoup de décisions interlocutoires à l'intérieur d'un même dossier, lesquelles sont désormais toutes rendues disponibles par la C.R.T.O.<sup>214</sup> La Colombie-Britannique présente également un grand nombre de jugements par rapport au nombre de salariés syndiqués présents. Par contre, au Fédéral, le nombre nettement moindre s'explique par le fait que, d'une part, la C.C.R.I. rend un très grand nombre de décisions-lettres et, d'autre part, par le fait qu'il y a peu de secteurs économiques visés par le C.C.T., et de fait, si les secteurs du transport et de la marine marchande y sont omniprésents, les seuls autres secteurs d'envergure qui ont des décisions les concernant, sont les communications et les services gouvernementaux.

Toutefois, le taux observé (pourcentage de décisions concernant le devoir de juste représentation sur le nombre total de jugements) pour le Québec est de 6.73%, donc supérieur à ce qui a été observé dans l'étude de Legault et Bergeron (2007), tandis qu'en Ontario le taux actuel de 2.34% y est très inférieur; il est par contre de 10.37% pour la Colombie-Britannique, et de 23.35% pour le Fédéral, mais de seulement 3.12% pour l'ensemble des quatre juridictions.

(213) Tel qu'indiqué dans les dispositions pertinentes mentionnées à la note 210.

(214) Pour une illustration de ce phénomène, voir *Kris Persad v Amalgamated Transit Union Local 113 et al* 2009 HRTO 139.

#### 4.2.2 Décisions des Tribunaux des droits de la personne

Du côté des Tribunaux des droits de la personne, la méthodologie diffère, car il apparaît bien évident qu'il est inutile d'amorcer la récolte des arrêts avec le seul libellé de l'une ou l'autre des dimensions (ou indicateurs) de la variable indépendante, tout simplement parce qu'à ce niveau, en principe, toutes les décisions doivent viser, à tout le moins, l'une ou l'autre de ces situations. L'objectif devient donc ici de colliger, à travers tout le corpus juridique de chacun des tribunaux<sup>215</sup>, toutes les décisions mentionnant expressément un acteur syndical, que ce soit comme intimé, mise en cause, répondant, intervenant actif, ou passif, ou même simplement en tant que partie nommée, visée, ou intéressée.

D'autre part, à ce stade-ci, il faut préciser, et c'est particulier au domaine des droits de la personne, que seuls le *Fédéral* et le *Québec* ont une Commission<sup>216</sup> qui agit comme guichet d'entrée pour toutes les plaintes en matière de discrimination, alors qu'en *Colombie-Britannique* et en *Ontario*, ce sont les tribunaux<sup>217</sup> eux-mêmes qui assument ce rôle. Or, cela est suffisant pour expliquer les résultats apparaissant au *tableau 9* ci-contre, où le *Québec* et le *Fédéral* montrent un nombre très peu élevé de jugements par rapport aux deux autres juridictions, car c'est le rôle d'une Commission de filtrer les plaintes en amont, et de les régler le plus possible à l'amiable, de sorte que les dossiers qui vont au tribunal sont ceux où il n'y a pas d'entente (Ruta 2004). Par ailleurs, soulignons que le peu de jugements total disponibles au *Québec* par rapport au *Fédéral*, résulte presque exclusivement des effets de l'arrêt *Ménard c. Rivest*<sup>218</sup>, alors que le peu de jugements indiquant un acteur syndical au *Fédéral* résulte de la loi<sup>219</sup>.

**Tableau 9 — Première compilation des décisions rendues par les différents Tribunaux des droits de la personne entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2009**

	Total	Brut	Net	Final
<b>QUÉBEC</b>				
T.D.P.Q.	250	121	45	14
<b>ONTARIO</b>				
T.D.P.O.	2889	544	497	59
<b>COLOMBIE-BRITANNIQUE</b>				
B.C.H.R.T.	906	250	198	100
<b>FÉDÉRAL</b>				
T.C.D.P.	471	70	64	55
<b>TOTAL</b>	<b>4516</b>	<b>985</b>	<b>804</b>	<b>228</b>

Source : Institut canadien d'information juridique ([www.canlii.org](http://www.canlii.org)).

**Total** : nombre total de dossiers considérés pour la période.

**Brut** : nombre total de dossiers mentionnant une partie syndicale.

**Net** : nombre total de dossiers ne concernant la partie syndicale que dans son rôle de représentant des salariés d'une unité de négociation.

**Final** : nombre total de dossiers alliant à la fois le devoir juridique de représentation syndicale et les droits de la personne.

(215) soit le *Tribunal des droits de la personne du Québec* (T.D.P.Q.) ; le *Tribunal des droits de la personne de l'Ontario* (T.D.P.O.) ; le *Tribunal canadien des droits de la personne* (T.C.D.P.) ; et enfin, le *British Columbia Human Rights Tribunal* (B.C.H.R.T.).

(216) Nous parlons ici de la *Commission canadienne des droits de la personne* (C.C.D.P.) et de la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec* (C.D.P.D.J.Q.).

(217) le *British Columbia Human Rights Tribunal*, *op. cit.*, note 207 ; et le *Tribunal des droits de la personne de l'Ontario* (T.D.P.O.), *op. cit.*, note 166 ; mais seulement depuis le 30 juin 2008, et quoiqu'opérationnel depuis cette date, ses premiers jugements ne sont apparus qu'en janvier 2009, avec comme résultat, qu'avant cette date, il n'y avait que 702 décisions en tout dont 78 mentionnant un acteur syndical, alors qu'en 2009 uniquement, ce nombre est passé à 2187, dont 469 mentionnant l'acteur syndical.

(218) 1997 R.J.Q. 2108 (C.A.). Depuis cet arrêt, le recours direct du plaignant au T.D.P.Q., autrefois permis par la jurisprudence, est dorénavant quasi impossible car la *Cour d'appel* exige désormais de l'appelant qu'il fasse d'abord, à l'étape de la *requête pour permission d'en appeler*, la preuve que la décision de la *Commission* (i.e. celle de fermer le dossier du plaignant) est manifestement déraisonnable.

(219) Il s'agit de l'article 41(1)(a) et (b) L.C.D.P., *op. cit.*, notes 41 et 201, qui invite la victime d'un acte discriminatoire à épuiser tous les autres recours possibles contre son employeur, que ce soit par la procédure de griefs (alinéa a), ou tous autres recours possibles en vertu d'une autre loi fédérale, s'il est plus avantageux (alinéa b).

Quant aux deux autres juridictions, la grande différence qui existe entre la quantité totale de jugements disponibles et le nombre brut s'explique par la multitude de décisions interlocutoires qu'il a fallu mettre de côté<sup>220</sup>, afin de ne considérer que celles qui ont un impact certain et déterminant sur le jugement final, ou sur l'instance en tant que telle (p. ex. plainte déposée hors délai<sup>221</sup>, question de compétence *rationæ personæ*<sup>222</sup> et/ou *rationæ materiæ*<sup>223</sup>, transactions<sup>224</sup>, péremption d'instance<sup>225</sup>, etc.).

### 4.3 GRILLE DE LECTURE

À l'étape de la défense du projet de mémoire, la première esquisse de la grille de lecture (4.3.1), s'est nettement et rapidement avérée, de sorte qu'il a fallu la repenser entièrement d'où une deuxième mouture, beaucoup plus détaillée (4.3.2), qui, quoique satisfaisante, devait tout de même subir une dernière petite retouche<sup>226</sup> (4.3.3).

#### 4.3.1 Première esquisse

Pour les fins du projet de mémoire, une première esquisse de la grille de lecture fut élaborée. Mais, elle s'est rapidement révélée beaucoup trop succincte lors de la défense du projet, car il est vrai qu'elle ne contenait que peu de balises, comportait peu d'indications, et laissait beaucoup de place à la narration ainsi qu'aux commentaires du lecteur.

Cette première version fut tout de même d'une grande utilité dans l'élaboration de la démarche analytique, confirmant du même coup la faisabilité de cette étude, car, ce qui était important à ce stade de la recherche, c'était, d'une part, d'être en mesure de déterminer et de confirmer les grands axes du modèle opérationnel, autour des notions de discrimination en milieu de travail et du devoir juridique de représentation syndicale, et, d'autre part, d'élaborer une structure d'analyse complète qui soit viable et valable pour les fins de cette recherche, allant donc des variables jusqu'aux indicateurs.

Or, pour ce faire, nous avons, dès le départ, recueilli ici et là une cinquantaine de décisions, tant auprès des Commissions des relations de travail, qu'auprès des Tribunaux des droits de la personne, qu'auprès des Tribunaux supérieurs<sup>227</sup>, décisions qui nous permirent, à ce stade, de confirmer les principales dimensions de la variable dépendante, qui

(220) Pour une illustration, voir *O.H.R.C. and Lilian Kaminski v Pilkington Libbey-Owens-Ford-Lof Glass of Canada Limited et al* 2003 HRTO 2; *Pauline Smith v Smurfit-Stone Container Canada Inc.* 2009 HRTO 471, 1298; *Joseph Perpich v South Essex Community Council* 2009 HRTO 469.

(221) Cf. *Stanley Dwyer v Chrysler Canada Inc.* 2009 HRTO 88; *Keeling v General Motors of Canada* 2009 HRTO 1509.

(222) Cf. *Goodridge v Toronto Police Services Board* 2009 HRTO 94; *Louise Cartier v Marilyn Nairn* 2009 HRTO 2208; *Miraglia v University of Waterloo and Faculty Association University of Waterloo* 2009 HRTO 468.

(223) Cf. *David Sharrock v Nanaimo Forest Products and Pulp, Paper & Woodworkers of Canada, local 8* 2009 BCHRT 339; *Ulysse Guerrier v Canadian Imperial Bank of Commerce* 2009 HRTO 124; *Tracy Williams v Clean Harbours Canada Inc. et al* 2009 HRTO 710; *Katherine Zan v Canadian Blood Services and Anna Kelly* 2009 HRTO 987.

(224) Cf. *Maurice Messiah v Snap-On Tools of Canada Ltd. and United Steelworkers of Canada* 2009 HRTO 95.

(225) Cf. *Gerarda Fournier v Chrysler Canada Inc.* 2009 HRTO 302; *David Kileen v Soncin Construction* 2009 HRTO 2209.

(226) c'est cette version qui se retrouve en annexe, accompagnée du résumé de quatre décisions, deux par institution du Québec (soit la *Commission des relations de travail du Québec* et le *Tribunal des droits de la personne du Québec*).

(227) Nous parlons ici principalement de la *Cour supérieure du Québec*, de la *Cour d'appel du Québec*, et de la *Cour suprême*.

jusque là n'avaient été élaborée qu'à partir de la littérature, ainsi qu'un premier portrait, un peu plus global et substantiel, de la variable indépendante, par le biais des différents motifs illicites de discrimination que nous pouvions dès lors observer dans ces décisions, même s'il n'y en avait que trop peu par institution, ce qui ne nous avait pas permis à l'époque d'en arriver à la vision complète des variables que nous avons aujourd'hui, ce qui, à l'origine, avait faussé quelque peu notre réflexion, et par conséquent, nous avait forcé à reviser, voire même à redéfinir, les prémisses de la grille de lecture.

### 4.3.2 Modifications et rajouts

La première version étant insuffisante, c'est lors d'une deuxième récolte de quelques centaines de décisions, qu'il fut constaté qu'il était très difficile, voire quasiment impossible, de faire des comparaisons directes, ni même d'établir des ponts, entre les deux types d'institutions sélectionnées<sup>228</sup>, sans d'abord porter une attention particulière à la notion d'approche juridique : processualiste, contextuelle et axiologique. Or, c'est une réalité qui n'appartient qu'au droit et qui ne sert qu'à l'analyse des jugements, afin d'éliminer le plus possible les jugements de valeur, suivant en cela le concept de rationalité juridique développé par *Michel Coutu* (2004). En effet, ce dernier distingue, pour l'essentiel, trois types-idéaux gouvernant la jurisprudence constitutionnelle, tel qu'inspiré par la sociologie du droit de *Max Weber*. Mais, en faisant les quelques ajustements nécessaires au niveau conceptuel, ces types-idéaux peuvent très bien servir à adapter ses approches, à l'analyse de la jurisprudence de première instance, tant en droit du travail qu'au plan des droits de la personne, et tant au niveau administratif, qu'à celui des tribunaux de droit commun.

Ainsi, le premier de ces types-idéaux est une jurisprudence dite de type formelle, l'approche formaliste, laquelle s'axe sur un positivisme juridique processualiste qui, tout en aspirant à la neutralité axiologique, se base en fait presque exclusivement sur des indices de nature purement formels tels que l'application systématique des précédents<sup>229</sup>, le littéralisme<sup>230</sup>, ou l'originalisme<sup>231</sup>. Or, contrairement à *Jalbert* (2008), nous croyons que cette approche fondamentale, traduite comme étant l'approche processualiste aux niveaux des commissions des relations de travail et des tribunaux des droits de la personne, trouve son application à toutes les étapes du processus judiciaire, mais plus particulièrement à celles du jugement final, ou des requêtes préliminaires pour jugement déclinatoire *rationæ materiae* ou *rationæ personnae*.

(228) que sont, d'une part, les *Commissions des relations de travail* et, d'autre part, les *Tribunaux des droits de la personne*.

(229) Ce sont les principes du *stare decisis* et du *distinguishing* développés plus tôt. Cf. notes 125 et 126.

(230) C'est le fait d'interpréter les textes légaux de façon littérale en se référant en premier lieu à la définition juridique des mots incorporée dans le corps du texte de loi. Par exemple, au *Manitoba*, les « forêts » sont des *biens-fonds non cultivés de la province sur lesquels des arbres ou buissons poussent ou sont sur pied ainsi que les terres désertiques, les marais asséchés et marécages, que les biens-fonds appartiennent à Sa Majesté ou à des particuliers ou qu'ils soient loués de Sa Majesté (Loi sur les forêts, C.P.L.M. chap. F-150, art. 1)* et non, vous n'avez pas la berluie : dans cette province aux immenses plaines balayées par le vent, les *déserts*, les *marais asséchés* et les *marécages* sont des *forêts* !

(231) C'est le fait d'interpréter les textes légaux en se référant au sens usuel des mots. Exemple, dans *Nix v Hedden* ([1893] 149 U.S. 304) la Cour suprême des *États-Unis* s'interrogeait à savoir si la tomate était un fruit ou un légume dans un contexte où seuls ces derniers étaient soumis à des restrictions à l'importation ainsi qu'à l'imposition de droits de douane en vertu du *Tariff Act* (22 Stat. 504, chap 121, *March 3, 1883*). Or, après un long raisonnement, la Cour estime qu'elle est un légume en raison de l'usage qu'il en est fait dans la société.

Le deuxième type-idéal est une approche dite instrumentale basée sur une « pondération des intérêts respectifs de l'État et d[es] individus ou de[s] groupes au sein de la société, [pondération qui devient] l'essence même de l'intervention du juge. »<sup>232</sup>

Développée autour des mouvements rattachés au réalisme juridique, c'est une approche qui, porte essentiellement sur la pondération des intérêts des parties, tout en faisant abstraction des valeurs propres à l'adjudicateur, qui doit donc ne concentrer son attention que sur la réalité externe du droit, basée sur les éléments essentiels et constitutifs de la règle de droit, ainsi qu'au rapport instrumental étroit qui doit exister entre les moyens utilisés et la fin poursuivie par les parties lors d'un litige. Or, en droit du travail, comme en droits de la personne, cette approche devient l'approche contextuelle, et se traduit en importance accordée à l'autonomie des acteurs et à la primauté de la convention collective, en vue de la sauvegarde de la paix industrielle. Il s'agit donc, ici, de l'approche la plus classique qui soit dans ces secteurs du droit, dominante même, mais non à l'extrême.

Enfin, le troisième type-idéal embrasse les valeurs fondamentales de la société, telles celles codifiées dans les législations touchant les droits de la personne. Il s'agit donc ici, selon *Coutu*, d'une approche dite axiologique qui se veut, dans les faits, une méthode d'interprétation fondée sur une éthique constitutionnelle de la conviction qui rejette toute neutralité axiologique pour, sur le plan matériel, rechercher une cohérence d'ordre éthique qui va au-delà de la simple facture formelle<sup>233</sup>. En droit du travail comme en droits de la personne, si le concept est identique, il se traduit, par contre, en une tendance à accorder une importance hiérarchique prédominante aux valeurs et aux principes fondamentaux gouvernant la société en général, et le droit en particulier, certaines normes juridiques devant donc en transcender d'autres, allant jusqu'à vouloir les appliquer à tout prix, *de facto*, et au-delà même des règles propres aux législations du travail<sup>234</sup>.

Or, ces trois approches, qui ne sont pas strictement nécessaires au modèle analytique car il n'ajoutent rien à la démarche opérationnelle, le sont par contre aux fins de l'interprétation des décisions. En effet, lorsqu'un adjudicateur rend jugement, il ne le fait pas uniquement en s'appuyant sur un certain nombre de faits juridiques et de règles de droit, ici les motifs de la décision, mais également en sous-pesant tous et chacun des témoignages rendus à l'audience, surtout en première instance, en accordant, ou non, une certaine crédibilité aux différents témoins qui défilent à la barre. Au niveau de la *ratio decidendi*, il y a donc là l'inclusion d'un certain biais qu'il faut éliminer ou, à tout le moins, dont il faut tenir compte au moment de l'interprétation, car au niveau des institutions du travail, comme au niveau des droits de la personne, il faut souligner que le régime de preuve qui s'applique est le régime civil, c'est-à-dire, par prépondérance<sup>235</sup>.

(232) *Coutu* (2004), p. 243 ; repris dans *Jalbert* (2008), p. 46.

(233) *Coutu* (2004), p. 249.

(234) *Dixit* l'arrêt *Parry Sound, op. cit.*, note 59, plus particulièrement les ¶¶ 20 et 21, ainsi que 68 et 69.

(235) « Upon establishing a prima facie case, the burden shifts to the respondent to provide a credible and rational explanation demonstrating, on a balance of probabilities, that its actions were not discriminatory. » In *Daniel Touseant v The Corporation of the City of Thunder Bay* 2009 HRTO 2066 ¶ 10.

---

Une deuxième page a donc été rajoutée à la grille de lecture initiale, sur laquelle la variable indépendante a été grandement élaborée en tenant compte de ces trois approches ; puis, dans un même souffle, tous les indicateurs de cette variable ont été revus, corrigés, raffinés, et reclassés, en fonction des constats observés dans l'ensemble de la jurisprudence récoltée jusqu'alors.

Par ailleurs, profitant de cette révision de la grille de lecture, et toujours en tenant compte de l'ensemble de la jurisprudence récoltée jusqu'alors, une troisième page a été rajoutée afin de mieux documenter la variable dépendante, mais sans tenir compte, cette fois, des approches, car au niveau de cette variable, il n'y a pas lieu de les considérer outre mesure, étant donné que toute l'attention, dans ce cadre, ne porte uniquement que sur des faits juridiques tangibles (les « gestes concrets ») pouvant permettre de comprendre et d'expliquer, en tout ou en partie, non seulement le comportement de l'acteur syndical, mais également, aider à la compilation des données empiriques quantitatives afin d'être en mesure de mieux étoffer la réponse à la première hypothèse.

*Ces changements furent-ils suffisants?* Plusieurs milliers de décisions plus tard, nous pouvons confirmer que toutes les modifications, ainsi que tous les rajouts, qui ont été apportés à la grille de lecture, furent non seulement suffisants, mais se sont également avérés très utiles lors des analyses, ainsi que lors des discussions.

### **4.3.3 Version finale**

Mise à l'essai sur un nombre conséquent de décisions, la deuxième mouture de la grille de lecture s'est rapidement révélée conforme aux attentes mais, même si les résultats furent concluants, il fallait tout de même y apporter une dernière modification afin de compléter le tout, à savoir, préciser laquelle des approches dominait au sein d'une décision, alors qu'auparavant, lors des tests préliminaires, elles étaient toutes traitées sur un même pied d'égalité.

En effet, c'est la prééminence de l'une ou l'autre de ces approches qui joue un rôle déterminant dans la compréhension que nous pouvons avoir du raisonnement qu'emprunte l'adjudicateur lorsqu'il rend jugement, en plus d'être un élément important à l'étape des analyses comparatives, ainsi que lors des discussions qui s'en suivent, lorsque vient le temps d'établir l'influence que peuvent avoir certaines institutions sur les autres.

Nous avons donc rajouté cette mention au bas de la deuxième page de la grille de lecture, accompagnée de quelques lignes pour commentaires, ou extrait de jurisprudence, et c'est, en bout de ligne, ce modèle final de la grille qui se retrouve en annexe de ce mémoire et que nous avons utilisée, lors de la collecte des données empiriques, afin de trier et de classer les décisions en vue de leur analyse éventuelle.

---

---

## 4.4 CADRE CONCEPTUEL DES ANALYSES COMPARATIVES

Le cadre conceptuel d'une analyse comparative, c'est en fait la réunion dans une même structure logique de tous les critères qui doivent guider la sélection finale, l'ordonnement, et le classement définitif, dans le cadre de cette recherche, des décisions judiciaires. Or, dans ce contexte, il faut d'abord revenir sur les trois approches juridiques afin d'aller au-delà de leur définition respective pour, en fait, leur donner du contenu, et ainsi comprendre leur raison-d'être et leur apport dans le cadre d'une étude comme celle-ci (4.4.1). En deuxième lieu, c'est suite aux premières impressions qui se sont dégagées, lors de la première prise de conscience des décisions, qu'il fut découvert qu'en réalité, le comportement de l'acteur syndical n'est pas le même, selon que le jugement traite principalement de motifs illicites de discrimination, de harcèlement, ou de mesures d'accommodement. À l'étape du classement définitif, les décisions furent donc ordonnancées en trois catégories juridiques distinctes qui sont devenues, dans la version finale de ce mémoire, les trois dimensions de la variable indépendante, telle que nous la connaissons maintenant (4.4.2). Enfin, le vrai travail de comparaison débute avec l'introduction des deux pôles de comparaison, que sont les notions de convergence et de divergence (4.4.3).

### 4.4.1 Approches juridiques

En droit du travail, comme en droit des personnes, au niveau des tribunaux de première instance, les jugements suivent presque toujours la même trajectoire. En intitulé, l'adjudicateur expose d'abord le contenu de la plainte, puis décrit la situation juridique des parties. Par la suite, il dégage, de la preuve présentée à l'audience, tous les faits pertinents, qu'il présente, habituellement en ordre chronologique. Par après, vient la phase d'analyse, où sont développés les motifs de la décision, et au cours de laquelle l'adjudicateur cite, la plupart du temps littéralement, les dispositions légales applicables, avant d'entrer de plein pied dans la discussion entourant la preuve, émaillant le tout au passage de références aux précédents qu'il entend appliquer, ou non, à l'affaire. Vient enfin la *ratio decidendi* (le dispositif) suivie des ordonnances, le cas échéant.

Dans ce contexte, l'approche, c'est donc le type de raisonnement qui se cache en filigrane des jugements. L'adjudicateur y fait-il référence, et applique-t-il, une norme juridique précise? C'est l'approche processualiste (4.4.1.1). Le fait-il en interprétant les faits, en sous-pesant les témoignages, en appréciant la crédibilité des témoins, en évaluant la situation dans son ensemble en fonction de la convention collective, ou bien face à la volonté et au comportement des parties, c'est l'approche contextuelle (4.4.1.2). Par contre, s'il se base sur une hiérarchie des valeurs, ou la prééminence de certaines normes juridiques sur d'autres, alors c'est l'approche axiologique (4.4.1.3). De plus, sur un nombre conséquent de jugements, ces approches peuvent servir à qualifier les résultats, ou caractériser les institutions, selon le cas.

---

#### 4.4.1.1 Approche processualiste

En droit du travail, l'approche processualiste se distingue surtout par l'application systématique des précédents<sup>236</sup>, le littéralisme<sup>237</sup>, et l'originalisme<sup>238</sup>, ce dernier étant cependant peu fréquent, et à titre d'exemple, pour le Québec, nous pouvons reprendre l'affaire *Louise Castonguay*<sup>239</sup>, un arrêt qui, quoique de date récente, reste tout de même caractéristique des jugements rendus par la C.R.T., et par extension, par toutes les autres Commissions des relations de travail. Dans ce dossier, la plaignante soutient que le syndicat a esquivé ses obligations en ne soumettant pas son grief de harcèlement psychologique à l'arbitrage. Le syndicat, quant à lui, prétend le contraire, c'est-à-dire qu'il n'a pas failli à la tâche. Or, dans cette affaire, suite à l'intitulé, et à la présentation des faits, l'analyse débute par la citation au long des dispositions légales pertinentes, dans ce cas-ci, les articles 47.3 suivi de 47.2 C.T. Puis, avant de procéder à une discussion extensive des faits présentés en preuve, l'adjudicateur rappelle l'arrêt *Noël*<sup>240</sup>, dont il cite certains passages sur les questions de négligence grave et de conduite arbitraire<sup>241</sup> puis, face au comportement de la partie syndicale<sup>242</sup> et au sérieux d'une plainte de harcèlement psychologique par rapport aux autres cas<sup>243</sup>, l'adjudicateur revient sur l'arrêt *Guilde de la marine marchande*<sup>244</sup> dans lequel se retrouve les deux principes juridiques bien établis à l'effet, d'une part, qu'un salarié n'a pas un droit absolu au grief, et d'autre part, qu'un syndicat jouit d'une discrétion dans sa décision de porter ou non le grief à l'arbitrage, principes dont il faut, bien sûr, prendre soin d'en moduler la teneur<sup>245</sup>.

Or, dans cet arrêt, l'approche processualiste se manifeste de deux manières : d'abord par l'application des principes juridiques que la C.R.T. avaient préalablement dégagés :

« [47] Enfin, il appartient à la plaignante de démontrer, par une preuve prépondérante, les agissements fautifs qu'elle reproche au syndicat.

[48] C'est sur la base de ces principes que la Commission doit déterminer si le Syndicat a manqué à son devoir de représentation à l'égard de la plaignante. »<sup>246</sup>

Puis par ces deux autres paragraphes où sont exposés les principaux motifs pertinents :

« [49] À plusieurs reprises, le Syndicat a induit la plaignante en erreur en lui indiquant qu'elle avait l'obligation de porter plainte en vertu de la politique interne du CSSS et qu'elle devait se soumettre au processus qui y était prévu, sans quoi le Syndicat ne pouvait soumettre de grief

(236) i.e. le *stare decisis*, et le *distinguishing*. Cf. notes 125 et 126.

(237) Cf. note 230.

(238) Cf. note 231.

(239) *Louise Castonguay c. Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de santé et de services sociaux de Témiscaming et Kipawa et Centre de santé et de services sociaux de Témiscaming-et-de-Kipawa* 2009 QCCRT 476 (2 novembre 2009).

(240) *Op. cit.*, note 38.

(241) *Ibid.*, ¶¶ 50 à 52. Pour les questions plus spécifiques de *mauvaise foi* et d'*arbitraire*, voir *François Mallet c. Syndicat des travailleurs de Nova-PB et Nova PB Inc.* 2006 QCCRT 320 (21 juin 2006).

(242) Cf. *Louise Castonguay, loc. cit.*, note 239 ¶ 43.

(243) *Ibid.*, ¶ 44.

(244) *Op. cit.*, note 38.

(245) Cf. *Louise Castonguay, loc. cit.*, note 239 ¶ 45.

(246) In *Louise Castonguay, op. cit.*, note 190 ¶¶ 47 et 48.

à l'arbitrage. Contrairement à ce que les représentants du Syndicat ont affirmé à la plaignante, elle pouvait demander le dépôt et l'arbitrage d'un grief et n'était nullement tenue de déposer une plainte selon la politique du CSSS, encore moins de poursuivre le processus d'enquête ou de médiation qui y était prévu. En aucun temps, le Syndicat ne pouvait exiger, comme condition pour soumettre un grief à l'arbitrage, que la plaignante se conforme à cette politique.

[50] Un tel comportement constitue, selon la jurisprudence, de la négligence grave. Les dispositions légales régissant le harcèlement psychologique, notamment le pouvoir de déposer un grief, sont d'ordre public et le Syndicat ne pouvait les ignorer. Dans l'affaire *Déroséma c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs(euses) du Canada (TCA-Canada) 2009 QCCRT 51*, alors que l'on plaidait que le grief de harcèlement psychologique était « non avenu » parce que la plaignante devait d'abord utiliser la procédure de plainte prévue à la politique de l'entreprise, la Commission rappelait que la procédure interne ne pouvait se substituer au grief et que l'ignorance par le Syndicat des dispositions légales d'ordre public relativement au harcèlement psychologique constituait un manquement à ses obligations de représentation. [...]»<sup>247</sup>

Par conséquent, dans cette décision, ce n'est pas tant les faits juridiques en tant que tels, se rapportant au comportement des parties qui sont à l'origine de la décision, que le fait pour le syndicat de contrevenir à des dispositions légales d'ordre public, en imposant à la plaignante de respecter scrupuleusement une politique pour contrer le harcèlement, lui octroyant ainsi au passage une importance si grande que c'est comme si elle avait été enchâssée dans la convention collective, alors qu'aux termes mêmes de la loi, une telle politique, n'émanant que de l'employeur en vertu de son droit de gérance, doit lui être complètement soustraite.

Or, c'est en essence ce qui distingue, selon nous, l'approche processualiste de l'approche contextuelle que nous verrons plus loin car, bien sûr, les résultats de l'enquête, dont les faits mis en preuve s'étalent des paragraphes 3 à 35, permettent de mettre en lumière beaucoup d'éléments, ce qui peut laisser croire à l'utilisation d'une approche contextuelle de la part de l'adjudicateur, mais à l'analyse, il devient rapidement clair qu'aucun d'entre eux ne concourt de façon directe et significative à la *ratio decidendi*, d'autant plus qu'il semble qu'ici, pour la C.R.T., l'autonomie et la volonté des parties doivent céder le pas devant les dispositions impératives de la loi<sup>248</sup>, donc présence du littéralisme, par l'interprétation littérale des dispositions légales<sup>249</sup>, en plus d'une application systématique des précédents, signes manifestes, toujours selon nous, de l'approche processualiste. Or, souli-

(247) In *Louise Castonguay*, loc. cit., note 239 ¶¶ 49 et 50.

(248) rejoignant ainsi les arrêts *Parry Sound*, op. cit., note 59, et *Morin*, op. cit., notes 61, 63, 64 et 65.

(249) Ici de la *Loi sur les normes du travail*, op. cit., note 48, et de l'article 473 C.T. « Quant au grief contestant le harcèlement psychologique bien que la convention collective autorise un salarié à déposer un grief, les autres étapes de la procédure nécessitent l'intervention du syndicat. Celui-ci semblait penser, tout comme l'employeur, que la plainte interne le remplaçait. Or, il découle de l'article 81.20 de la loi sur les normes du travail que les dispositions de cette loi sur le harcèlement psychologique sont réputés faire partie intégrante de la convention collective et que le salarié qui pense être victime de harcèlement peut recourir à la procédure de grief. Cette disposition est d'ordre public. Une procédure interne de traitement des plaintes, instaurée par l'employeur, ne peut donc pas se substituer à la procédure de grief et empêcher un salarié de faire trancher sa plainte par un arbitre de grief. L'ignorance du syndicat sur ces dispositions d'ordre public constitue une erreur grossière. » In *Roseline Déroséma c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs(euses) du Canada (TCA-Canada) et Chip Reit no. 37 opérations ltd., Hôtel Delta Montréal 2009 QCCRT 51*, au ¶ 71.

gnons que, dans cette optique, les arrêts *Noël* et *Guilde de la marine marchande* sont fréquemment invoqués devant la C.R.T., de même que les arrêts *Barrouck*<sup>250</sup> et *Le Houillier*<sup>251</sup>, ce dernier étant par ailleurs un autre exemple de littéralisme, alors que l'arrêt *Duval*<sup>252</sup>, quoiqu'unique en son genre, est un bon exemple d'originalisme.

Pour la *Colombie-Britannique*, l'approche processualiste s'exprime de façon très largement dominante par l'application systématique des précédents avec l'utilisation fréquente des arrêts *Judd*<sup>253</sup>, surtout le premier, qui revient constamment, telle une litanie, dans presque toutes les décisions ultérieures rendues sous l'égide de l'article 12 L.R.C.B.C. Or, dans ces arrêts *Judd*, nous retrouvons une grande part de littéralisme, et un certain originalisme, par des références directes aux articles de loi suivies de leurs discussions extensives, mais par la suite, ces deux principes s'éclipsent presque entièrement du restant du corpus de la L.R.B.B.C.

Par contraste, sur la scène *ontarienne*, si c'est toujours le même principe de l'application systématique des précédents qui domine, il est par contre mis en pratique de manière très différente par la C.R.T.O. vu que cette dernière fait constamment référence, dans ses jugements, à sa jurisprudence la plus récente<sup>254</sup>. Mais lorsque nous remontons la chaîne de décisions judiciaires, nous sommes alors à même de constater qu'il n'y a qu'un florilège d'arrêts — *Corporation of the City of Mississauga*<sup>255</sup>, *Corporation of the County of Brant*<sup>256</sup> et *International Union of Bricklayers and Allied Craftsmen*<sup>257</sup>, *Luis Lopez*<sup>258</sup>, ainsi que *Savage Shoes*<sup>259</sup> — qui constituent, de fait, le principal cursus de base. Toutefois, contrairement à la *Colombie-Britannique*, le littéralisme et l'originalisme restent bien présents, mais

(250) *Bouchaid Barrouk et Céline Henry c. L'Union des employés d'hôtels, restaurants et commis de bars, local 31 et Hilton Canada Inc. (Hôtel Bonaventure)* 2005 QCCRT 45 (31 janvier 2005). Cet arrêt explique très en détail les quatre critères de l'article 47.2 C.T. à la lumière des arrêts *Noël*, *op. cit.*, note 38; et *Guilde de la marine marchande*, *op. cit.*, note 37.

(251) *Vianney Le Houillier c. Syndicat des professionnelles et professionnels de l'éducation des Laurentides-Lanaudière et Commission scolaire Pierre-Neveu*. 2004 QCCRT 593 (16 novembre 2004). Il s'agit de la décision qui tranche définitivement le débat sur la non-rétroactivité des nouvelles dispositions du C.T. entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004. Cet arrêt est donc fréquemment repris dans des dossiers, sous 47.2 C.T., où il y a lieu d'écarter des faits qui, quoiqu'invoqués en preuve, sont, en définitive, antérieurs à cette date.

(252) *Joseph Clarel Duval c. Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, loge locale 2133 et la compagnie d'appareils électriques Peerless ltée* 2006 QCCRT 52 (1<sup>er</sup> février 2006), sur des questions de procédure.

(253) *James W.D. Judd v Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, local 2000 and Kelowna Daily Courier, a division of Thomson Canada Limited* B63/2003; B130/2003; B357/2003. Ces trois arrêts, et plus particulièrement le premier explique en détail tout le processus en vertu de l'article 13 L.R.C.C.B. ¶¶ 98 à 111, en plus de discuter à fond des trois motifs d'intervention prévue à l'article 12 L.R.C.C.B.

(254) Par exemple, dans *Gordon Lewer v Ontario Secondary School Teachers' Federation*, 2009 CanLII 71552, du 11 décembre 2009, il est fait référence au ¶ 4, à l'arrêt *Milan Alaica v CAW-Canada, local 1524*, 1994 O.L.R.D. 2150, lequel à son tour fait référence à l'arrêt de base *Savage Shoes* dont la référence complète apparaît plus loin à la note 259, pour les questions relatives aux trois motifs de l'article 74. Puis, plus loin, au ¶ 7, il est fait référence à l'arrêt *William Gordon Switzer* 1997 O.L.R.D. 2605, lequel fait référence à son tour à l'arrêt *The Corporation of the City of Mississauga* cité plus loin à la note 255, pour les questions de délais.

(255) *Daley v The Amalgamated Transit Union local 1572 and The Corporation of the City of Mississauga*, (1982) OLRB Rep. Mar. 420, pour les questions de délais. En Ontario, la loi ne contient aucune disposition à cet effet, mais la C.R.T.O. considère, de façon générale, que le délai raisonnable est d'un an après l'événement déclencheur.

(256) *Ontario Public Service Employees Union v Corporation of the County of Brant* (2000) OLRB Rep. Nov./Dec. 1106; pour les questions de preuve *prima facie* à la face même de la procédure introductive d'instance (*Form 74*).

(257) (1999) OLRD 1492, pour la preuve *prima facie* suite à la requête en rejet d'instance du répondant.

(258) (1989) OLRB Rep. May 464, pour toutes les questions relatives à l'offre de représentation de la partie syndicale faite dans le cadre extérieur à celui auquel est confiné le *devoir de représentation exclusive*. Par exemple, auprès de la *Workforce Safety and Insurance Board*, dans ce cas-ci.

(259) *Susan G. Bartlett v The Amalgamated Clothing and Textile Unions AFL-CIO and Savage Shoes Ltd.* (1983) OLRB Rep. Dec. 2067 pour les questions relatives aux trois motifs apparaissant à l'article 74 L.R.A. (*cf.* note 261.)

que dans certaines décisions seulement, et sous une forme très particulière<sup>260</sup>, car l'article 74 L.R.A., s'il a plusieurs fois changé de numéro au fil des refontes des textes de loi, est, par contre, toujours resté le même, quant à son libellé, depuis ses origines en 1971<sup>261</sup>.

Enfin, au niveau *fédéral*, le principe devant régir l'interprétation de l'article 37 C.C.T. se retrouve dans l'arrêt *Powell*<sup>262</sup> lequel est un exemple éloquent d'originalisme<sup>263</sup>, et de littéralisme<sup>264</sup>. Mais du côté de l'application systématique des précédents, s'il est omniprésent, par contre, aucune décision du *Fédéral* ne ressort systématiquement, mais il faut souligner qu'en regard de l'article 37 C.C.T., la C.C.R.I. ne se prive pas pour faire appel aux décisions des autres juridictions, surtout celles en provenance du *Manitoba* ou de la *Saskatchewan*<sup>265</sup>. Quant aux trois motifs de l'article 37 C.C.T., la plupart des décisions fédérales qui y font appel invoque l'arrêt *Virginia McRae-Jackson*<sup>266</sup>, lequel constitue une excellente révision des décisions antérieures sur le sujet.

Quant aux droits de la personne, l'approche processualiste s'exprime très différemment et cet état de fait est très bien exposé dans cet extrait d'une décision du T.D.P.O. :

« [5] *The Tribunal does not have the power to deal with general allegations of unfairness; it can only determine whether there has been discrimination on a ground specified in the Code.*  
 [6] *Section 5 of the Code, which deals with discrimination in the context of employment, states : « 5. (1) Every person has a right to equal treatment with respect to employment without discrimination because of race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, citizenship, creed, sex, sexual orientation, age, record of offenses, marital status, family status or disability. »*  
 [7] *The applicant alleges that she was treated unfairly in the workplace. She has also stated that she has a disability under the Code. There is, however, some ambiguity as to what the applicant's allegations of unfair treatment relate to her disability.* »<sup>267</sup>

car ce qui importe, c'est le rapport réel et étroit qui doit exister entre, d'une part, les allégations à la face même du dossier<sup>268</sup> comme c'est le cas dans l'extrait soumis, mais le prin-

(260) par exemple, cf. *Airline Deacon v Canadian Union of Public Employees*, local 79 2001 CanLII 17496, plus particulièrement les ¶¶ 7 et 11 pour le littéralisme, et le ¶ 12 pour l'originalisme.

(261) L'Ontario fut la première à incorporer le principe du *duty to act fairly* dans sa législation dès février 1971 par l'adoption d'*An act to amend the Labour Relations Act*, S.O. 1970, chap. 85, art. 23, introduisant l'art. 51a L.R.A., devenu l'art. 60 dans *The Labour Relations Act*, R.S.O. 1970, vol. II, chap. 232, l'art. 68 dans *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, vol. IV, chap. 228, l'art. 69, dans *Labour Relations Act*, R.S.O. 1990, chap. L-2, et finalement l'art. 74, dans la scédule A de la loi visant à rétablir l'équilibre et la stabilité dans les relations de travail et à promouvoir la prospérité économique et apportant des modifications corrélatives à des lois en ce qui concerne les relations de travail, L.O. 1995, chap. 1.

(262) *Esper Powell v Section locale 938 de la Fraternité internationale des teamsters et United Parcel Service du Canada Ltée* 2000 C.C.R.I. no 97, p. 1. Cet arrêt, basé en grande partie sur la décision *Guilde de la marine marchande*, op. cit., note 37, fait le point sur le cadre d'application des dispositions de l'article 37 C.C.T.

(263) Cf. *ibid.*, ¶¶ 18 à 20.

(264) Cf. *ibid.*, ¶¶ 21 et 22.

(265) Cf. *Grace Bingley*, op. cit., note 162, et plus particulièrement aux ¶¶ 62 à 84.

(266) *Virginia McRae-Jackson et Jacoline Shepard v Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada)* 2004 CCRI 290; *Edwin F. Snow v Syndicat international des marins canadiens*, et *Seabase Ltd.* *ibid.*, plus particulièrement aux ¶¶ 10 et 11, lesquels reviennent et refont référence à la décision *Guilde de la marine marchande*, op. cit., note 37, p. 527.

(267) In *Cathy Roberts v Workplace Safety Board, Sarah Parker, Sheila Little, Wendy McConikie and Yolanda Chang, and Canadian Union of Public Employees*, local 1750 2009 HRTO 1520 ¶¶ 5 à 7.

(268) souvent invoqué en jurisprudence comme étant la preuve *prima facie*, donc celle devant apparaître soit sur le formulaire introductif d'instance, ou en intitulé du rapport de l'agent enquêteur, ou du registraire, le cas échéant.

cipe reste le même pour les faits mis en preuve lors d'une enquête et audition, et, d'autre part, l'un ou l'autre des motifs de discrimination couvert par les législations des droits de la personne, ici le *Code des droits de la personne de l'Ontario* (C.D.P.O.)<sup>269</sup>, et c'est la même démarche qui s'applique, *mutatis mutandis*, pour toutes les autres juridictions<sup>270</sup> à quelques exceptions près, ainsi que nous le verrons plus loin. Or, c'est à ce niveau que la notion d'approches nous est utile, surtout quant à la distinction entre l'approche processualiste et l'approche contextuelle, le raffinement étant salubre dans la mesure où il permet d'affiner les analyses, car si l'approche contextuelle est utilisée dans 49.2% des cas, l'approche processualiste en regroupe tout de même 29.3%, contre 21.5% pour l'approche axiologique (cf. *tableau 11*, plus loin).

#### 4.4.1.2 Approche contextuelle

L'approche contextuelle, contrairement à l'approche processualiste, se rattache surtout, non pas à la loi directement, mais aux faits juridiques, en les qualifiant, en les classant, et en évaluant la force probante. Dans ce contexte, cette approche s'attarde donc surtout à l'expression de la volonté des parties, à l'estimation des témoignages, à l'évaluation de la crédibilité des témoins, à l'appréciation conjecturale du comportement des intervenants lors d'un litige, ou encore à la pondération des intérêts des parties en fonction, tout autant du contexte législatif que de la convention collective, vue ici comme étant la loi des parties, et à titre d'exemple sur cet ensemble d'éléments, pour le Québec, nous pouvons prendre l'arrêt *Gilbert Downs*<sup>271</sup>, lui aussi, de date récente, et dont l'intitulé nous met tout de suite en contexte :

« [1] *Gilbert Downs travaillait chez Honeywell aérospatiale inc. lors de la fermeture de l'usine en août 2008. À cette occasion, le Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada, (TCA-Canada) (le syndicat) a négocié un protocole de fermeture avec l'employeur.*

[2] *Ce protocole, signé en mars 2008, prolonge la convention collective, mais exclut certaines dispositions comportant des avantages pour les salariés âgés de 58 ans et plus, en particulier un programme de retraite anticipée. Gilbert Downs, qui est âgé de 55 ans (18 janvier 1953), allègue qu'il est ainsi privé d'avantages pécuniaires importants. Il estime que le syndicat n'a pas respecté son obligation de représentation juste et équitable et dépose une plainte en vertu de l'article 472 et suivants [C.T.] contre le syndicat, le 12 juin 2008. »<sup>272</sup>*

et dont l'approche contextuelle se présente comme suit :

(269) *Op. cit.*, note 195.

(270) Par exemple, pour le Québec, voir les arrêts *Susan Philippas c. Kraft General Foods Canada Inc.* et *La Maritime, compagnie d'assurance-vie* 1997 CanLII 63 ; *CDPDJQ et Dominique Martin c. Sûreté du Québec* 2000 CanLII 69. Pour la Colombie-Britannique, cf. *Curtis Middlemiss v Norske Canada Limited* 2002 BCHRT 5 aux ¶¶ 10 à 30 ; pour le Fédéral, *William Carl Witwicky et Commission canadienne des droits de la personne v La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* 2007 TCDP 25 aux ¶¶ 81 à 116. Pour l'Ontario, outre *Cathy Roberts, loc. cit.*, note 267, cf. *Annamarie Daley v Eva's Initiatives for Homeless Youth* 2009 HRTO 366.

(271) *Gilbert Downs c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA Canada) et Honeywell aérospatiale inc.* 2009 QCCRT 29.

(272) *Ibid.*, ¶¶ 1 et 2.

« [26] Il faut bien préciser ici que la Commission ne peut qu'étudier la conduite du syndicat afin de s'assurer qu'il a respecté son devoir de représentation. Il n'est nullement question d'examiner le bien-fondé de la décision de l'employeur.

[27] Le plaignant allègue principalement qu'il y a eu discrimination et mauvaise foi. La Cour suprême a étudié les obligations de l'article 47.2 dans la décision Noël [...]. La Commission a résumé les conclusions de la Cour [suprême] dans sa décision Barrouk [...].

[28] Le plaignant doit donc établir, de manière prépondérante, ce type d'éléments de discrimination et de mauvaise foi de la part du syndicat.

[29] Afin de bien comprendre l'analyse de la Commission, il faut préciser également qu'il est reconnu qu'on ne peut exiger d'un syndicat une obligation de résultat. Compte tenu de toutes les circonstances du dossier, il faut évaluer si le syndicat a utilisé les moyens raisonnables pour bien représenter tous les salariés, y compris le salarié qui a déposé une plainte.

[30] Ajoutons que lorsqu'on traite de négociation, la Commission doit agir avec une grande retenue à l'égard du comportement syndical (Gaudreau et autres c. Association des juristes de l'État 2005 QCCRT 357). [...] <sup>273</sup>

[31] Le Code du travail n'établit pas une manière de négocier, il établit un ensemble de règles à l'intérieur desquelles les parties ont toute liberté de discuter et d'arriver à une entente collective. C'est pourquoi la Commission n'a pas à se transformer en tribunal d'évaluation des stratégies syndicales. Il s'agit plutôt d'examiner la preuve afin de déterminer si le syndicat a agi avec discrimination ou mauvaise foi. » <sup>274</sup>

et c'est sur cette dernière phrase que s'enclenche la discussion, paragraphes 32 à 44, portant tant sur la crédibilité des témoignages, que sur la volonté et le comportement des parties à la négociation, que sur la pondération des intérêts, avant de conclure laconiquement :

« [45] Le plaignant ne perd pas son droit à la retraite à l'âge de 65 ans ou à une retraite diminuée s'il la prend avant. Il est extrêmement déçu de ne pouvoir obtenir les avantages du programme de préretraite bonifié à partir de l'âge de 58 ans, mais rien n'obligeait l'employeur de le renouveler. Par ailleurs, la Commission ne peut que constater que, même si le programme avait été renouvelé, le plaignant n'y aurait eu droit qu'à partir de 2011, puisqu'il est né le 18 janvier 1953. Autrement dit, Gilbert Downs demande presque l'impossible à son syndicat. Dans un contexte de fermeture de l'usine, il aurait fallu que le syndicat obtienne la retraite sans pénalité à partir de 55 ans ou que la convention soit reconduite pour trois ans, avec l'article 15 de l'annexe « E », et que le plaignant ne soit pas licencié auparavant.

[46] En conclusion, il n'y a pas de preuve de discrimination ou de mauvaise foi. Le syndicat a fait tout ce qu'il a pu dans les circonstances. Il a rempli son devoir. » <sup>275</sup>

(273) la C.R.T. reprenant ici cet extrait d'une décision de la Cour suprême : « [23] Une telle extension de la responsabilité du syndicat se justifierait d'autant plus mal qu'elle serait imposée dans le cadre dynamique, complexe et conflictuel d'une convention collective. Celle-ci implique un dialogue, sinon parfois un affrontement avec l'employeur, la création de rapports de force et la prise en compte d'intérêts divers au sein de l'unité de négociation. Tenu de négocier de bonne foi dans le but de conclure une convention collective selon l'article 53 du Code du travail, l'employeur n'a pas l'obligation légale d'accepter les propositions syndicales [références omises]. Le syndicat peut difficilement garantir l'issue d'une négociation et devra parfois accepter un accord discutabile plutôt qu'un conflit ou sa prolongation. » In Tremblay c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 [2002] 2 R.C.S. 627, ¶ 23.

(274) In Gilbert Downs, loc. cit., note 271, ¶¶ 26 à 31.

(275) Ibid, ¶¶ 45 et 46.

Or, cet arrêt illustre bien l'approche contextuelle, au-delà de l'approche processualiste, d'une part, parce qu'ici, la *ratio decidendi* est basée sur une appréciation conjecturale des faits plutôt que sur l'analyse et l'application d'une norme juridique prédéterminée, comme c'est davantage le cas dans le cadre d'une approche processualiste, et d'autre part, parce que les références faites à la norme applicable ne sont que secondaires face l'analyse plutôt exhaustive des faits, menant à la *ratio decidendi*.

Par contre, en guise de considérations plus spécifiques sur les quelques éléments invoqués ci-hauts, qui sont tous constitutifs de l'approche contextuelle, mentionnons d'abord l'arrêt *Cono Mea*<sup>276</sup> pour toutes les questions d'estimation des témoignages et de crédibilité des témoins :

[28] [...], il faut se demander à quel moment le refus du Syndicat de représenter le plaignant lui a été énoncé. C'est à partir de ce moment que le délai de six mois va courir. [...]

[33] Cela étant, la réponse à la question en litige repose sur la crédibilité des parties. Le plaignant soutient qu'on ne lui a jamais dit clairement la position syndicale avant le 30 octobre 2008. Le conseiller syndical Ratté affirme qu'il lui a dit le 30 janvier 2008.

[34] La Commission doit départager ces deux versions en utilisant les différents critères d'appréciation des témoignages : [...] <sup>277</sup> » <sup>278</sup>

l'arrêt *Ursule St-Gérard*<sup>279</sup>, qui va au-delà de *Downs*, quant à l'appréciation conjecturale et au comportement global des parties, et dont l'intitulé sert à établir le contexte :

« [1] Le 5 mars 2003, la plaignante dépose une requête en vertu de l'article 473 du Code du travail. Elle allègue que son syndicat ne l'a pas représentée adéquatement dans la défense de huit griefs déposés entre le 11 août 2000 et le 8 novembre 2001. Elle invoque que le syndicat a exercé à son endroit de la discrimination sur la base de la race, de la couleur et l'origine ethnique ou nationale, et ce, contrairement à l'article 472 du Code du travail. Le dernier grief touche particulièrement son congédiement survenu le 8 novembre 2001. [...]

et dont l'approche contextuelle s'exprime comme suit :

[35] Tel qu'expliqué en audience, le seul pouvoir de la Commission, advenant l'acceptation de la plainte, se limite à déférer les griefs à l'arbitrage. C'est à ce moment que le salarié lésé pourra choisir un procureur dont les frais pourront être imputés au syndicat. La Commission ne peut octroyer des dommages-intérêts ou moraux dans de telles circonstances.

[36] Il est reconnu que le salarié ne dispose pas d'un droit absolu au grief et que le syndicat jouit en cette matière d'une discrétion appréciable. Le syndicat détient le pouvoir exclusif d'a-

(276) *Cono Mea c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 509 et Transport Logi-Pro Inc.* 2009 QCCRT 219.

(277) La C.R.T. reprend ici cet extrait pour expliciter sa démarche : « La Commission, dans l'appréciation des témoignages, applique les critères reconnus par la jurisprudence, soit : la vraisemblance d'une version, l'intérêt d'un témoin à rendre un témoignage, l'absence de contradiction sur des points essentiels entre plusieurs témoins qui relatent le même événement, la corroboration, la préférence normalement accordée au témoignage d'un témoin crédible qui affirme l'existence d'un fait au témoignage de celui qui se contente d'en nier l'existence. » In *Bangia c. Nadler, Danino, s.e.n.c.* 2006 QCCRT 419 ¶ 104.

(278) In *Cono Mea*, loc. cit., note 276, ¶ 28, ainsi que les ¶¶ 33 et 34.

(279) *Ursule St-Gérard c. Alliance des infirmières de Montréal et Centre Hospitalier de Lachine* 2003 QCCRT 650.

---

gir à titre de porte-parole de tous ses membres faisant partie de l'unité de négociation. Cependant, cette représentation doit s'exercer avec intégrité et compétence, sans négligence grave et sans hostilité envers le salarié.

[37] À cet égard, seules la mauvaise foi, une conduite discriminatoire ou arbitraire ou la négligence grave de la part du syndicat peuvent lui être reprochées. Par ailleurs, dans le déroulement de sa défense, le salarié doit se montrer diligent, faire connaître ses intentions au syndicat et lui apporter toute sa collaboration. [...]

[39] Il arrive fréquemment que, dans le cadre de l'étude d'un grief, diverses avenues soient évaluées. La négociation d'une entente de règlement est celle favorisée dans de nombreux cas. C'est exactement la solution offerte à la plaignante en l'occurrence.

[40] Le 9 octobre, le déroulement et les conséquences de l'arbitrage des griefs ont été expliqués et évalués avec la plaignante. Il lui est alors demandé de fournir certaines informations dans le but de préparer cet arbitrage. Suite à cette rencontre, des dates d'arbitrage ont même été prévues.

[41] Le 25 octobre, la plaignante exprime clairement les objectifs qu'elle poursuit : ne pas retourner chez l'employeur, nettoyer son dossier, obtenir une lettre de référence et enfin être remboursée du salaire perdu, ainsi que des avantages découlant de son emploi soit les vacances, jours maladie, etc. Tous ces éléments cadrent parfaitement avec une entente négociée. Elle ne peut prétendre que le mandat qui lui est présenté, le 25 octobre, lui a été imposé et qu'elle désirait aller en arbitrage alors qu'elle-même omet de remettre à cette date, les informations qui lui avaient été demandées par son syndicat pour la préparation d'un arbitrage.

[42] L'approche diffère selon qu'un dossier est préparé dans un but d'arbitrage ou dans le cadre d'une entente. Dans le premier cas, il faut réunir les faits et les témoignages pour démontrer le bien fondé de son droit et se préparer à un débat contradictoire. Dans le second cas, le tout découle de discussions, d'admissions et de compromis. À compter du moment où la stratégie est convenue, le rôle de chacun est déterminé.

[43] Un procureur ne peut représenter son client que dans la mesure où ce dernier lui fournit les informations nécessaires. Le mandat dans le présent dossier précise que les sommes demandées dans le cadre de négociation seront limitées au salaire et avantages perdus. Or, cette réclamation devait s'appuyer sur les informations fournies par la plaignante.

[44] Les informations fournies par le procureur de l'employeur au procureur syndical à l'effet que la plaignante avait travaillé 128 jours depuis son congédiement dans un autre centre de santé n'ont pas été contestées par cette dernière à l'audience. Il faut donc prendre cet énoncé pour avéré.

[45] Il est clair que cette information provenant du procureur patronal affaiblissait considérablement le pouvoir de négociation du syndicat qui ne peut plus rien réclamer au chapitre perte de salaire. La demande du procureur syndical, soit 12 000 \$, a pu faire naître des espoirs à la plaignante, mais ce chiffre était fondé sur des documents inexacts, car la plaignante a transmis des informations incomplètes.

[46] La somme de 3000 \$ offerte par l'employeur est une compensation pour démission et ne touche en rien des montants pour perte de salaire. Cet aspect de la négociation ne rencontre pas le mandat donné au procureur syndical. La plaignante a pu manifester une certaine frustration vis-à-vis le montant reçu, mais elle n'a pas manifesté les motifs de son mécontente-

---

ment lors des négociations ; en aucun temps, le 11 décembre, quand cette somme lui est offerte, la plaignante ne soulève qu'elle désire une compensation pour attitude discriminatoire de la part de son employeur. Aussi la réaction du syndicat qui l'incite à accepter cette somme en échange d'une démission s'explique. »<sup>280</sup>

Puis, finalement, mentionnons ces quelques extraits de décisions quant à la question plus spécifique de la pondération des intérêts des parties, incluant ici ceux de l'État par le biais du rôle qu'il délègue, et des pouvoirs qu'il accorde, à la C.R.T. :

« [10] La Commission ajoute qu'elle n'exerce pas un pouvoir général de surveillance sur les affaires internes des associations accréditées et que la portée de l'article 47.2 du Code du travail vise le cadre strict de la relation entre l'employeur et ses salariés. Elle réfère aussi à la décision rendue dans l'affaire *Cusson c. Syndicat des employé(e)s de Soucy international inc.*, 2005 QCCRT 41, qui énonce que « l'article 47.2 porte essentiellement sur la négociation, l'interprétation et l'application de la convention collective ». »<sup>281</sup>

« [27] Il convient de répéter ce qui lui [à la plaignante] a été mentionné en début d'audience. La Commission ne constitue pas un tribunal de simple équité. La loi et la jurisprudence ne lui accordent pas de vastes pouvoirs pour corriger toutes sortes de situations injustes vécues par les salariés ou de simples erreurs ou lacunes dans la représentation syndicale.

[28] Son rôle en l'instance consiste à voir si le syndicat a fait preuve de négligence ou de mauvaise foi, s'il a agi de manière discriminatoire ou arbitraire. Il ne suffit pas d'alléguer ces comportements fautifs, encore faut-il le prouver.

[29] La plaignante n'a qu'une idée en tête depuis le mois de mai 2003 et encore plus en audience, elle veut récupérer la portion de salaire dont elle a été privée avant le 8 avril 2005. Elle fonde sa réclamation, entre autres, sur le principe de travail égal, salaire égal. En tout temps, elle ignore toutes autres considérations. Elle impute ses déboires au syndicat.

[30] La Commission constate qu'effectivement la plaignante subit une injustice. Cependant, rien dans la preuve ne démontre que le syndicat contrevient à l'article 47.2 du Code du travail. Au contraire, il est établi que le syndicat ne prend pas à la légère le cas de la plaignante. Il dépose un grief et négocie de bonne foi et au meilleur de sa connaissance, une entente afin que cesse le traitement inéquitable imposé à la plaignante. Celle-ci semble oublier que l'employeur a son mot à dire dans cette affaire.

[31] Le comportement du syndicat n'est pas parfait. La Commission constate tout au plus une imprudence de sa part et une défaillance sur le plan de la communication avec la plaignante. Il n'existe aucun comportement fautif au sens de la loi.

[32] Le grief appartient au syndicat. La Commission ne peut s'immiscer dans les pouvoirs discrétionnaires du syndicat à moins de contravention à l'article 47.2 du Code du travail. Aucune contravention n'est prouvée. »<sup>282</sup>

(280) In *Ursule St-Germain*, op. cit., note 279, ¶ 1, 35 à 37, et 41 à 46.

(281) In *Gilles Bergeron c. Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec et Gouvernement du Québec*, ministère de la Sécurité publique 2008 QCCRT 286 au ¶ 10.

(282) In *Melrose Little c. Syndicat des travailleurs(euses) de l'hôtel Reine Elizabeth (CSN) et Hôtel Reine Elizabeth* 2006 QCCRT 72, ¶ 27 à 32.

« [15] L'absence de compassion ou de sollicitude n'est pas un motif juridique qui peut être retenu pour les fins d'examen du comportement de l'association. Seule, la façon dont s'est acquittée l'association dans l'interprétation de la convention collective est pertinente. »<sup>283</sup>

« [29] Afin de bien comprendre l'analyse de la Commission, il faut préciser également qu'il est reconnu qu'on ne peut exiger d'un syndicat une obligation de résultat. Compte tenu de toutes les circonstances du dossier, il faut évaluer si le syndicat a utilisé les moyens raisonnables pour bien représenter tous les salariés, y compris le salarié qui a déposé une plainte. »<sup>284</sup>

« [35] La Commission n'a pas à déterminer si l'employeur était justifié, ou non, de congédier le plaignant. Le cas échéant, cette tâche incombera à l'arbitre de grief. Ainsi, la Commission ne s'intéressera aux faits qui ont conduit au renvoi du plaignant que pour déterminer si, dans le contexte où l'association a refusé de déférer le grief du plaignant en arbitrage, celle-ci a satisfait à son obligation légale de représentation. [...] n'a pas un droit absolu à l'arbitrage [...]. [37] Toutefois, la discrétion dont jouit l'association représentative doit être exercée de bonne foi et de façon objective, après une étude appliquée du grief concernant le salarié en cause. La décision de l'association ne doit être ni arbitraire ou discriminatoire, ni capricieuse ou abusive. [38] Le devoir de représentation syndicale implique une enquête approfondie, une étude réelle et sérieuse du dossier ainsi que des démarches subséquentes faites de façon soignée et compétente, avec justice et intégrité, sans négligence grave ou majeure et sans animosité ou parti-pris biaisé à l'endroit du salarié concerné, et ce, tout en tenant compte de l'importance et des conséquences de l'affaire pour ce salarié ainsi que des intérêts légitimes de l'association de salariés en cause. [39] Dans la présente affaire, il ressort de façon prépondérante que certains de ces principes, [...], ont été enfreints par l'association. »<sup>285</sup>

« 10. As the applicant's complaint is that CAW failed to take his grievance to arbitration, he should be aware that the mere fact that a union refuses to take a grievance forward to arbitration in instances when the grievor would prefer to have the matter pursued to arbitration, does not constitute a prima facie breach of section 74. Section 74 of the Act does not require that a trade union carry a grievance through to arbitration merely because the grievor wants it to do so. Unless the collective agreement gives the grievor that right, it is for the union to decide whether or not to take a grievance to arbitration. [Canadian Merchant ...]. »<sup>286</sup>

Par contraste, du côté des tribunaux des droits de la personne, si l'approche contextuelle s'articule autour des mêmes éléments qu'en droit du travail, c'est surtout au niveau du climat général d'application, souvent guidé par l'environnement législatif, que se retrouvent les principales différences. Par exemple, prenons l'arrêt *Nkwazi*<sup>287</sup> :

« [5] La preuve *prima facie* est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignan-

(283) In *Marie-Josée Charrette c. Syndicat des travailleurs(euses) de la Buanderie Centrale de Montréal (CSN) et Buanderie centrale de Montréal inc.* 2008 QCCRT 0441.

(284) In *Gilbert Downs, op. cit.*, notes 271, 272 et 274 ¶ 29.

(285) In *Sary Chuon c. Association des employés du Groupe Holiday inc. et Groupe Holiday inc.* 2005 QCCRT 115 ¶¶ 35 à 39.

(286) In *Milan Todorovic v C.A.W., local 1917* 2009 CanLII 71647 (O.L.R.B.).

(287) *Beryl Nkwazi v Service correctionnel du Canada* D.T. 1/01.

te, en l'absence de réplique de l'intimé. Les allégations faites par la plaignante doivent être dignes de foi afin de justifier la conclusion qu'une preuve *prima facie* a été établie.

[6] Si le SCC fournit une explication raisonnable de la conduite qui lui est reprochée, il incombera ensuite à Mme Nkwazi de démontrer que l'explication n'était qu'un prétexte et que les actes de son employeur ont réellement été motivés par des considérations discriminatoires.

[7] Il est difficile de prouver des allégations de discrimination à l'aide de preuves directes. Tel que précisé dans *Basi*, la discrimination n'est habituellement pas un phénomène qui se manifeste ouvertement. Il appartient au Tribunal d'examiner toutes les circonstances afin de déterminer s'il existe ce qu'on a appelé dans *Basi* de « subtiles odeurs de discrimination ».

[8] En matière de discrimination, la norme de preuve est celle de la prépondérance des probabilités qui s'applique habituellement dans les causes civiles ordinaires. Dans le cas d'une preuve circonstancielle, on peut conclure à la discrimination quand la preuve présentée à l'appui rend cette conclusion plus que probable que n'importe quelle autre conclusion ou hypothèse possible.

[9] Pour faire droit à une plainte, il n'est pas nécessaire que les considérations liées à la discrimination soient le seul motif de la conduite reprochée. Il suffit que la discrimination soit un facteur qui a motivé la conduite ou les décisions de l'employeur. »<sup>288</sup>

Or, selon cette décision, en regard des motifs de distinction illicite, il est clair que la procédure exposé par le T.C.D.P. est un appel direct à l'approche contextuelle vu que le dispositif final y fera nécessairement référence, au-delà des considérations légales, et de la qualification juridique des faits, ce qui est typique de ce type d'approche, ainsi que nous l'avons vu. Quant à l'environnement législatif, sur ce point, prenons l'arrêt *Graham*<sup>289</sup> :

« [82] En ce qui a trait à la plainte de Mme Graham selon laquelle la SCP a fait preuve de discrimination envers elle en ne prenant pas de mesures d'accommodement pour sa déficience, je ne saurais trop insister sur le fait que le « défaut de prendre des mesures d'accommodement » n'est ni un motif de distinction illicite, ni une pratique discriminatoire au sens de la LCDP. La LCDP ne prévoit aucun droit distinct à l'accommodement.

[83] L'obligation d'accommodement n'existe que dans le contexte du paragraphe 15(2) de la LCDP et seulement lorsque l'intimé présente une justification de bonne foi à titre de défense à une allégation de discrimination. Pour que Mme Graham établisse une preuve *prima facie*, elle doit se fonder sur autre chose que le défaut de la SCP de prendre des mesures à son sujet.

[84] En ce qui a trait à l'allégation de Mme Graham selon laquelle la SCP l'a traitée de façon défavorable en raison de sa déficience, elle n'a mis en évidence aucune preuve qui démontrait qu'il y avait eu un traitement défavorable envers elle. Le Tribunal n'a pas le devoir d'éplucher la preuve pour démontrer le bien-fondé de l'allégation à la place de Mme Graham. [...]

[87] Il n'est pas clair si la LCDP prévoit qu'il est discriminatoire de la part d'un employeur d'être la cause d'une déficience chez un employé. Si l'on écarte cette question, cependant, l'allégation de Mme Graham suppose qu'elle avait une déficience avant de s'absenter du travail. Malheureusement, elle n'a présenté aucune preuve donnant à penser qu'avant de prendre son congé de maladie, elle avait une déficience au sens de la LCDP ou, si elle en avait bien une,

(288) In *Beryl Nkwazi*, loc. cit., note 287, ¶ 5 à 9.

(289) C.C.D.P. et *Sandra Graham v Société canadienne des Postes* 2007 TCDP 40.

que le défaut de la SCP de donner suite à sa demande avait causé sa déficience temporaire. Par conséquent, son allégation selon laquelle la SCP était la cause de sa déficience doit être rejetée.

[88] Finalement, il faut examiner si le fait que la SCP ait mis fin à l'affectation intérimaire de Mme Graham au poste par intérim contrevient à l'alinéa 7a) de la LCDP, c'est-à-dire si cette décision constituait un refus de continuer à l'employer. Bien que la fin de son affectation intérimaire au poste ne rompait pas les liens d'emploi, il s'agissait tout de même d'une perte d'un poste temporaire et d'un renvoi à son poste précédent qui lui était moins avantageux.

[89] La perte de son poste par intérim était liée directement ou indirectement à sa déficience. La décision de la SCP de mettre fin à son affectation intérimaire au poste était fondée sur son absentéisme, qui était causé par sa déficience. Par conséquent, elle a établi une preuve *prima facie* de discrimination.

[90] La SCP a donc l'obligation de démontrer qu'elle a pris des mesures d'accommodement pour Mme Graham jusqu'à la contrainte excessive. Dans une analyse des mesures d'accommodement, le plaignant a aussi une obligation. [...].

[91] En l'espèce, M. Sylvester, dans ses lettres à Mme Graham, a demandé à plusieurs reprises si elle avait des limites ou des restrictions de travail et il lui a mentionné que la SCP pouvait offrir des tâches de remplacement ou des tâches modifiées aux employés qui étaient incapables d'exercer leurs tâches habituelles. Il lui a aussi demandé d'aviser son médecin, lorsqu'il remplirait l'EAPT, de l'existence de la politique en matière de mesures d'accommodement de la SCP.

[92] Mme Graham n'a pas coopéré. Bien qu'elle ait laissé de temps en temps des messages sur la boîte vocale au sujet de son état et qu'elle ait bien fourni des évaluations médicales, ni elle ni son médecin n'ont répondu à la demande de renseignements de M. Sylvester quant à ses limites ou à ses restrictions de travail. Ce n'est que le 15 août 2002, lorsque les SST ont reçu la SRM de la Dre Calhoun, que la SCP a appris que Mme Graham était temporairement incapable de travailler et qu'elle ne pourrait retourner au travail qu'environ six mois plus tard.

[93] Compte tenu des circonstances et du manque de renseignements, il était impossible pour la SCP de mettre en place des mesures d'accommodement appropriées pour Mme Graham. De plus, le poste de Mme Graham à titre de surveillante générale par intérim était essentiel à la bonne mise en oeuvre du projet Annexe AA. Il était impossible d'attendre son retour au travail à une date indéterminée. La SCP n'avait d'autre choix que de trouver un autre surveillant général par intérim. »<sup>290</sup>

qui est aussi valable pour les mesures d'accommodement<sup>291</sup>, tandis que l'arrêt *Bushey*<sup>292</sup>, l'est pour le harcèlement<sup>293</sup> :

« [126] I find that the Respondent's conduct was both severe and repetitive enough to poison the Complainant's environment, inside and outside her workplace. I accept her evidence that she felt compelled to leave her office and engage in other evasive tactics in order to minimize contact with the Respondent. His persistent behaviour led to her eventual fear for her physi-

(290) In *Sandra Graham*, loc. cit., note 289, ¶¶ 82 à 84, ainsi que 87 à 93.

(291) Il s'agit surtout de l'article 15(2) L.C.D.P. qui, dès son adoption en 1985 (L.C. 1985, c. 32, art. 41), a introduit les notions d'exigence professionnelle justifiée et de motif raisonnable, inconnues, même aujourd'hui, dans la B.C.H.R.T., la H.R.A. ainsi que dans la C.D.L.P.

(292) C.C.D.P. et *Connie Bushey v Arvind Sharma* 2003 CHRT 21.

(293) Mais en regard des articles 14 et 14.1 de la L.C.D.P.

*cal well-being. Her cause for concern was reinforced by the unwanted physical contact against her that took place at the Local office on April 18th. While it is true that the Respondent eventually lifted his grasp from her arms and complied with her demands that he step away, his actions that day alone were serious enough to create a hostile environment, particularly in light of her prior clear and unequivocal rejections of his sexual advances. There is no room for him to claim any misunderstanding on his part.*

*[127] I am persuaded that any reasonable person would find that the Respondent's behaviour created a hostile environment for the Complainant.*

*[128] For all the above reasons, I have concluded that the Respondent sexually harassed the Complainant, contrary to s. 14 of the Act.»<sup>294</sup>*

Or, le T.C.D.P., d'où sont tirés ces exemples, demeure sans doute l'institution la plus articulée concernant l'approche contextuelle, aidée en cela par un environnement législatif qui est plus élaboré que celui des autres juridictions, quant aux droits de la personne.

Du côté du Québec, au niveau du T.D.P.Q., un bon exemple d'utilisation de l'approche contextuelle se retrouve dans l'arrêt *Chauvette*<sup>295</sup>. Ici, le T.D.P.Q. s'interroge à savoir si le fait d'interrompre les discussions autour d'un protocole d'essai de retour au travail à la suite du dépôt d'une plainte à la C.D.P.D.J.Q. constitue une atteinte, sous forme de représailles, au droit du plaignant à la sauvegarde de sa dignité en vertu des articles 4, 49 et 82 C.D.L.P. Or, au Québec, il faut préciser que les jugements en droits de la personne diffèrent quelque peu de la trajectoire classique en ce sens qu'après la présentation des faits en ordre chronologique, les adjudicateurs introduisent toujours un exposé extensif du droit applicable, et c'est dans le cadre de celui-ci qu'ont lieu les discussions autour des faits pertinents, toujours donc en fonction du droit applicable, ce qui rend cet approche à tout le moins difficile à débusquer. Mais, dans *Chauvette*, elle peut l'être comme suit :

*« [49] En accord avec les principes émis dans les affaires Restaurant Marchand Ltée [...], Ville de Nicolet [...] et Chœur Laurentien de Pointe-aux-Trembles [...], le Tribunal rappelle qu'en matière de représailles, ne jouissant d'aucune présomption légale, il appartient à celui qui les invoque de les prouver de manière prépondérante voire convaincante.*

*[50] Cette preuve qui souvent ne peut être faite directement peut toutefois être circonstancielle et comme l'a souligné la juge Rivet dans l'affaire Ville de Nicolet précitée: [...]»<sup>296</sup>*

(294) In *Connie Bushey*, loc. cit., note 292 ¶¶ 126 à 128.

(295) C.D.P.D.J.Q. et *Jacques Chauvette c. Le Procureur général du Québec (Ministère des Transports)* 2005 CanLII 35841.

(296) Le tribunal reprend ici le ¶ 110 de la décision C.D.P.D.J.Q. c. *Ville de Nicolet* 2001 R.J.Q. 2735 : « [110] Le lien entre l'exercice du droit et les représailles, on le devine, ne pourra souvent être prouvé que par présomption, c'est-à-dire en établissant l'existence de circonstances qui rendent suffisamment probable l'existence de ce lien. À l'instar de la preuve d'un lien entre une distinction et un motif énuméré à l'article 10, il est rare qu'un plaignant puisse compter sur une preuve directe d'intention en matière de représailles. La concomitance (entre l'exercice d'un droit conféré par la charte et les mesures prises contre le plaignant), dans beaucoup de cas, dénotera un esprit rancunier qui rend très probable l'existence de représailles. En somme, la réunion des trois éléments suivants permet au Tribunal de présumer qu'il est en présence de mesures de représailles au sens de l'article 82 de la charte : (1) la présence d'une personne, d'un groupe ou d'un organisme intéressé par le traitement d'un cas de discrimination ou d'exploitation ou qui y a participé, que ce soit à titre de plaignant, de témoin ou autrement ; (2) l'exercice de mesures pour infliger un inconvénient à cette personne, ce groupe ou cet organisme ; (3) une concomitance entre les manifestations de l'intérêt ou la participation de la personne, du groupe ou de l'organisme à un cas de discrimination et les mesures exercées contre lui. »

---

[51] Il y a donc lieu d'examiner si, en l'instance, les représentants du défendeur ont exercé ou tenté d'exercer des représailles contre M. Chauvette de manière à porter atteinte à ses droits.

[52] Avec égard, le Tribunal ne peut en arriver à cette conclusion que, des faits mis en preuve, le Ministère des Transports par l'entremise de Messieurs Lavoie et Bergeron ont riposté ou exercé une « vengeance » parce que M. Chauvette a porté plainte auprès de la Commission.

[53] L'élément central qui amène M. Lavoie, de même que M. Bergeron, à limiter leurs efforts afin de tenter un retour au travail de M. Chauvette est le fait crucial que ce dernier se soit désisté de sa plainte auprès de la C.L.P. Cet appel laissait une porte ouverte aux négociations et à une tentative de retour au travail, sans oublier évidemment le dépôt des rapports du Dr Bilocq.

[54] Comme l'a expliqué plus précisément M. Lavoie et comme a pu le constater le présent Tribunal, les rapports du Dr Bilocq étaient très succincts, à cette époque. Sans expliquer les raisons pour lesquelles il en arrivait à cette conclusion, le Dr Bilocq concluait à absence de limitations fonctionnelles. On peut comprendre que la situation était problématique pour un employeur face à un rapport médical étoffé concluant à des limitations fonctionnelles par rapport à un autre, succinct, affirmant absolument le contraire.

[55] Se désistant donc de sa plainte, le Ministère était lié par la décision du B.E.M. quant à la condition physique.

[56] Il est vrai que M. Lavoie déclare, de manière contemporaine à la plainte devant la Commission, que le dossier a maintenant pris une tournure « trop politique ». C'est également à cette même période que M. Chauvette porte plainte auprès du Ministre des Transports et, de toute évidence, au Premier Ministre de la province.

[57] Reprenant les éléments élaborés par l'Honorable Juge Rivet dans l'affaire de Ville de Nicolet[...], le Tribunal n'a pas la preuve que M. Lavoie a usé d'un esprit rancunier rendant probables les représailles de la part de ce dernier auprès de M. Chauvette, loin de là. La preuve démontrera que même après le renvoi administratif non seulement M. Lavoie mais également M. Bergeron tentent de trouver un emploi convenant à M. Chauvette.

[58] En la présente instance, la preuve n'est pas faite que l'on ait exercé des mesures pour infliger un inconvénient à M. Chauvette. La seule preuve faite est à l'effet que les mesures de tentatives de retour au travail cessent compte tenu du désistement de M. Chauvette de sa plainte au C.L.P.

[59] Quant au troisième élément souligné par l'Honorable Juge Rivet dans l'affaire précitée à l'effet qu'il doit y avoir concomitance entre les manifestations de l'intérêt ou la participation de la personne à un cas de discrimination et les mesures exercées contre lui, encore une fois cet élément n'est pas prouvé de manière prépondérante.

[60] Le Tribunal n'a pas la preuve que c'est le recours auprès de la Commission qui fait en sorte que les négociations cessent.

[61] Même si le Tribunal retient le fait que de manière concomitante à la plainte de M. Chauvette auprès de la Commission il a été mis fin à ces négociations, le Tribunal ne peut conclure qu'il s'agissait, en cela, de représailles. [...]

[62] Il est vrai que la nécessité de protéger les justiciables contre les représailles suite au dépôt d'une plainte relative au droit à l'égalité s'impose. Encore faut-il que l'on ait usé de représail-

---

les suite à ce dépôt de la plainte. Or et en l'instance, il n'y a pas de représailles qui ont été prises contre M. Chauvette. Il a été décidé de respecter la décision du B.E.M., l'appel logé auprès de la C.L.P. étant retiré.

[63] Les négociations étant intervenues dans le cadre de cet appel auprès de la C.L.P., la cessation de celles-ci ne constitue pas une représaille.

[64] Si M. Chauvette ne s'était pas désisté de son appel auprès de la C.L.P., s'il n'avait pas porté plainte auprès du Ministre des Transports ni du Premier Ministre et que de manière concomitante les négociations eurent pris fin, le Tribunal n'en arriverait probablement pas à la présente conclusion. Mais la situation est différente.

[65] Finalement, il ne faut pas oublier que contre toute attente, dans les jours qui ont suivi l'annonce du congédiement administratif de M. Chauvette, des recherches d'emploi ont été entreprises afin de trouver à ce dernier une situation répondant à sa condition physique.

[66] Il est vrai que les recherches s'avèrent infructueuses mais il n'en demeure pas moins que preuve n'est pas faite que cet arrêt des recherches et des négociations soit le fruit de représailles à l'égard de ce dernier en raison de sa plainte auprès de la Commission. »<sup>297</sup>

car, on voit bien qu'ici, même si l'adjudicateur se réfère constamment à des dispositions d'ordre légal<sup>298</sup>, ou à des principes juridique développés par la jurisprudence<sup>299</sup>, c'est la discussion principale tournant autour des faits pertinents, ainsi que la qualification juridique de ces derniers<sup>300</sup> qui constitue en fait le principal vecteur contributif de la *ratio decidendi*.

Quant au *British Columbia Human Rights Tribunal* (B.C.H.R.T.) et le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario (T.D.P.O.), ce sont les deux antipodes. En effet, la B.C.H.R.T. a une longue tradition remontant à janvier 2003<sup>301</sup>, en tant qu'institution à guichet unique, et depuis ce temps, son corpus juridique ressemble de plus en plus à celui du *Fédéral*<sup>302</sup> quant aux mesures d'accommodement<sup>303</sup>, au harcèlement<sup>304</sup>, ainsi qu'aux motifs illicites de discriminations<sup>305</sup>, si ce n'est certaines réserves<sup>306</sup>, mais non pertinentes ici. Il y a donc rien à rajouter quant à la B.C.H.R.T. qui n'ait pas déjà été mentionné en marge de l'institution *fédérale*. Quant au T.D.P.O., il faut y distinguer l'avant de l'après-*1er janvier 2009*<sup>307</sup>, puisqu'avant cette date, son corpus est plutôt mince<sup>308</sup>, avec seulement deux décisions<sup>309</sup>,

(297) In *Jacques Chauvette*, *op. cit.*, note 295, ¶¶ 49 à 66.

(298) ici les questions relatives à la décision du *Bureau d'évaluation médicale* (B.E.M.), et de l'appel de cette décision auprès de la *Commission des lésions professionnelles* (C.L.P.), en plus des articles 4, 82 et 49 C.D.L.P.

(299) Cf. note 296.

(300) En fait, ce sont les faits mis en preuve qui contribuent au constat du tribunal au ¶ 60, et c'est leur qualification juridique en fonction de la globalité du dossier qui amène le tribunal à son principal commentaire au ¶ 64.

(301) Cf. note 207.

(302) Qu'il nous suffise ici de préciser que les arrêts *Meiorin* et *Grismer* originent de la Colombie-Britannique.

(303) Pour une illustration, cf. *Deborah Marc v Fletcher Challenge Canada Ltd.* 2001 BCHRT 3.

(304) Pour une illustration, cf. *Andrea Mottu v Cass MacLeod and Cass MacLeod and Michael Jahnke doing business as the Barfly Night Club* 2004 BCHRT 76.

(305) Pour une illustration, cf. *Gabriela T. Szarko v Vancouver Coastal Health Authority and Satwant Grewal* 2006 BCHRT 188.

(306) surtout ici face aux dispositions légales de référence, puisque le B.C.H.R.C. est beaucoup moins articulé que la L.C.D.P., la C.D.L.P. ou même le H.R.A. vis-à-vis certaines réalités, comme celle du harcèlement. En fait, dans la jurisprudence britanno-colombienne, tout le phénomène du harcèlement, ou des mesures d'accommodement, s'articule autour des articles 13 et 14 qui ne sont, en fait, que des dispositions génériques d'ordre général.

(307) Date à laquelle la vocation du T.D.P.O. a changé pour devenir un guichet unique. Cf. note 199.

(308) Nous ne dénombrons que 28 décisions au total sur l'ensemble des motifs pour cette période, dont deux sagas.

(309) *O.H.R.C. and Andria Davis v 1041433 Ontario Limited o/a Trust Flooring Group and Ken McAulay* 2005 HRTO 37; *O.H.R.C. and Mark A. Jeppesen v Corporation of the Town of Ancaster Fire & Emergency Services and Ancaster Professional Fire Fighters' Association* 2001 CanLII 2620.

toutes deux relatives à des mesures d'accommodement, n'utilisant explicitement qu'une approche contextuelle. Mais depuis, s'il y a beaucoup de dossiers en marche, il n'y a, en revanche, au 31 décembre 2009, tout au plus que quelques dizaines de décisions rendues sur le fond, et encore moins quant aux mesures d'accommodement<sup>310</sup>, au harcèlement<sup>311</sup>, ou aux motifs illicites de discrimination<sup>312</sup>. Mais, la tendance lourde qui se dessine parmi celles-ci, c'est un rapprochement de plus en plus étroit avec ce qui se fait, tant en Colombie-Britannique, qu'au Fédéral, mais à ce stade-ci, tout reste encore à préciser.

#### 4.4.1.3 Approche axiologique

L'approche axiologique, tant en droit du travail qu'au niveau des droits de la personne, se caractérise surtout par l'emphase mise sur les valeurs humaines proprement dites, tout autant que sur la hiérarchie des valeurs propres à une société libre et démocratique<sup>313</sup>. Par exemple, dans l'arrêt *Jean-Claude Maltais*<sup>314</sup> en provenance du Québec, nous sommes à même de constater que tous les agissements du syndicat tourne autour de l'intégrité et de la dignité du plaignant :

«[53] En regard de la [C.D.L.P.], nul ne conteste le fait que le plaignant était porteur d'un handicap en raison de son problème lombaire qui l'a rendu invalide pendant 36 mois, période venant à échéance le 28 mai 2004.

[54] Lorsque, le 10 mai 2004, il demande à son employeur de prolonger de trois mois la période de 36 mois prévue à la convention collective pour tenir compte de l'intervention chirurgicale qui est susceptible de le rendre apte au travail, il demande une application particularisée de la convention. Ce qui est en fait une mesure d'accommodement.

[55] Devant l'absence de réponse de l'employeur, il consulte le président du Syndicat et lui demande de faire une demande écrite d'extension de délai en raison de cette intervention imminente.

[56] Que fait le Syndicat par l'entremise de son président ? Il s'en tient à une application des plus strictes de la convention collective. Dans un premier temps, il se dit d'accord avec la position de l'employeur de mettre un terme à l'emploi du plaignant vu la disposition claire de la convention collective. Dans un second temps, sans en informer le plaignant, il fait une demande d'extension de délai à l'employeur qui ne fait aucunement état des particularités propres au plaignant, mais qui est fondée sur l'article 15.04 E) de la convention collective [...].

[57] Il est manifeste que le plaignant n'est pas visé par l'exception prévue à cet article comme le fait valoir l'employeur dans sa réponse à la demande d'extension de période. De plus, il apparaît très questionnable que le président du Syndicat ne remette pas copie au plaignant de sa demande qu'il lui a fait signer en blanc, ni de la réponse négative de l'employeur.

[58] Selon son propre témoignage, le président du Syndicat prend position en se fondant sur sa propre expertise et ne fait aucune consultation. Il ne fait donc ni enquête ni analyse pour

(310) Par exemple, *Fred Leckie v Hamilton-Wentworth District School Board et al* 2009 HRTO 362 ; 668.

(311) Par exemple, *Elizbieta Szyluk v United Food and Commercial Workers Canada, Local 1000A* 2009 HRTO 902 et 1414.

(312) Par exemple, *Murray Hill v University of Waterloo* 2009 HRTO 414 et 1231.

(313) Cf. article 9.1 C.D.L.P.

(314) *Jean-Claude Maltais c. Section locale 22 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP) et Compagnie Abitibi Consolidated du Canada, Division scieries, secteur Pointes-aux-Outardes* 2006 QCCRT 316.

---

apprécier l'incidence de l'intervention médicale sur les droits du plaignant ; il prend position rapidement, succinctement et négligemment.

[59] En outre, on ne fait pas de grief, ne serait-ce que pour préserver les droits du plaignant ; on le laisse multiplier les démarches auprès de l'employeur en lui laissant croire qu'il sera toujours temps d'en déposer un au cas où les discussions achoppent.

[60] Pour la Commission, dès le 14 mai 2004, le Syndicat a amorcé une démarche empreinte d'arbitraire et de négligence à l'endroit du plaignant qui demande à faire valoir ses droits fondamentaux alors qu'il voit son emploi prendre fin. On fait alors abstraction de sa situation particulière.

[61] Après l'intervention chirurgicale du 3 juin, le Syndicat maintient cette attitude négligente. Il laisse le plaignant se démener seul face à l'employeur et, comme unique soutien, on lui répète qu'il vaut mieux de ne pas déposer un grief alors que le délai pour le faire est expiré. Certes, une rencontre a lieu le 11 novembre 2004, pour faire le point avec le directeur des ressources humaines, un officier syndical et le plaignant. Mais à cette date, le syndicat avait déjà manqué à son devoir de représentation et ne pouvait par ses actions faire renaître le droit au grief qui était éteint.

[62] L'employeur allègue que le Syndicat a choisi [...] discussion pour tenter de régler le dossier du plaignant et qu'il s'agit d'un choix légitime fondé sur le droit existant à l'époque des événements.

[63] Pour la Commission, il y a, au contraire, une inaction du Syndicat qui découle de l'opinion de son président, jamais questionnée, qui repose sur une application rigide de la convention collective malgré le fait que des droits fondamentaux étaient en cause.

[64] En somme, en réponse au plaignant qui demandait que l'employeur l'accommode dans l'application de la convention collective, le Syndicat omet de considérer qu'il y a risque d'atteinte à ses droits fondamentaux et de son incidence sur les obligations de l'employeur. Une démarche le moins sérieuse aurait pu éclairer les dirigeants syndicaux sur l'étendue de leurs propres obligations dans un tel cas ou, du moins, les inciter à la prudence dans ses actions. Or, il n'y a preuve d'aucune étude ou analyse, même minimale, de la situation.

[65] Depuis l'arrêt Renaud [...], il est établi qu'un syndicat doit contribuer avec l'employeur et le salarié à la recherche d'un accommodement raisonnable pour ce salarié dont les droits fondamentaux sont atteints par l'application rigide de la convention collective.

[66] [...] Dans l'arrêt Parry Sound [...], la Cour Suprême établit que les droits et obligations prévus aux lois sur les droits de la personne sont incorporés dans toute convention collective. Ainsi, lorsque les droits fondamentaux d'un salarié sont en cause, l'employeur ne peut se retrancher derrière la convention collective, il doit trouver en collaboration avec le syndicat un accommodement raisonnable pour le salarié. De son côté, l'arbitre qui est saisi d'un grief portant sur une telle question devra, pour en disposer, aller au-delà de la convention collective et appliquer les chartes sur les droits de la personne.

[67] Il en résulte que, dans un cas d'atteinte aux droits fondamentaux d'un salarié, un syndicat doit, entre autres, s'assurer que l'employeur a assumé son obligation d'accommodement raisonnable. Il ne peut se satisfaire de la stricte application d'une disposition de la convention collective à l'égard du salarié dont les droits sont affectés. Le syndicat doit alors orienter ses actions de manière à faire respecter les droits fondamentaux du salarié. [...].

---

[68] [...] Il n'appartient pas à la Commission de se prononcer sur le bien-fondé de la position du plaignant en ce qui concerne la décision de l'employeur de mettre fin à son emploi ni sur les chances de succès d'un éventuel grief; il appartiendra à l'arbitre de le faire. La Commission ne se prononce que sur la qualité de la représentation syndicale qui fait défaut dans la présente affaire. Cette décision, rendue le 7 mars 2005, porte sur une plainte, soumise le 6 juillet 2004 selon l'article 47.3 du Code du travail, faisant état d'un manquement au devoir de représentation à la suite d'un renvoi survenu le 19 décembre 2003; les événements se déroulent dans une période contemporaine ou antérieure à celle de la présente affaire.

[69] La Commission conclut donc qu'en omettant de faire un examen attentif et sérieux de tous les aspects visés par le cas du plaignant, le Syndicat a agi de façon arbitraire et négligente. Il a ainsi manqué à son devoir légal de représentation. »<sup>315</sup>

alors que dans *Herman Moripeck*<sup>316</sup>, c'est la hiérarchie des valeurs qui en est le principe dominant :

[74] [...]. Il est compréhensible que des mots regrettables puissent être échangés lors d'un événement difficile entre deux personnes, suite à un accident de travail. Mais les propos de monsieur Carpentier n'avaient aucun lien avec l'accident en question. L'effet de ses propos était de différencier monsieur Moripek par rapport à d'autres personnes qui ne sont pas de la même ethnie ou origine nationale. Ses propos sont de nature raciste et ont porté atteinte au respect de sa dignité. Ce genre de comportement est clairement interdit par la Charte. [...]

[76] Somme toute, monsieur Carpentier, tout en ayant présenté des excuses, doit supporter les conséquences de son geste.

[77] Qu'en est-il de la responsabilité de la co-défenderesse Entreprise conjointe Pichette Lambert Somec? Dans le présent dossier, l'entreprise plaide que sa responsabilité n'est pas engagée parce que le comportement de M. Carpentier n'a jamais été autorisé. Soulignons que la preuve révèle que l'entreprise a été mise au courant de l'incident et a décidé de ne pas imposer de sanction disciplinaire envers monsieur Carpentier.

[78] Selon les enseignements de la Cour suprême dans les dossiers *Robichaud* [...] et *Janzen* [...], la responsabilité de l'employeur est engagée quand l'employé commet un geste discriminatoire dans le cadre de son emploi. [...]

[81] L'atteinte à la dignité de monsieur Moripek s'est produite lorsque monsieur Carpentier agissait dans le cadre de son emploi. En conséquence, le Tribunal conclut que la compagnie doit aussi être tenue responsable pour l'atteinte discriminatoire à la dignité de monsieur Moripek. »<sup>317</sup>

Or, nous pouvons constater, à travers ces deux exemples, que dès qu'un litige met en jeu des valeurs humaines, et plus alors le climat général d'application de l'affaire est propice à l'utilisation d'une approche axiologique qui, par définition, est exempte de toute neutralité. Ainsi, dans *Moripeck*, suite à un léger accrochage entre deux employés, de simples remarques qui, en temps normal, auraient été sans conséquence, prennent tout à

(315) In *Jean-Claude Maltais*, loc. cit., note 314, ¶¶ 53 à 69.

(316) C.D.P.D.J.Q. et *Herman Moripek c. Entreprise conjointe Pichette Lambert Somec et Éric Carpentier* 2007 QCTDP 21.

(317) *Ibid.*, ¶¶ 74, 76 à 78, ainsi que 81.

coup une toute autre dimension parce qu'elles contiennent également des propos discriminatoires. D'autre part, soulignons que peu importe l'institution, en droit du travail comme en droits de la personne, ou la juridiction, que ce soit le Québec<sup>318</sup>, l'Ontario<sup>319</sup>, la Colombie-Britannique<sup>320</sup> ou bien le Fédéral<sup>321</sup>, l'approche axiologique reste constante, et se déploie toujours de la même façon, en s'enlignant toujours sur l'un ou l'autre de ces deux principes juridiques.

#### 4.4.2 Catégories juridiques

Au départ, à l'étape du projet de recherche, nous n'avions établi qu'une seule dimension à la variable indépendante, et avons alors statué que tous ses indicateurs seraient l'un ou l'autre des motifs illicites de discrimination qui sont enchâssés dans les différentes législations sur les droits de la personne, et à titre d'exemple, nous avons alors énumérés tous ceux qui apparaissaient dans la C.D.L.P., ce qui incluait alors le harcèlement, mais pas les mesures d'accommodement, pourtant une partie essentielle de la jurisprudence de ces dernières années, surtout dans les domaines du droit du travail et des droits de la personne.

Or, en regard du sujet central de cette recherche, qui est le comportement de l'acteur syndical face aux nouvelles réalités du monde du travail telle qu'elles se vivent présentement, nous nous sommes aperçus, en prenant connaissance des jugements, notre principale source d'observation sur ce sujet, qu'en fait, ce comportement changeait suivant que nous avons affaire soit à des motifs illicites de discrimination (5.1.2.1), ou à du harcèlement (5.1.2.2), ou encore à des mesures d'accommodement (5.1.2.3).

Aussi, afin de rendre compte de cette réalité, avons-nous décidé, quant à ces items et compte tenu de tout ce qui précède, d'en établir trois catégories juridiques distinctes avec, comme avantage additionnel, outre celui de faciliter la lecture et le classement définitif des jugements, de nous simplifier la tâche quant aux analyses comparatives et à la présentation des résultats, allant même jusqu'à clarifier la structure générale du propos. Puis, ce n'est que par la suite, à l'étape de la rédaction finale de ce mémoire, que nous avons alors décidé d'en faire des dimensions à part entière de la variable indépendante, allégeant ainsi du même coup le texte final de cette recherche.

(318) *Outre Maltais*, *op. cit.*, note 314; et *Moripeck*, *loc. cit.*, note 316; cf. *Alain Proulx v Syndicat des employés de l'entretien de l'Université de Montréal, section locale 1186 SCFP et Université de Montréal* 2004 CanLII 21184; *Steeve Peters v Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier local 145 et Sérigraphie Richford Inc.* 2001 CanLII 16802 (QCCRT).

(319) *Abdiwahid Issaq v. International Association of Machinists and Aerospace Workers and Leggett & Platt (Slot All Operations)* 2003 CanLII 37137; *Charmaine Sandra Lambie v Service Employees International Union, Local 532 and Central Park Lodge* 2001 CanLII 3164; *O.H.R.C. and Adam Tilberg v McKenzie Forest Products Inc.* 2004 HRTO 4; *O.H.R.C. and Thomas Sinclair et al v General Motors Defence, a division of General Motors of Canada Limited* 2006 HRTO 30.

(320) *Slobodan Brajkovic v Victoria Shipyards Co. Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, local no. 230* 2003 CanLII 62770; *Partap Chand v United Steelworkers of America local no. 2952 and Uni-Select Pacific Inc.* 2003 CanLII 62701; *Kelly Bellefleur v District of Campbell operating as District of Campbell River Fire Department* 2002 BCHRT 12; *Viorel Moiceanu v BC Hydro and Power Authority and Grietje Van Dijk* 2009 BCHRT 275.

(321) *Grace Bingley*, *op. cit.*, note 162, et vol. 6-04, no 297; *Paramveer Singh Cheema v Section locale 938 de la Fraternité internationale des Teamsters et Reimer Express Lines Ltd.* CCRI 414; *C.C.D.P. et Perry Dennis v Eskasoni Band Council* 2008 CHRT 12; *Lise Goyette v Syndicat des employé(e)s de Terminus de Voyageur Colonial Ltée (CSN)* D.T. 14/01.

#### 4.4.2.1 Motifs illicites de discrimination

C'est dans cette catégorie qu'en fait se classent toutes les décisions qui n'entrent pas expressément dans les deux autres. Cette catégorie comprend donc un ensemble de décisions dont l'enjeu principal tourne autour de l'un ou l'autre des motifs illicites de discrimination, dont voici les dispositions pertinentes pour chacune des juridictions :

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

*Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.*

*16. Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi.*

*18.2. Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon.»<sup>322</sup>*

*« 3.(1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.*

*7. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects :*

*a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu ;*

*b) de le défavoriser en cours d'emploi.»<sup>323</sup>*

*« 13(1) A person must not*

*(a) refuse to employ or refuse to continue to employ a person, or*

*(b) discriminate against a person regarding employment or any term or condition of employment*

*because of the race, colour, ancestry, place of origin, political belief, religion, marital status, family status, physical or mental disability, sex, sexual orientation or age of that person or because that person has been convicted of a criminal or summary conviction offence that is unrelated to the employment or to the intended employment of that person.*

*(2) An employment agency must not refuse to refer a person for employment for any reason mentioned in subsection (1).*

*(3) Subsection (1) does not apply*

*(a) as it relates to age, to a bona fide scheme based on seniority, or*

(322) Articles 10, 16 et 18.2 C.D.L.P.

(323) Articles 3(1) et 7 L.C.D.P.

*(b) as it relates to marital status, physical or mental disability, sex or age, to the operation of a bona fide retirement, superannuation or pension plan or to a bona fide group or employee insurance plan, whether or not the plan is the subject of a contract of insurance between an insurer and an employer.»<sup>324</sup>*

*« 5.(1) Toute personne a droit à un traitement égal en matière d'emploi, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, l'existence d'un casier judiciaire, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap. »<sup>325</sup>*

Or, à ce stade-ci, il est inutile de discuter des principales différences entre chacun de ces textes, puisque nous y revenons de manière plus exhaustive un peu plus loin, ni de définir tous et chacun des termes qui figurent dans ces textes, puisque, de façon générale, les décisions retenues pour fins d'analyses sont toutes très explicites quant aux motifs soulevés, à savoir s'ils sont visés, ou non, par l'une ou l'autre de ces dispositions de la loi.

#### 4.4.2.2 Harcèlement

C'est dans cette catégorie, laquelle regroupe tous les jugements visant spécifiquement l'une ou l'autre des facettes du harcèlement, que se retrouvent également les plus grandes dissonances entre les textes légaux, d'une part, et les nombreux développements jurisprudentiels, d'autre part. Ainsi, du côté légal, quant au harcèlement, exception faite de la Colombie-Britannique, nous retrouvons ces dispositions :

*« 10.1. Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10.*

*46. Toute personne qui travaille a droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique.*

*82. La Commission peut aussi s'adresser à un tribunal pour qu'une mesure soit prise contre quiconque exerce ou tente d'exercer des représailles contre une personne, un groupe ou un organisme intéressé par le traitement d'un cas de discrimination ou d'exploitation ou qui y a participé, que ce soit à titre de victime, de plaignant, de témoin ou autrement. [...]»<sup>326</sup>*

*« 5.(2) Tout employé a le droit d'être à l'abri de tout harcèlement au travail par son employeur ou le mandataire de celui-ci ou un autre employé pour des raisons fondées sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, l'âge, l'existence d'un casier judiciaire, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap.*

*7.(2) Tout employé a le droit d'être à l'abri de tout harcèlement au travail par son employeur ou le mandataire de celui-ci ou un autre employé pour des raisons fondées sur le sexe.*

*(3) Toute personne a le droit d'être à l'abri :*

*a) de sollicitations ou d'avances sexuelles provenant d'une personne en mesure de lui accorder ou de lui refuser un avantage ou une promotion si l'auteur des sollicitations*

(324) Article 13, ¶¶ (1) à (3) B.C.H.R.C.

(325) Article 5(1) 1 C.D.P.O.

(326) Articles 10.1, 49 et 82 C.D.L.P.

ou des avances sait ou devrait raisonnablement savoir que celles-ci sont importunes ;  
 b) de représailles ou de menaces de représailles pour avoir refusé d'accéder à des sollicitations ou à des avances sexuelles si ces représailles ou menaces proviennent d'une personne en mesure de lui accorder ou de lui refuser un avantage ou une promotion.

**8.** Toute personne a le droit de revendiquer et de faire respecter les droits que lui reconnaît la présente loi, d'introduire des instances aux termes de la présente loi et d'y participer, et de refuser de porter atteinte à un droit reconnu à une autre personne par la présente loi, sans représailles ni menaces de représailles. »<sup>327</sup>

« **14.(1)** Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait de harceler un individu : [...]

c) en matière d'emploi.

**(2)** Pour l'application du paragraphe (1) et sans qu'en soit limitée la portée générale, le harcèlement sexuel est réputé être un harcèlement fondé sur un motif de distinction illicite. »<sup>328</sup>

Quant à la Colombie-Britannique, tout le développement autour des questions de harcèlement (« harassment »), y compris le harcèlement sexuel, est presque exclusivement le fruit de la jurisprudence, tel que peut le démontrer cet intitulé, sélectionné parmi tant d'autres :

« [1] *Andrea Mottu alleges that Cass MacLeod and Cass MacLeod and Michael Jahnke doing business as the Barfly Night Club (the «nightclub») discriminated against her in the terms and conditions of her employment because of her sex including sexual harassment, contrary to s. 13(1)(b) of the Human Rights Code.* »<sup>329</sup>

car il est à souligner que la disposition sur laquelle se base le B.C.H.R.T. pour intervenir dans ces circonstances — soit l'article 13(1)(b) B.C.H.R.C.<sup>330</sup> — n'est en fait qu'une disposition de nature purement générique.

Quant à la notion de harcèlement proprement dite, il est important d'en saisir toutes les nuances puisqu'elle comprend plusieurs éléments. Ainsi, par exemple pour le Québec, si nous partons de la définition<sup>331</sup> qui se retrouve dans la loi<sup>332</sup>, nous y retrouvons trois éléments essentiels : d'abord, (1) il doit y avoir une conduite vexatoire ; qui (2) porte atteinte à l'intégrité ou à la dignité du salarié ; et qui, finalement, (3) entraîne pour lui un milieu néfaste. Aussi, s'il est clair qu'au Québec, des gestes répétés font parti du harcèlement psychologique puisqu'ils y sont expressément mentionnés, par contre, il est moins clair si d'autres catégories de gestes, moins fréquents, voire unique, mais plus violents, entrent également dans cette définition. Ainsi, selon un certain courant jurisprudentiel, il

(327) Articles 5 ¶ (2), 7 ¶¶ (2) et (3), ainsi que 8 C.D.P.O.

(328) Article 14 ¶ (1) c) et (2) L.C.D.P.

(329) In *Andrea Mottu*, *op cit.*, note 304.

(330) Cf. cet article, *op. cit.*, note 324.

(331) « Pour l'application de la présente loi, on entend par harcèlement psychologique une conduite vexatoire se manifestant soit par des comportements, des paroles, des actes ou des gestes répétés, qui sont hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié et qui entraîne, pour celui-ci, un milieu de travail néfaste. »

(332) À l'art. 81.18 L.N.T., harcèlement psychologique étant vu ici comme un terme générique visant l'ensemble du phénomène, sans distinction.

semble que oui<sup>333</sup>, si l'effet en résultant est continu, alors que pour une autre école de pensée, c'est non<sup>334</sup>, étant donné les séquelles uniques. Or, cette distinction importe dans la mesure où le comportement de la partie syndicale change selon la fréquence et la gravité des gestes ou des actions reprochés. Nous reviendrons sur cette question, mais pour l'instant, cet état de fait explique à lui seul, pourquoi il est important d'isoler le harcèlement des autres motifs de discrimination, et de le traiter à part, dans une catégorie distincte.

#### 4.4.2.3 Mesures d'accommodement

Quant à la dernière catégorie, englobant les mesures d'accommodement, il apparaît également important d'en faire une catégorie à part, dû au fait que son développement relève davantage de la jurisprudence que des dispositions légales sur lesquelles elles prennent appui, surtout que beaucoup de ces dispositions ont fait l'objet de modifications au fil du temps, au fur et à mesure que la Cour suprême précisait sa pensée<sup>335</sup> en fonction des cas qui lui était soumis. Ainsi, sauf pour le Québec, ces dispositions sont :

« **13.(4)** Subsections (1) and (2) do not apply with respect to a refusal, limitation, specification or preference based on a bona fide occupational requirement. »<sup>336</sup>

« **15.(1)** Ne constituent pas des actes discriminatoires :

a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils découlent d'exigences professionnelles justifiées ;

**(2)** Les faits prévus à l'alinéa (1)a) sont des exigences professionnelles justifiées [...], s'il est démontré que les mesures destinées à répondre aux besoins d'une personne ou d'une catégorie de personnes visées constituent, pour la personne qui doit les prendre, une contrainte excessive en matière de coûts, de santé et de sécurité. »<sup>337</sup>

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

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

b) il est prévu dans la présente loi, à l'exclusion de l'article 17, que la discrimination fondée sur un tel motif ne constitue pas une atteinte à un droit.

**(2)** Le Tribunal ou un tribunal judiciaire ne doit pas conclure qu'une exigence, une qualité requise ou un critère est établi de façon raisonnable et de bonne foi dans les circonstances, à

(333) Cf. les arrêts *Moripeck*, op. cit., note 316, et *Bushy*, op. cit., note 292.

(334) Cf. *Christian Chartrand c. Syndicat des travailleurs(euses) indépendant du Québec (STIQ) et Corporate express produits de bureau inc.* 2009 QCCRT 524 ; *Jean-Marc Brault c. Métallurgistes unis d'Amérique, local 9414 et Service Matrec inc.* 2006 QCCRT 231 ; *Tariq Yossofzai c. Syndicat des travailleurs(euses) du Ritz-Carlton – C.S.N. et Ritz-Carlton 2000 Inc.* 2002 CanLII 5686 ; *C.C.D.P. and Carol Rampersadsingh v Dwright Wignal*, op. cit., note 4.

(335) Cf. *Meiorin*, op. cit., note 55, ¶¶ 51 à 53.

(336) Article 13 ¶ (4) B.C.H.R.C.

(337) Article 15 ¶ (1) et (2) L.C.D.P.

moins d'être convaincu que la personne à laquelle il incombe de tenir compte des besoins du groupe dont la personne est membre ne peut le faire sans subir elle-même un préjudice injustifié, compte tenu du coût, des sources extérieures de financement, s'il en est, et des exigences en matière de santé et de sécurité, le cas échéant.

**(3)** Le Tribunal ou un tribunal judiciaire tient compte des normes prescrites par les règlements pour évaluer ce qui constitue un préjudice injustifié. »<sup>338</sup>

Quant au Québec, il n'y a pas, au-delà de l'article 20 C.D.L.P., de dispositions légales spécifiques, concernant l'obligation d'accommodement, où les exigences professionnelles confinent à la contrainte excessive. Le résultat, par le chemin de la jurisprudence, reste toutefois le même, ainsi que peut le démontrer l'arrêt *Claude Clavet*<sup>339</sup> :

[41] La Commission examinera dans un premier temps quelles sont les obligations légales du syndicat et dans un deuxième temps, s'il les a respectées. [...]

[48] Le présent dossier met aussi en cause l'obligation d'accommodement du syndicat à l'égard d'un salarié handicapé.

[49] Il est bien établi depuis l'arrêt *Central Okanagan School District n. 23 c. Renaud* [...] que le syndicat a une obligation d'accommodement à l'égard d'un salarié victime de discrimination fondée sur l'un des motifs prohibés de l'article 10 de la Charte. Le handicap est l'un de ces motifs. La discrimination peut résulter des effets d'une règle générale et neutre, ainsi que le sont les exigences en matière d'emploi. L'obligation d'accommodement vise à pallier le handicap du salarié, pour lui permettre de continuer à travailler dans sa fonction ou dans toute autre fonction qu'il peut occuper.

[50] Dans *Renaud*, la Cour suprême se penche sur les obligations respectives de l'employeur, du syndicat et de l'employé en cette matière. Elle rappelle que c'est à l'employeur qu'incombe en premier lieu de trouver des mesures raisonnables d'accommodement. Le syndicat est lui aussi tenu à l'obligation d'accommodement s'il est partie à la discrimination. Son obligation est cependant différente de celle de l'employeur en raison de son rôle de représentant de l'ensemble des salariés : [...] <sup>340</sup>

[51] Aussi, le syndicat a l'obligation de participer à la recherche d'un accommodement, mais doit favoriser les mesures qui portent le moins possible atteinte à la convention collective et aux droits des autres salariés.

[52] Par ailleurs, le travailleur qui requiert un accommodement a lui aussi des obligations à respecter. La Cour souligne qu'il doit participer à la recherche d'un compromis : [...] <sup>341</sup>

(338) Article 11 ¶ (1), (2) et (3) C.D.P.O.

(339) *Claude Clavet c. Syndicat des Métallurgistes, section locale 2423 et Arcelor Mittal P&T Canada inc.* 2008 QCCRT 335.

(340) Ici la C.R.T. reprend ce passage : « La principale crainte que soulèvent les conséquences de mesures d'accommodement concerne non pas, comme dans le cas de l'employeur, les coûts ou l'interruption qui peuvent en résulter pour l'entreprise du syndicat, mais plutôt l'effet sur d'autres employés. L'obligation d'accommodement ne devrait pas substituer la discrimination envers d'autres employés à la discrimination subie par le plaignant. Toute atteinte importante aux droits d'autrui justifiera normalement le refus du syndicat de consentir à une mesure qui aurait cet effet. [...] L'obligation du syndicat ne naît que lorsque sa participation est nécessaire pour rendre l'accommodement possible et qu'aucune solution raisonnable n'a été trouvée ou n'aurait pu raisonnablement être trouvée. » In *Renaud*, op. cit., note 129, p. 999.

(341) Ici la C.R.T. reprend ce passage : « Bien que le plaignant puisse être en mesure de faire des suggestions, l'employeur est celui qui est le mieux placé pour déterminer la façon dont il est possible de composer avec le plaignant sans s'ingérer indûment dans l'exploitation de son entreprise. Lorsque l'employeur fait une proposition qui est raisonnable et qui, si elle était mise en oeuvre, remplirait l'obligation d'accommodement, le plaignant est tenu d'en faciliter la mise en oeuvre. [...] Le plaignant ne peut s'attendre à une solution parfaite. S'il y a rejet d'une proposition qui serait raisonnable compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur s'est acquitté de son obligation. » in *Renaud*, ibid, p. 1002.

[53] À la lumière de ces principes, la Commission examinera si le syndicat a respecté ses obligations légales ou s'il a agi de façon discriminatoire à l'égard du plaignant. »<sup>342</sup>

Quant à tout l'aspect procédural<sup>343</sup> entourant à la fois l'obligation d'accommodement et les mesures d'accommodement, nous y revenons plus loin, lors des analyses.

#### 4.4.3 Pôles de comparaison

Avant de présenter les résultats complets, il faut d'abord décider de quelle manière le faire : ainsi, *pouvons-nous les présenter en un seul bloc ? Ou bien, devons-nous le faire sur une base institutionnelle, voire même, instance par instance ?*

Les présenter en bloc offre un avantage indéniable au niveau des analyses et des discussions, qui n'en sont alors que simplifiées, mais pour ce faire, il faut d'abord déterminer si l'ensemble des décisions choisies représente un tout homogène. Or, pour le déterminer, il faut impérativement de faire appel aux deux notions qui se retrouvent au cœur de tout travail juridique comparatif, soit celles de convergence et de divergence.

En effet, faire des comparaisons sur ce plan, c'est, avant tout, s'interroger sur ce qui peut à la fois réunir, ou au contraire différencier, dans le cadre de cette recherche, deux institutions œuvrant dans le même secteur du droit, ou bien dans deux domaines juridiques différents. Pour ce faire, il faut donc examiner l'ensemble du corpus juridique de chacune des instances au niveau des deux institutions afin de déterminer si, à partir d'un certain nombre de critères prédéterminés, leur production jurisprudentielle s'avère compatible entre elles, c'est-à-dire, si une décision quelconque d'une première instance peut être transposable, voire même transportable (« plaidable ») directement ou non, devant une autre. C'est l'idée derrière la comparaison juridique, et s'il y a compatibilité, c'est qu'il y a convergence ; dans le cas contraire, les instances, ou les institutions, sont divergentes.

Par ailleurs, s'il y a une convergence parfaite entre deux institutions, cela signifie que le travail de compilation, et la présentation des résultats, peuvent alors se faire de façon globale, sur une même base d'analyse, tandis que dans le cas contraire, il faut plutôt chercher les éléments qui font la différence, afin d'en tenir compte de manière appropriée, lors des comptes-rendus. Mais, dans les faits, étant donné que les situations de convergence ou de divergence dite parfaite sont plutôt rares, la vraie question demeure alors de savoir si les niveaux de convergence, ou de divergence, sont suffisamment élevés pour permettre, malgré tout, de conclure adéquatement dans un sens ou dans l'autre. Positive, il ne reste alors plus qu'à conclure, lors des discussions, sur la justesse des hypothèses, tandis qu'à l'inverse, il faut plutôt déterminer dans quelle mesure tout cela constitue un obstacle pouvant être fatal, à l'encontre de tout travail d'analyse et de discussion.

(342) In *Claude Clavet, op. cit.*, note 339 ¶¶ 41 et 48 à 53.

(343) Cf. sur cette question, l'arrêt *Graham, op. cit.*, notes 292 et 294.

Dans cette section, nous irons donc au sein de chacune des institutions, autant celles œuvrant en droit du travail, qu'en droits de la personne, mais regroupées selon leur champ d'expertise, c'est-à-dire les quatre Commissions des relations de travail<sup>344</sup> ensembles (44.3.1), suivies des quatre Tribunaux des droits de la personne<sup>345</sup> ensembles (44.3.2), et enfin, le groupe des Commissions versus celui des Tribunaux (44.3.3), suivant un parcours en cinq points d'analyse : (1) les dispositions habilitantes ; (2) la nature du recours ; (3) le cadre procédural ; (4) les questions préliminaires ; et, finalement (5) les ordonnances du tribunal (qu'elles soient de nature réparatrice, ou conjoncturelle), le tout, afin de déterminer si pour chacun de ces groupes pris séparément, dans un premier temps, puis ensembles, dans un deuxième temps, si tout cela converge, et dans quelle mesure.

#### 4.4.3.1 Commissions des relations de travail entre elles

**Dispositions habilitantes.** Nous pouvons voir que les dispositions habilitantes<sup>346</sup> des trois juridictions de *common law*<sup>347</sup> sont très semblables, les différences n'étant ici que purement esthétiques, voire même sans importance, alors qu'il en est tout autrement du côté du Québec où l'article 47.2 C.T. énonce quatre motifs de manquement, tandis que les trois autres juridictions n'en n'énumèrent que trois. *Doit-on y là voir une incompatibilité?* Non, et curieusement, la réponse ne vient pas du Québec, mais des autres instances :

« [30] [...] On peut aussi considérer comme arbitraire une attitude non concernée quant aux intérêts de l'employé [...], de même qu'une négligence grave et un mépris souverain à cet égard (voir William Campbell [1999] CCRI no 8). »<sup>348</sup> (notre souligné)

« 9. The duty of fair representation imposed in section 74 does not require that a bargaining agent proceed to arbitration with all grievances, or even with all termination grievances; the duty of fair representation requires a bargaining agent to conduct an investigation of the circumstances that led to the termination, and to turn its mind to all material considerations, and to disregard immaterial ones. In assessing whether a union's conduct can be considered <arbitrary> the Board determines whether the union apprised itself of the facts and made a reasonable assessment of them, and one which could not be described as capricious or implausible, uncaring or grossly negligent — all terms which have been employed by the Board to provide content to the term <arbitrary>. »<sup>349</sup> (notre souligné)

« 67 Furthermore, even if the Union was incorrect in its assessment of the release, that does not establish that its conduct was arbitrary, discriminatory or actuated by bad faith. If the Union had reached an incorrect conclusion regarding the release as a result of gross negli-

(344) donc la C.R.T., la C.R.T.O., la C.C.R.I., et la B.C.L.R.B. Cf. note 211.

(345) donc le T.D.P.Q., le T.D.P.O., le T.C.D.P., et le B.C.H.R.T. Cf. note 215.

(346) Soit les articles 47.2, 47.3 et 47.5 C.T., *op. cit.*, notes 32 et 176 ; l'article 74 L.R.A., *op. cit.*, note 170 ; l'article 12 B.C.L.R.A. *op. cit.*, note 190 ; et l'article 37 C.C.T., *op. cit.*, note 183.

(347) donc excluant le Québec.

(348) In *Virginia Rae-Jackson*, *op. cit.*, note 266, ¶ 30, pour le *Fédéral*.

(349) In *François Fullum v Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 266 and Roxul Inc.* 2008 CanLII 7451, pour l'Ontario.

*gence, the result would have been different, as that could have established arbitrary representation. I find nothing in the facts asserted by Hughes that establishes that the Union's actions regarding the release constituted gross negligence.* »<sup>350</sup> (notre souligné)

Par conséquent, trois ou quatre motifs importent peu, étant donné que les juridictions de *common law* inclut la négligence grossière (« grave ») dans la définition de conduite arbitraire, alors qu'au Québec, ce sont des entités distinctes. D'autre part, les termes arbitraire, discriminatoire, et bonne foi (« *bona fide* ») recouvrent les mêmes réalités dans les quatre juridictions. Dès lors, tout cela revient au même, d'où une convergence qui plus est parfaite.

**Nature du recours.** Lors de la revue de littérature, il fut beaucoup question de l'origine unique de ce recours<sup>351</sup>, ce qui devrait faire en sorte que sa nature soit la même à travers toutes les juridictions qui l'ont incorporé dans leur loi, et c'est effectivement le cas. Or, d'une part, soulignons que, dans le cadre du droit du travail, ce recours ne vise qu'à régler des problèmes réels (par opposition à hypothétique) de relations de travail :

« **10.** *However, the Union's motion does raise another more fundamental issue. An application alleging a violation of section 74 is filed, like most Labour Relations Act applications, pursuant to the provisions of section 96. Section 96 gives the Board a discretion to decline to inquire into a complaint. Generally speaking, the Board will not inquire into a complaint if there is no labour relations purpose to it. That is, the complaint must be one that is about a real and substantial issue in a workplace, and be one that seeks a meaningful remedy from the Board.* »<sup>352</sup>

et, d'autre part, que s'il n'est dirigé que contre la partie syndicale, ce n'est pas uniquement dans son rôle de représentant exclusif des salariés de l'unité de négociation envers de l'employeur, mais également dans toutes les autres facettes de la relation employeur-salarié, mais sans toutefois aller au-delà :

« [13] *La définition de la Cour suprême exclut donc spécifiquement ce qui est à l'extérieur du cadre juridique de la relation entre le salarié et l'employeur dans l'entreprise, et notamment, tout ce qui concerne les relations entre le syndicat et ses membres, particulièrement les litiges relatifs à la régie interne.* »<sup>353</sup>

« [16] *Aussi, il y a lieu de conclure que le plaignant n'ayant fait l'objet d'aucune mesure de la part de son employeur qui aurait pu lui être préjudiciable à son travail, le syndicat n'a pas eu à défendre les intérêts du salarié face à son employeur et en conséquence le recours à l'article 472 du Code du travail ne peut trouver application dans le présent dossier.* »<sup>354</sup>

« [57] *Cependant, l'obligation de représentation ne s'arrête pas à la négociation et à la procédure arbitrale. Lorsque le syndicat jouit de l'exclusivité du mandat de représentation, l'obli-*

(350) In *Nicholas Hughes v Brewery, Winery and Distillery Workers Union, local 300 and Labatt Brewing Company Ltd./La compagnie de brassage Labatt Ltée* 2005 CanLII 32900, ¶ 67, pour la Colombie-Britannique.

(351) Cf. l'arrêt *Fisher v Pemberton*, *op. cit.*, note 36.

(352) In *Jeffrey Forde v. Elementary Teachers' Federation of Ontario (EFTO)* 2009 CanLII 59539 ¶ 10.

(353) In *Gilbert c. Syndicat des chauffeurs de la Société de transport de la Ville de Laval (CSN)* 2005 QCCRT 0471 au ¶ 13.

(354) In *Serge Mainville c. Section locale 405 du syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP) et Les tubes en carton Polyrol inc.* 2005 QCCRT 0202, ¶ 16.

gation corrélative s'étend à l'ensemble des actes qui affectent le cadre juridique de la relation entre le salarié et l'employeur dans l'entreprise. »<sup>355</sup>

« [20] Il faut tout d'abord mentionner que l'article 472 ne vise que les associations accréditées. Aucun des gestes que peut poser une association avant de détenir telle accréditation ne peut donner ouverture à une plainte en application de cette disposition. Ce n'est qu'à compter du moment où l'association assume son rôle de représentant de l'ensemble des salariés de l'unité, à savoir au premier chef la négociation, la conclusion et l'application d'une convention collective, qu'elle devient assujettie à l'obligation de juste représentation. Le fait que le Code permette maintenant le dépôt d'une plainte à la Commission dans des situations autres qu'un renvoi ou une mesure disciplinaire, ne change pas la nature de cette obligation qui ne concerne que la fonction représentative de l'association.

[21] De plus, la rédaction même de l'article 472 est révélatrice. La prohibition de non-discrimination, pour ne mentionner qu'elle, profite à l'ensemble des salariés de l'unité de négociation pour laquelle l'association est accréditée, et ce, « peu importe qu'ils soient ses membres ou non ». On voit là une indication claire à l'effet que les bénéficiaires de la protection accordée par le Code ne le sont pas en raison des relations contractuelles qu'ils entretiennent avec leur association, ce qui ne concernerait que les membres. Au contraire, l'article 472 leur est applicable, qu'ils soient membres ou non, parce qu'ils sont universellement régis par les conditions de travail dont seul le syndicat a l'autorité de convenir avec l'employeur, et participent au financement du premier par le précompte prévu au deuxième alinéa de l'article 47. »<sup>356</sup>

D'autre part, notons que les autres Commissions des relations du travail ont des dispositions légales tout à fait semblables à celles du Québec<sup>357</sup>, et dont plus particulièrement l'Ontario<sup>358</sup>, le Fédéral<sup>359</sup>, et la Colombie-Britannique<sup>360</sup>. Donc, ici aussi, convergence parfaite.

**Cadre procédural.** Ici, toutes les Commissions semblent utiliser la même façon de procéder, mais c'est la Colombie-Britannique, qui, sur ce point, a la disposition légale la plus limpide<sup>361</sup>. D'abord, selon l'article 13 L.R.C.B.C., il faut alléguer une contravention à l'article 12 L.R.C.B.C.<sup>362</sup> sur le formulaire prescrit par les règles de pratique<sup>363</sup>, que la Commission évalue avant de décider d'aller plus avant<sup>364</sup>, ou non, dans le traitement du dossier :

« 98. In our view, a widespread misunderstanding of the Section 13 complaint process by unrepresented Section 12 complainants, and the Board's sympathy for that predicament, may have op-

(355) In Noël, *op. cit.*, note 38, ¶ 57.

(356) In Carol Lynn Blair et al c. Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP, 301) et Syndicat canadien de la fonction publique 2007 QCCRT 0439.

(357) In Gilbert, *op. cit.*, note 353, ¶ 18.

(358) Cf. Grantley H. Howell v United Steelworkers of America, Local 7135 2003 OLRD 2135 ¶ 21; Rheel v. Dionne 1994 OLRB Rep. May 532 ¶¶ 45 à 47.

(359) Cf. Daryl Jensen v International Union of Operating Engineers, local no. 882 and The Baptist Housing Society of B.C. (Central Care Home), BCLRB no. B132/2000; B407/99; 55 CLRBR (2d) 271, ¶¶ 31 à 34.

(360) Cf. Fraternité internationale des ingénieurs de locomotives et George Cairns et al v VIA Rail Canada Inc. et Travailleurs unis des transports 2000 CCRI 70 ¶¶ 60-65.

(361) Cf. art. 13 (a) L.R.C.B.C.; lequel a déjà été citée in extenso dans ce texte (cf. p. 61).

(362) Cf. art. 13 (b) L.R.B.B.C. et Labour Relations Board Rules, Ministry of Skills, Training and Labour, BC Government, August 2nd, 1994 ¶ 2(2). Disponible en ligne ou auprès du B.C.L.R.C.

(363) i.e. Form 12, Labour Relations Board Rules, *Ibid* ¶ 3(2)(b). Il faut ici que les allégués fassent preuve *prima facie*.

(364) En vertu de l'article 14 (a) à (d) L.R.B.B.C. et Labour Relations Board Rules, *ibid*, ¶¶ 2(5) ainsi que 3(2.1)(a), (b) et (c).

---

erated to challenge the Board's ability to fulfil its statutory mandate under the Code in two respects. First, complaints may have passed through Section 13 that have not satisfied the threshold of 'sufficient evidence' of an 'apparent contravention'. The Board, likely on the basis that many complainants do not understand their responsibilities in the process, may not have dismissed the complaint (as a literal reading of Section 13 would require), but instead invited a response from the union and employer in order to get a better understanding of the situation.

**99.** While trying to be accessible to individuals who are unrepresented is very important, simply passing these types of complaints through to the next step without fully engaging the Section 13 requirements is, in our view, inconsistent with the legislative emphasis of that section. Despite the Board's existing statutory ability to dismiss any complaint or application at any time for failure to make out a *prima facie* case (Section 133(4)), the Legislature has set a special mandatory threshold for Section 12 complaints. It has established a minimum that must be done before respondents are put to the difficulty and expense of being engaged in litigation. The Legislature has in fact emphasized the requirement of sufficient evidence of an apparent contravention at two points in the Section 13 process for Section 12 complaints. That legislative policy should be given effect.

**100.** Experience has also tended to cast doubt on whether passing such complaints through the Section 13 threshold is, ultimately, beneficial to complainants. In our experience the vast majority of complaints are still dismissed, but after a full process of exchanging written submissions, potentially holding a hearing or engaging in other processes with the parties, and all the cost and delay associated with this.

**101.** This leads us to the second way in which the Board's ability to fulfil its statutory mandate has been challenged: delay. The typical Section 12 complaint begins with the filing of the complaint form and some of the relevant documents. Time then passes while the Board's staff prompt the complainant to provide additional documents or details. The file then goes to a Vice-Chair for the first Section 13 determination. If the Vice-Chair decides that Section 13 threshold is satisfied, submissions are invited from the respondents, followed by a reply from the complainant. A Settlement Conference may be held. If there is no Settlement Conference (or if it is unsuccessful), the file will be adjudicated.

**102.** In many cases there is no need for an oral hearing and the complaint is then adjudicated from the written material on file. What often occurs, however, is that the complainant's allegations, information and documents are not set out in an organized fashion. The Vice-Chair must review the information and organize it into a coherent narrative. The Vice-Chair then writes a decision which sets out the narrative and adjudicates it against the jurisprudence relating to Section 12. If the complaint is unsuccessful, the decision explains in a comprehensive fashion why each of the complainant's allegations do not fall within the scope of Section 12. This is so even where, as often can be the case, the allegations are not in reality close to establishing a violation of Section 12. The whole process takes, on average, six to eight months.

**103.** We appreciate that much of this process stems from a desire to make the Board's processes accessible. As well, the lengthy decisions dismissing unmeritorious Section 12 complaints are directed at enabling the complainants to understand why Section 12 does not provide a remedy for their assertions.

---

104. In our view, however, complainants would be better served by a quicker decision that allows them to get on with their lives with some certainty. While their complaint remains outstanding, the complainant may experience considerable uncertainty and anxiety. Depending on the issue that is at stake, this uncertainty may even affect a complainant's life beyond his or her employment.

105. The outstanding complaint may also cause uncertainty for the union and the employer (whose current arrangements may ultimately be undone if the complaint is successful), and sometimes for other employees who could similarly be affected by the complaint if it is successful and the complainant's grievance is taken to arbitration. It also may have a negative effect on relations between the complainant and the union upon whom he or she may still have to rely for representation.

106. Delay is generally contrary to good labour relations and this applies to Section 12 complaints as well as other matters under the Code. The Board is required under the Code to promote conditions favourable to the orderly, constructive and expeditious settlement of disputes: Section 2(e). Looked at from this perspective, the Board's current Section 13 practices may leave room for improvement in that regard.

107. The Board will therefore take steps to streamline its Section 12/Section 13 processes. First, the mandatory requirements in Section 13 of the Code will be more strictly applied and focused upon.

108. Second, by providing a clear explanation of the scope of Section 12 in this decision, we hope to largely eliminate the need for lengthy decisions in response to each complaint. As a part of this, Section 12 decisions may no longer provide a summary of the factual background, particularly where the case has been decided under Section 13 on the basis of the Section 12 application itself or the written submissions of the parties.

109. Third, if a complaint discloses an apparent contravention of Section 12 and therefore passes the Section 13 thresholds, wherever possible it will stay with the same Vice-Chair for adjudication on the merits.

110. In order to assist these processes, we provide the following specific, concrete guidelines regarding the general requirements under Section 12 of the Code. In general, Section 12 requires a union to:

1. talk to the grievor and learn what the grievor is complaining of;
2. investigate, for example: obtain information from those involved; construct a sequence of events from the information obtained; and offer the grievor a chance to respond;
3. make a reasoned decision, for example: consider the collective agreement language (and potentially the practice in the industry or the workplace); take into account how similar grievances have been handled in the past; and provide to the grievor the reasons for the union's decision; and
4. proceed with the grievance (if a decision is made to do so) in a manner which is not in blatant or reckless disregard of the grievor's interests (all the while remembering that the union must represent the bargaining unit as a whole, not simply the interests of the grievor).

While these are the general or most usual requirements, the actual requirements in a particular matter will depend on the facts in that case.

---

111. *In conclusion, we believe that complainants, the other parties, and labour relations in the province are better served by more efficient Section 12 decisions. Along with Section 12 complainants receiving more timely decisions, unions and employers, for their part, are entitled by Section 13 not to be engaged in Section 12 litigation unless the complaint discloses sufficient evidence to establish an apparent contravention. The Board will direct its efforts toward these ends.* »<sup>365</sup>

Or, ce très long extrait de la première des décisions *Judd*, qui est l'une de celles qu'invoque le B.C.L.R.B. dans toutes ses décisions qui lui sont postérieures, en relation avec l'article 12 B.C.L.R.C., exprime très bien et avec beaucoup d'acuité tout le dilemme qui entoure les recours en vertu du devoir juridique de représentation syndicale. Or, cette situation est quasi identique à celle qui prévalent au niveau fédéral<sup>366</sup>.

Par contre, en *Ontario* et au *Québec*, si les résultats sont les mêmes, au niveau de la C.R.T.O. cependant, ce sont les règles de pratique<sup>367</sup> qui régissent entièrement la procédure afférente à ce type de recours, dont la principale, est l'article 39.1 :

« **39.1** *Where the Board considers that an application does not make out a case for the orders or remedies requested, even if all of the facts stated in the application are assumed to be true, the Board may dismiss the application without a hearing or consultation. In its decision, the Board will set out its reasons.* »<sup>368</sup>

tandis qu'au *Québec*, la situation est quelque peu hybride en ce sens que si ce sont les règles de preuve et procédure<sup>369</sup> qui en règlent la mécanique<sup>370</sup>, en revanche, toute la question de la preuve *prima facie* doit nécessairement passer par le dépôt d'une requête en rejet sommaire d'une instance présentée en vertu de l'article 118 1) C.T. :

« [11] *La requête en rejet sommaire est accueillie. Les documents ne font état d'aucun manquement syndical précis à l'égard du devoir de représentation.*

[12] *La Commission a entendu le plaignant à deux reprises. À ces deux occasions, il ne fournit aucun élément additionnel concernant le défaut de représentation syndicale qu'il invoque. La faute de représentation syndicale est une condition d'ouverture au recours. Le plaignant avait le fardeau de démontrer la cohérence de sa position, ce qu'il n'a pas fait. Sa plainte intentée en vertu des articles 47.2 et suivants du Code du travail relative à un dossier de harcèlement psychologique subi au travail et à une demande d'indemnité pour une atteinte permanente en découlant, devient abusive si elle n'identifie aucune faute de représentation syndicale.* »<sup>371</sup>

D'autre part, soulignons que le déroulement des instances est à toutes fins pratiques la même partout, les parties étant libres d'être représentées ou non par avocat, ce qui donne

(365) In *Judd*, B93/2003, *op. cit.*, note 253, ¶¶ 98 à 111.

(366) Cf. *Virginia Rae-Jackson*, *op. cit.*, note 266 aux ¶¶ 13 à 19. À remarquer par ailleurs que le C.C.R.I. reprend *in extenso* les ¶¶ 36 à 41 (quant aux obligations du syndicat face au plaignant) de la première décision *Judd*, *ibid.*

(367) *Règles de procédure annotée, 2010*, ¶¶ 38 à 43. Disponible auprès de la C.R.T.O., ou en ligne.

(368) *Règles de procédure annotée, 2010*, *ibid.*, ¶ 39.1.

(369) *Règles de preuve et de procédure de la Commission des relations de travail* (à jour en date du 1er février 2010), Éditeur officiel du Québec. Disponible auprès de la C.R.T. ou en ligne.

(370) *Ibid.*, règles 1 et 3.

(371) In *René Fortin c. Syndicat de professionnels du Gouvernement du Québec et Ministère du Développement durable de l'Environnement et des Parcs 2008 QCCRT 67*, ¶¶ 11 et 12.

parfois lieu à des situation inusitées<sup>372</sup>, mais dans l'ensemble, les cours font bien respecter le décorum. Par conséquent, malgré toutes les différences notables que l'on peut observer, mais qui sont, malgré tout, mineures, c'est surtout parce que toutes ces institutions arrivent au même point en bout de ligne, malgré un parcours qui parfois diffère, que nous pouvons conclure à convergence, même si elle n'est pas parfaite dans ce cas-ci.

**Questions préliminaires.** Sur ce point, furent éliminées, lors de la sélection définitive des jugements, toutes les décisions interlocutoires (« *interim decisions* ») c'est-à-dire, toutes celles qui ne mettent pas fin à une instance, pour ne garder que les autres<sup>373</sup>. Or, en regard de ces dernières, il faut mentionner que la Cour suprême a beaucoup éclairci et circonscrit les débats en cette matière<sup>374</sup> au cours des dernières années, de sorte que toutes les instances en droit du travail suivent dorénavant, à toutes fins pratiques, les mêmes règles, pour les mêmes raisons. Par voie de conséquence, statuons ici qu'il y a convergence parfaite entre les Commissions, sans plus d'explications pour l'instant, étant donné que nous y revenons plus en détails un peu plus loin, lors des comparaisons de groupe.

**Ordonnances.** Rappelons sur ce point que, pour toutes les juridictions, la principale ordonnance qui peut être rendu suite à l'exercice d'un recours en vertu du devoir juridique de représentation syndicale, c'est le renvoi à l'arbitrage :

« [35] *Tel qu'expliqué en audience, le seul pouvoir de la Commission, advenant l'acceptation de la plainte, se limite à déférer les griefs à l'arbitrage. C'est à ce moment que le salarié lésé pourra choisir un procureur dont les frais pourront être imputés au syndicat. La Commission ne peut octroyer des dommages-intérêts ou moraux dans de telles circonstances.* »<sup>375</sup>

« [8] *En principe, une question ne peut être déférée en arbitrage en vertu de l'article 473 du Code du travail si une décision ou un règlement équivalent a déjà été rendue. C'est ce qu'affirme la Cour suprême dans Gendron c. Municipalité de la Baie-James [1986] 1 R.C.S. 401.*

[9] *Le seul tempérament à ce principe, c'est lorsque la décision rendue ne porte pas sur le fond mais qu'elle s'appuie essentiellement sur l'événement, l'acte ou les circonstances qui constituent précisément le manquement du syndicat à son devoir de représentation.*

[10] *Or, la décision de 51 pages rendue par l'arbitre Jean-Jacques Turcotte, le 12 avril 2003, porte sur le fond des griefs déposés par le plaignant.*

[11] *Quant au refus du syndicat de demander un bref d'évocation à l'encontre de la sentence arbitrale, il s'impose de rappeler les propos du juge Louis Morin dans l'affaire Lortie [...]»<sup>376</sup> <sup>377</sup>*

(372) Pour une illustration de ceci, cf. *Mathuranayagam Kathirithamby c. Comité des travailleurs(euses) de textile, Lamour inc. (C.T.T.T.) et Manufacture de bas culottes Lamour inc.* 2006 QCCRT 0515. C'est le jugement sur le fond ici, et notons au passage que le plaignant, un Tamoul, se représente seul.

(373) Cf. *Mathuranayagam Kathirithamby c. Comité des travailleurs(euses) de textile, Lamour inc. (C.T.T.T.) et Manufacture de bas culottes Lamour inc.* 2006 QCCRT 0277. Contrairement à la précédente, il s'agit ici de la décision interlocutoire rejetant tous les moyens préliminaires présentés par la partie syndicale (et ils y sont presque tous).

(374) Par les arrêts *McLeod, Webber, Parry Sound, Morin*, et *Isidore Garon*, pour ne nommer que ceux-ci. Cf. note 134.

(375) In *Ursule St-Gérard*, *op. cit.*, note 279, ¶ 35.

(376) « Si le tribunal n'a pas compétence pour ordonner un deuxième arbitrage, je vois difficilement comment il aurait compétence, en vertu du même texte, d'ordonner que la décision arbitrale soit contestée par voie d'évocation. » In *Lortie c. Syndicat des employés de transport public du Québec métropolitain* (84T-884).

(377) *Georges Fillion c. Union des employés et employées de service, section locale 800 et Récupère-Sol inc.* 2005 QCCRT 0404 ¶¶ 8 à 11.

mais d'autres avenues sont également envisageables, dépendamment des juridictions, en ce qui a trait, de façon plus spécifique, à de possibles mesures de réparation :

« [78] Le plaignant ne souhaite plus avoir son poste de vérificateur de chargement, ayant obtenu celui de chef de groupe en janvier 2008. Il demande le renvoi de sa réclamation à l'arbitrage ou que la Commission ordonne, à titre de dédommagement, le paiement du salaire perdu. De plus, il réclame des dommages moraux, le remboursement de ses frais et du salaire perdu pour les journées où lui-même et son représentant ont dû s'absenter pour venir devant la Commission.

[79] Bien que les faits à la base de ce litige ne soient pas une des situations visées à l'article 47.3 du Code, le syndicat plaide que si la Commission venait à conclure à violation de l'article 47.2, elle aurait compétence pour ordonner que la réclamation du plaignant soit déferée à l'arbitrage. C'est le remède approprié selon lui.

[80] Sans se prononcer sur la question de compétence, la Commission ne pense pas que le renvoi à l'arbitrage soit la mesure réparatrice qu'il faille ordonner en l'espèce. En effet, elle a déjà décidé que le syndicat a agi de façon discriminatoire dans le processus de remplacement de M. Mancuso, au détriment du plaignant. De plus, le plaignant ne souhaite pas réintégrer sa fonction en raison de la promotion qu'il a obtenue depuis. L'annulation de l'entente n'est donc pas nécessaire.

[81] La cause première des dommages subis par le plaignant découle de l'attitude discriminatoire du syndicat et non de son refus de déposer un grief. S'il avait agi avec objectivité et sans favoritisme, il est probable que d'autres avenues auraient été approfondies, soit le poste de finisseur-empaqueteur ou le maintien de M. Mancuso dans son poste de pontonnier-parachèvement, sur une base temporaire d'abord, puis de façon permanente. Le soutien inconditionnel du syndicat à l'égard de M. Mancuso l'a certainement influencé dans ses actions. Il est probable que d'autres solutions que celle retenue auraient finalement émergé.

[82] Aussi, le remède approprié est d'ordonner au syndicat de compenser pour la perte de salaire subie par le plaignant entre le mois de juin 2007 et le 20 janvier 2008, date où il devient chef de groupe.

[83] Par ailleurs, la Commission ne fait pas droit à la demande du plaignant pour dommages moraux. Aucune preuve n'a été soumise à ce sujet. Il en est de même pour le remboursement des frais encourus. Quant au salaire perdu pour les journées d'audience, il s'agit là de dépenses inhérentes à tout procès. »<sup>378</sup>

« [...] From a labour relations and remedial perspective, directing the withdrawn grievance to arbitration would give too much weight to Local 707's technical error in communication and consequently overlook Cyr's contentment to let his grievance rest until his civil action had been dismissed and his failure to respond to Beck's request for information that had been solicited by his letter of March 24, 2006. »<sup>379</sup>

« **60.** Having found that the Union breached the duty of fair representation owed to Caddy, I turn now to the subject of a remedy.

**61.** In the context of a Section 12 adjudication, the purpose of a remedy is to return the complainant as far as possible to the position that he would have been in had the breach of the

(378) In *Claude Clavet*, op. cit., note 339 ¶¶ 78 à 83.

(379) In *Craig Cyr v. CAW Local 707 and Ford Motor Company of Canada Ltd.* 2008 CanLII 29407, ¶ 56 in fine.

Code not occurred. A remedy must be rationally connected to the nature and the consequences of the breach: Herman Riar, BCLRB No. B159/2004, para. 22. The remedy need not be what Caddy has requested: Judd, para. 80. It is my role to determine what remedy is appropriate having regard for all the circumstances.»<sup>380</sup>

«**5.** However, on December 31, 2005, she concluded that she was permanently [...] disabled from work. She resigned her employment and is in receipt of benefits [...]. Hence she will never return to work under any circumstances. The Union took the position that an employee who has resigned is not seeking the relief in the grievance, that is reinstatement on some conditions, nor has she suffered any wage loss. Since it did not hear from her for close to two years, the matter is closed as far as they are concerned.

**6.** The applicant's final submissions contain a statement of what she wishes to obtain from the arbitration proceedings that she would like the Board to order. It has nothing to do with a continued employment relationship. She seeks only damages. Some relate to her previous employment, such as a claim for lead hand pay during a 14 period in 2002-2003 and 15 weeks of sick leave payment for some gap in earnings when she was unable to attend at work. In addition she seeks \$10,000.000 in damages for pain and suffering, \$30,000.00 in legal costs, unspecified amounts of vacation and severance pay, the correction of records that may exist concerning her employment during 2001 to 2005, along with severance pay and vacation pay. Much of these (damages and legal costs) are not matters that she could likely claim at arbitration in any event and the wage claims do not appear to have been raised in any concrete form before the latest submissions. In addition since she has no faith or trust in the Union she seeks to be represented by her own counsel.

**7.** The voluntary severance of her employment would generally bring to an end any claims for reinstatement or accommodation in employment. Had there been an identifiable claim for wages or sick leave pay before that time, there might have been some purpose in continuing with that grievance. However, I cannot find in the masses of paper filed any reference to a claim for short term disability payments that were claimed and not paid or to a retroactive claim for a lead hand premium. No doubt her refusal to communicate at all with the Union about anything during the entire process was part of the reason. In any event, such a claim was not made at the time when it might have been relevant.

**8.** The remainder of the claims are essentially in the nature of a claim for damages for a violation of the Human Rights Code (which she discusses at great length in her submissions). She has filed a complaint with the Ontario Human Rights Commission (as it then was). It held the claim in abeyance pending the outcome of her grievance. Her claim, if it has any merit at all (on which I make no comment), is one that falls squarely within the purview of the Code and is not something that was the subject of her original grievance. Given that she has voluntarily terminated her employment with the Employer, the grievance as framed is now moot. If the Board were to order this matter to be referred to arbitration, no meaningful result could be achieved.»<sup>381</sup>

(380) In *Jeffrey Forde*, op. cit., note 352, ¶¶ 11 à 13.

(381) In *Janet Rumleski v Service Employees International Union, Local 1 and MICS Group of Health Services*, 2008 CanLII 67275, ¶¶ 5 à 8.

« **11.** In this case, Mr. Forde seeks a payment of money. He states that he does not wish to return to work. He does not wish to proceed with arbitration with respect to any grievance that was or might have been filed on his behalf. He simply wants damages in recompense for what he considers to be substandard or bad faith representation at the time when the Union was in a position to represent him. The Union is, of course, not able to change that course of conduct now.

**12.** The purpose of damages is to put an aggrieved person in the position that he or she would have been in had the violation of the Act not occurred. For example, when the Board finds that a union has violated section 74 in refusing to process a discharge grievance to arbitration, it will order the union to proceed to arbitration and the employer not to object to timeliness. If an arbitrator were to order reinstatement with full compensation for time lost, generally the union would be liable for the cost up to the date of the Board's order or perhaps the date the section 74 application was filed. Thus the union would be obliged to pay damages, but only because their unlawful action prevented the individual from obtaining that money from the employer for the relevant period of time. The Board does not award damages for a violation of section 74 per se.

**13.** In this case, Mr. Forde does not seek to have any grievances referred to arbitration. For the most part (as far as I can understand from the complaint), his complaint focuses on a lack of support or advice in situations where Mr. Forde would have liked it and sought it, advice he took but subsequently has thought better of (repaying the employer some \$59,000 for instance) or a failure to convey certain information completely or accurately. He does not like the assistance they provided in his return to work process. However, he no longer wishes any assistance with a return to work process. »<sup>382</sup>

« **45.** The remedies provided by the Board are compensatory and not penal in nature. The objective is to place an injured party in the position s/he would have been in but for the breach of the Code.

**46.** In this instance the Union has arbitrarily withdrawn Plottel's discharge grievance. I find that the Union has thereby undermined the level of trust Plottel would place in the Union's ability to represent him fairly but for the Union's breach of the Code. I further find that the nature of the Union's breach means that Plottel's trust cannot be restored by simply ordering the Union to further process and/or arbitrate his grievance. I accordingly order the Union to provide and pay for independent legal counsel selected by Plottel for the purpose of providing advice to Plottel about any settlement of his grievance and/or preparing and presenting his grievance to the Employer a Step 3 of the parties' grievance procedure and/or at arbitration. The costs for which the Union is liable with respect to this order are reasonable legal costs, disbursements, and expenses: see Allan Kelland, BCLRB No. B419/93, (1994) 21 CLRBR (2d) 254.

**47.** The Union is under the terms of its collective agreement required to refer Plottel's grievance to Step 3 of the grievance procedure before the grievance is referred to arbitration. I am cognizant of the fact that a grievance procedure is an informal process of discovery and that the Union's earlier failure to raise certain arguments and evidence with the Employer might unfairly prejudice the Employer's interests if I order Plottel's grievance to be referred directly to arbitration. I accordingly order the Union to refer Plottel's discharge grievance to the Employer at Step 3 and,

(382) In *James Caddy v B.C. Government and Service Employees' Union & Interior Roads Ltd.* 2004 CanLII 34983, ¶¶ 60 à 61.

*failing the negotiation of a settlement that is accepted by Plottel at Step 3, to refer the grievance to arbitration within the time limit set out in the collective agreement. I specifically waive the time limit for referring Plottel's grievance to Step 3 of the grievance procedure.*

**48.** *This is not a decision on the merits of Plottel's grievance, and it is the Board's long-standing policy to normally require each party to bear its own costs for a Board proceeding: Allan Kelland, supra. There is no evidence that the Union has frustrated a remedy obtained by Plottel under the Code or punished him for exercising his rights under the Code. Plottel's request for an order of damages from this Board is accordingly denied.*

**49.** *Plottel has also asked that I apportion the damages to be paid by the Union and the Employer in the event his grievance succeeds at arbitration. I decline to do so. It is more appropriate to leave this as a matter for the board of arbitration: Allan Kelland, supra.»<sup>383</sup>*

Il y a maintenant là suffisamment d'extraits en provenance de toutes les juridictions pour conclure que toutes les ordonnances (« remedies ») possibles sont à toutes fins pratiques les mêmes partout. Seul le *Fédéral* ne permet pas de conclure avec autant de certitude, vu le peu de décisions disponibles sur ce point, mais il ne fait pas de doute, qu'en vertu de ce qui est déjà là, il suit bien la tendance<sup>384</sup>. Donc notons, ici aussi, une convergence parfaite.

#### 4.4.3.2 Tribunaux des droits de la personne entre eux

**Dispositions habilitantes.** Du point de vue des droits de la personne, soulignons que les *dispositions habilitantes* des lois *québécoise*<sup>385</sup>, *fédérale*<sup>386</sup>, *britannico-colombienne*<sup>387</sup>, et *ontarienne*<sup>388</sup> ont déjà toutes été cités *in extenso* dans ces pages.

Aussi, en regard de ces textes, si l'ensemble de ces juridictions semble utiliser la même forme sémantique pour codifier le principe juridique de non-discrimination déjà invoqué plus tôt, remarquons qu'il y a, tout de même, de nombreuses disparités entre ces dispositions quant aux motifs illicites de discrimination/motifs de distinction illicite qui y sont mentionnés. Or, *y a-t-il là suffisamment de différences pour conclure à divergence?*

Pour s'en convaincre et ainsi mieux visualiser la situation, ces différents motifs ont tous été regroupés dans le *tableau 10*, page suivante en haut. Or, en partant de la liste du *Québec* (placée ici à gauche en ordre alphabétique), nous voyons que certains motifs se retrouvent intégralement dans d'autres juridictions. C'est notamment le cas pour l'âge, la couleur, l'orientation sexuelle, et la race. Par contre, d'autres sont uniques au *Québec*, donc totalement absents chez les autres, dont la langue, la condition sociale, et l'exploitation.

Quant aux autres motifs, ils ont tous des particularités différentes d'une juridiction à l'autre. Ainsi, par exemple, les antécédents judiciaires au *Québec* ont leur équivalent en *On-*

(383) In *Jeff Plottel v Hotel Restaurant & Culinary Employees & Bartenders Union, local 40 and Pacific Racing Association* B271/2000, ¶¶ 45 à 49.

(384) Cf. *Virginia Rae-Jackson, op. cit.*, note 266, aux ¶¶ 14 et 17.

(385) C.D.L.P. : cf. notes 322 et 326.

(386) L.C.D.P. : cf. note 323.

(387) B.C.H.R.C. : cf. note 324.

(388) C.D.P.O. : cf. note 325.

**Tableau 10 — TABLEAU COMPARATIF  
des motifs de distinction illicites par juridiction  
pour l'ensemble des Tribunaux des droits de la personne**

Québec	Fédéral	Colombie-Britannique	Ontario
— Âge	— Âge	— Age	— Âge
— Antécédents judiciaires	— État de personne graciée	— ... because that person has been convicted of a criminal or summary conviction offence that is unrelated to the employment or to the intended employment of that person	— Existence d'un casier judiciaire
		— Ancestry	— Ascendance
			— Citoyenneté
— Condition sociale	— Situation de famille	— Family status	— État familial
— Convictions politiques		— Political belief	
— Couleur	— Couleur	— Colour	— Couleur
— État civil	— État matrimonial	— Marital status	— État matrimonial
— Exploitation			
— Grossesse			
— Handicap	— Déficience	— Physical or mental disability	— Handicap
— Langue			
— Orientation sexuelle	— Orientation sexuelle	— Sexual orientation	— Orientation sexuelle
— Origine ethnique	— Origine ethnique		— Origine ethnique
— Origine nationale	— Origine nationale	— Place of origin	— Lieu d'origine
— Race	— Race	— Race	— Race
— Religion	— Religion	— Religion	— Croyances
— Sexe	— Sexe (« grossesse »)	— Sex (« pregnancy »)	— Sexe (« grossesse »)

tario, mais pas au *Fédéral* où il semble que se soit plutôt rattaché au fait, pour une personne, d'avoir obtenu le pardon<sup>389</sup>, tandis qu'en *Colombie-Britannique*, la référence est clairement à l'offense qui ne doit pas être relié à l'emploi exercé, ou sollicité, par le contrevenant. Les convictions politiques se retrouvent en *Colombie-Britannique*, mais pas ailleurs. La grossesse au *Québec* est assimilée au *sexe* dans les autres juridictions<sup>390</sup>. Les origines ethnique et nationale sont absentes en *Colombie-Britannique*, alors que seule l'origine nationale l'est en *Ontario*. Enfin, soulignons que le handicap est le même partout, même si les vocables qui le désignent sont différents<sup>391</sup>.

(389) au sens de la *loi relative à la réhabilitation des condamnés qui se sont réadaptés* S.R. 1982, chap. 12 (1<sup>er</sup> suppl.) devenu la *Loi sur le casier judiciaire* L.R. 1985, chap. C-47.

(390) Par exemple, *Jessica Maciel v Fashion Coiffures Ltd. and Crystal Coiffures Ltd.* 2009 HRTO 1804; *Janneh Sheriff v Watco Services Inc.* 2009 BCHRT 235; *C.C.D.P. et Melanie Gilmar v Conseil scolaire de la nation Sioux des Nakota d'Alexis* 2009 TCDP 34; *Conseil du Trésor v Lorraine Tellier-Cohen et C.C.D.P.* DT 4/82, DT 10/82.

(391) Ils sont d'ailleurs considérés comme synonymes et sont très souvent interchangeables dans la jurisprudence.

Quant aux autres juridictions, nous avons mis en regard les motifs qui sont similaires à ceux du Québec, mais avons intercalés ceux qui sont différents. Ainsi, au *Fédéral*, toutes les mentions ont leur équivalence au Québec, sauf quant à la condition sociale qui, au Québec, couvre un spectre beaucoup plus large que la situation de famille, présente également en *Colombie-Britannique* et en *Ontario*, laquelle ne concerne que le fait d'être parent<sup>392</sup>.

En *Colombie-Britannique*, les liens ancestraux sont présents en *Ontario*, mais non au Québec, ni au *Fédéral*. Par contre, ils pourraient être assimilés à l'origine nationale ou ethnique, mais étant donné que l'*Ontario* a également une mention spécifique quant à l'origine ethnique, dès lors, nous préférons les laisser tels quels<sup>393</sup>. Quant à la place d'origine, présent également en *Ontario*, mais non au Québec, ni au *Fédéral*, il semble bien que ce soit, de façon générale, assimilé à l'origine nationale en jurisprudence<sup>394</sup>.

Enfin, en *Ontario*, la mention citoyenneté est sans équivalent dans les autres juridictions, tandis que les croyances (« *creed* »), s'ils peuvent être associées à la religion<sup>395</sup>, toutefois, notons que le lien n'est pas toujours, ni évident, ni surtout automatique<sup>396</sup>.

Par conséquent, en vertu de ce qui précède, nous sommes d'avis que, malgré tout, il y a suffisamment de points en commun pour décréter qu'il y a convergence laquelle cependant, compte tenu de ce qui précède, n'est pas parfaite.

**Nature du recours.** Soulignons ici que, contrairement à ce qui prévaut en droit du travail, tous les recours en vertu des droits de la personne sont des recours *intuitu personæ*, c'est-à-dire propre à la personne qui, victime d'un acte discriminatoire, est donc celle qui doit déposer une plainte contre l'auteur du méfait<sup>397</sup>, dut-il être, dans le cadre de nos préoccupations, un salarié, un membre, voire même à la limite, l'employeur, ou l'un ou l'autre de ses représentants.

En conséquence, la partie syndicale n'a donc rien à voir avec ce genre de dossiers à moins d'en être elle-même l'auteur (par exemple, en tant qu'employeur), ou en tant qu'exécutant, si sa responsabilité est engagée par le comportement discriminatoire de l'un ou l'autre de ses commettants<sup>398</sup>. Par ailleurs, soulignons, et c'est particulier aux droits de la personne, qu'il faut démontrer *prima facie* une adéquation entre les faits juridiques, et l'un ou l'autre des motifs de discrimination, de harcèlement, ou d'accommodement<sup>399</sup>, ce qui en fait un recours de nature différente de celui en vertu du devoir juridique de représentation syndicale. Mais, étant donné que c'est la même problématique dans les quatre juridictions, il y a donc, sur ce point, une convergence parfaite.

(392) C.C.D.P. et Kasha A. Whyte et Cindy Richards v Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada 2009 TCDP 33.

(393) D'autant plus que les autochtones ne font pas parti des minorités visibles selon Statistique Canada. Cf. note 1.

(394) Cf. Owyn Giggey et al v York Region District School Board 2009 HRTO 2236; Adrian Vasiu v Status Electrical Corporation 2008 BCHRT 454.

(395) Dans certaines circonstances, mais ce vocable a une signification nettement plus étendue que celui de religion. Cf. Suzanne Sauve v Ministry of Training, Colleges and Universities et al 2009 HRTO 296.

(396) Par exemple, est-ce qu'une situation telle que celle décrite dans Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin [1994] 2 R.C.S. 525 peut être assimilée à croyance. Nous n'en sommes pas si sûr en regard de l'arrêt Sauve, *ibid.*

(397) Articles 49 et 71 C.D.L.P.; article 34 C.D.P.O.; article 21 B.C.H.R.C.; et article 40 L.C.D.P.

(398) Cf. l'arrêt Moripeck, *op. cit.*, notes 316 et 317, ¶¶ 77 à 81, pour la responsabilité des commettants.

(399) Cf. sur cette question, les arrêts Cathy Roberts, *op. cit.*, note 267; et Sandra Graham, *op. cit.*, note 289, ¶¶ 82-83.

**Cadre procédural.** Ici, il faut souligner que toutes les juridictions en droits de la personne suivent la même façon de procéder, inspirée de l'arrêt *O'Malley*<sup>400</sup>, lequel explique en détail la marche à suivre en pareilles circonstances. Ainsi, par exemple, sur la scène fédérale, soulignons les arrêts *Day*<sup>401</sup>, quant aux mesures d'accommodement :

« [33] *When discrimination is alleged, the complainant must first establish a prima facie case of discrimination (Ontario Human Rights Commission et al v. The Borough of Etobicoke, [1982] 1 S.C.R. 202). A prima facie case is made out when the complainant presents evidence that covers the allegations made and which, if believed, is complete and sufficient for a decision in favour of the complainant, in the absence of an answer from the respondent (Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpson Sears Ltd. [...]).*

[34] *Once a prima facie case is established, the onus then shifts to the respondent to provide a satisfactory explanation that demonstrates either that the conduct did not occur as alleged or was non-discriminatory (Morris v. Canada (Canadian Armed Forces) 2005 FCA 154 ¶ 26). If a reasonable explanation is provided by the respondent, it is up to the complainant to demonstrate that the explanation is merely a pretext for discrimination (Basi v. Canadian National Railway Company (No.1) (1988), 9 C.H.R.R. D/5029 ¶ 38474 (C.H.R.T.)).*

[35] *Conduct may be found to be non-discriminatory if the employer establishes that it is based on a bona fide occupational requirement (a «BFOR»). A BFOR is a rule or practice established in the honest belief that it is necessary to accomplish a valid workplace goal. A requirement will qualify as a BFOR only if the employer establishes that accommodation of the individual's needs would impose undue hardship considering health, safety and cost (ss. 15(1(a) and 15(2) of the Act).*

[36] *In determining whether a BFOR has been established within the meaning of the CHRA, the Tribunal bears in mind the principles set out by the Supreme Court of Canada in British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. B.C.G.S.E.U., [1999] 3 S.C.R. 3 («Meiorin») and British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights), [1999] 3 S.C.R. 868 («Grismer»),»<sup>402</sup>*

*Nkwasi*<sup>403</sup> quant au harcèlement<sup>404</sup>, et *Breast*<sup>405</sup> quant aux motifs illicites de distinction :

« [33] *Section 7 of the Act legislates that it is a discriminatory practice, directly or indirectly, to refuse to continue to employ an employee, or in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee, on a prohibited ground of discrimination. [...].*

[34] *In a human rights case before this Tribunal, the Complainant must first establish a prima facie case of discrimination. A prima facie case is one which covers the allegations made and which, if they are believed, is complete and sufficient to justify a decision in favour of the Complainant, in the absence of an answer from the Respondent. The Respondent's answer should not be considered in the determination of whether the Complainant has made out a prima facie case of discrimination. (See Ontario (Human Rights Commission) and O'Mal-*

(400) *Op. cit.*, note 49.

(401) *Tim Day and C.H.R.C. v Canada Post Corporation* 2007 CHRT 43.

(402) In *Tim Day*, *ibid.*, ¶¶ 33 à 36.

(403) *Op. cit.*, note 287.

(404) *Op. cit.*, note 288.

(405) *Charles A. Breast and C.H.R.C. v Whitefish Lake First Nation #128* 2010 CHRT 10.

ley v. Simpson Sears Ltd. [...] ; and Lincoln v. Bay Ferries Ltd., [...] ; 2004 FCA 204). It has been held that the allegations made by the Complainant have to be credible in order to support a conclusion that a prima facie case exists (Dhanjal v. Canada (Human Rights Commission), 1997 CanLII 5751 [...] ¶ 6). When dealing with a course of conduct, as opposed to a pre-existing policy, one should start by examining whether the transaction between the parties, taken as a whole, results in adverse treatment on a prohibited ground (Hutchinson v. Canada (Minister of the Environment) (C.A.), 2003 FCA 133 [...]. [...])

[35] Once a prima facie case of discrimination is established, the burden shifts to the Respondent to provide a reasonable explanation demonstrating that the alleged discrimination either did not occur as alleged, or that the conduct was somehow non-discriminatory or justified. (Maillet v. Canada (Attorney General), 2005 CHRT 48 ¶ 4 [...] ; CHRA, s. 15; see also Canada v. Lambie 1996 CanLII 3940 [...]. It is not necessary that discriminatory considerations be the sole reason for the actions in issue for a Complainant to succeed. It is sufficient that the discrimination be but one basis for the employer's actions or decisions. (Holden v. Canadian National Railway Co. (1990) 14 C.H.R.R. D/12 (F.C.A.)). »<sup>406</sup>

et c'est la même situation au Québec<sup>407</sup>, en Colombie-Britannique<sup>408</sup>, ainsi qu'en Ontario<sup>409</sup>. Par conséquent, en vertu de ce qui précède, nous pouvons conclure qu'il y a ici, encore une fois, une convergence parfaite entre les quatre instances œuvrant en droits de la personne.

**Questions préliminaires.** Sur ce point, à l'instar des Commissions, toutes les décisions interlocutoires (« interim decisions ») ont été supprimées. De plus, ici aussi, la Cour suprême a beaucoup circonscrit les débats<sup>410</sup>, de sorte que l'ensemble des Tribunaux en droits de la personne suivent maintenant, eux aussi, à toutes fins pratiques, les mêmes règles. Par contre, deux choses sont à retenir : d'une part, (1) deux juridictions ont une commission des droits de la personne comme guichet d'entrée, ce qui limite d'autant les débats sur les questions préliminaires devant le tribunal<sup>411</sup> ; d'autre part, (2) quant aux deux autres juridictions, le principal problème survient lorsque la victime est syndiquée et qu'un grief est en cours. Certains plaignants vont quand même déposer une plainte au Tribunal des droits de la personne afin de sauvegarder leurs droits, mais le plus souvent, l'acteur syndical, qui est de loin la partie la plus active dans ce genre de dossiers, va rétorquer en demandant le sursis des procédures jusqu'à ce que le dossier de grief soit terminé<sup>412</sup>.

(406) In Charles A. Breast, loc. cit., note 405, ¶¶ 33 à 36.

(407) Quant aux mesures d'accommodement et au harcèlement, il n'y a rien. Quant aux motifs illicites de discrimination : C.D.P.D.J.Q. et Sylvain Vachon c. Centre Hospitalier universitaire de Sherbrooke 2009 QCTDP 18.

(408) Pour une illustration quant aux mesures d'accommodement : Keith S. Ingenthron v Overwaitea Food Group et al 2006 BCHRT 556 ; au harcèlement : Gail Ghinis v Crown Packaging Ltd. 2003 BCHRT 12 ; et finalement, aux motifs illicites de discrimination : Charles Kennedy v Ministry of Energy & Mines 2000 BCHRT 60.

(409) Pour une illustration quant aux mesures d'accommodement : O.H.R.C. and Mark A. Jeppesen v Corporation of the Town of Ancaster, Fire and Emergency Services, op. cit., note 309 ; au harcèlement : Keith Ramoutar v. Toronto Community Housing Corporation et al 2009 HRTO 181 ; et finalement, aux motifs illicites de discrimination : O.H.R.C. and Adam Tilberg v. McKenzie Forest Products Inc., op. cit., note 319.

(410) Cf. note 374.

(411) Pour une illustration, cf. C.D.P.D.J.Q. et Jean Ulrick Pavillus c. Le Ministère de la sécurité publique et al et Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec 2006 QCTDP 20. Le jugement sur le fond est 2008 QCTDP 8.

(412) Pour une illustration, cf. Angela St. Micheal v London District Catholic School Board et al and Ontario English Catholic Teachers' Association 2009 HRTO 1311. À noter que la prescription est de 1 an en Ontario (art. 34(1) H.R.A.) et de 6 mois en Colombie-Britannique (art. 22(1) B.C.H.R.C.).

Or, ce type de démarche représente environ 60% des requêtes préliminaires présentées par la partie syndicale devant le tribunal, tandis que 25% sont des requêtes en intervention (agressive ou consensuelle), le reste, environ 15%, étant des requêtes visant principalement des questions de délais, de compétence, de transaction, ou de péremption<sup>413</sup>. Par voie de conséquence, statuons qu'ici également, il y a une convergence parfaite entre les quatre instances en droits de la personne, affirmation cependant sur laquelle nous revenons plus en détails, à l'étape de la comparaison entre les deux groupes d'institutions.

**Ordonnances.** Si, au niveau des Commissions, la principale ordonnance est le renvoi à l'arbitrage, ici en droits de la personne, c'est nettement plus directif et plus complexe étant donné que plusieurs types d'ordonnances peuvent être rendus<sup>414</sup> simultanément : d'abord, la plus importante, (1) c'est une ordonnance afin que cesse la discrimination<sup>415</sup>; de plus, (2) si la partie défenderesse est trouvée coupable de discrimination, elle peut être condamnée à des dommages, qu'ils soient matériels, moraux, ou punitifs<sup>416</sup> :

*« Les dommages matériels subis par le plaignant consistent en la perte de deux semaines de salaire qu'il aurait autrement gagné. La Commission a tort de réclamer 500 \$ par semaine puisque ce revenu correspond à un boucher de plusieurs années d'expérience.*

*Les documents produits en défense montrent qu'un boucher moins expérimenté, monsieur Denis Champagne, recevait plutôt un salaire net de 260,27 \$. En conséquence, le Tribunal évalue les dommages matériels directement causés par la discrimination à 520,54 \$.*

*La Commission réclame en outre des dommages moraux de 5 000 \$. Le Tribunal croit utile de reproduire la qualification de ces derniers que donnait l'Honorable Guy Arsenaault dans l'affaire Barabé [...]»<sup>417</sup>.*

*Dans le présent dossier, le plaignant a été victime d'une discrimination directe et brutale : la couleur de sa peau était l'unique motif du refus d'embauche. Il a été humilié et sa dignité humaine a été atteinte. Il s'est remis en question en tentant de se convaincre qu'il essayait de vendre ses services et non la couleur de sa peau.*

*Tout comme dans le jugement Commission des droits de la personne et Charles-Émile Paul et Olthène Tanisma c. Restaurant Alexandre Inc., [...] dont les faits s'apparentent quant à l'intensité des dommages moraux subis, le Tribunal les fixe à 2 000 \$.*

*Enfin, quant aux dommages exemplaires, le Tribunal rappelle que : [...]»<sup>418</sup>.*

*Les paroles dites par monsieur Skelling et sa décision de ne pas engager un boucher*

(413) Compilation-maison à partir des grilles de lecture pour l'Ontario, mais c'est fort probablement le même phénomène pour la Colombie-Britannique. Cf. notes 220 à 225 pour des exemples.

(414) Articles 49 C.D.L.P.; 53 L.C.D.P.; 37 B.C.H.R.C.; et 45.2 H.R.A.

(415) Par exemple, « ORDONNE aux défendeurs de cesser d'appliquer l'Entente de sexualisation des postes telle que décrite à la pièce P-2. » C.D.P.D.J.Q. et Mary Smith et al c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis. 2007 QCTDP 29.

(416) Ce sont ici les termes de l'article 49 C.D.L.P., alinéa 1, pour les deux premiers, et l'alinéa 2 pour le dernier.

(417) « Les dommages-intérêts vexatoires se traduisent en dommages moraux. En l'instance ils tendent à atténuer le tourment, le malaise psychologique ou du moins servent-ils à compenser ou distraire le désagrément angoissant que laisse le souvenir de l'injure. » In Barabé c. F. Pilon Inc. 1987 R.J.Q. 390 (C.S.).

(418) « Pour l'établissement du quantum des dommages exemplaires, chaque cas est un cas d'espèce. Les dommages exemplaires existent d'abord et avant tout pour punir et dissuader. Le législateur retient cette solution lorsqu'il veut exprimer la réprobation de la société à l'égard d'une conduite intolérable et pour prévenir une attitude semblable à l'avenir, autant par le contrevenant que par ceux qui seraient tentés de l'imiter. Cette solution est surtout utilisée lorsqu'on vise des agissements que les dommages intérêts compensatoires ne peuvent sanctionner efficacement. » In C.D.P.D.J.Q. et Marc Lalancette c. Daniel Thibodeau 1993 CanLII 2699 (QC T.D.P.).

à cause de la couleur de sa peau sont inacceptables dans la société québécoise à cause des dispositions impératives de la Charte.

Tout comme dans ce dernier jugement et dans celui de Commission des droits de la personne et Patrick Larente c. Lucien Gauthier et Gaston L.E. Gauthier Ltée, [...], le Tribunal accorde des dommages exemplaires de 1 000 \$ pour exprimer la réprobation de la société devant une conduite intolérable et pour prévenir sa répétition à l'avenir. »<sup>419</sup>

et enfin, (3) le Tribunal peut également rendre des ordonnances de nature complémentaire, visant à parfaire la décision, ou à en faciliter l'exécution, ou connexe<sup>420</sup>. Par ailleurs, mentionnons que si tous ces types d'ordonnance sont présents dans les textes légaux<sup>421</sup>, il n'y a, par contre, qu'au Québec où il existe une mention exprès quant aux dommages punitifs (« exemplaires ») alors qu'au Fédéral, il est plutôt question d'une indemnité spéciale<sup>422</sup>. En revanche, si l'Ontario et la Colombie-Britannique n'en n'ont pas, ils ont par contre des dispositions qui décrivent très largement des dommages dits généraux (« general damages »), comme étant toute compensation pour atteinte à l'intégrité, à la dignité, et à l'estime de soi. Mais, à notre avis, ces deux types de dispositions ne s'équivalent pas. En conclusion, nous pouvons statuer qu'il y a ici, une convergence suffisante, étant donné la structure même des dispositions quant aux ordonnances qui, elle, est la même partout.

#### 4.4.3.3 Groupe des Commissions vs celui des Tribunaux

**Dispositions habilitantes.** Compte tenu des deux sous-sous-sections précédentes, donc tant au niveau des Commissions des relations de travail considérées dans leur ensemble (ci-après le « groupe des Commissions »), que du côté des Tribunaux des droits de la personne (ci-après le « groupe des Tribunaux »), force est de constater que les dispositions habilitantes, si elles sont convergentes au sein de chacun des groupes, sont par contre non seulement complètement différentes d'un groupe à l'autre, mais en fait, elles n'ont même pas la même structure, ni ne sous-tendent les mêmes valeurs, ni ne soutiennent les mêmes principes. Par conséquent, nous ne pouvons que conclure ici sur ce point, que les deux groupes sont totalement divergents, l'un envers l'autre.

**Nature du recours.** Compte tenu des discussions précédentes, nous voyons qu'ici aussi les deux groupes sont entièrement divergents, la principale différence étant qu'au niveau du groupe des Commissions, la défenderesse est toujours la partie syndicale, tandis qu'au niveau des droits de la personne, son rôle est toujours incident, à moins qu'elle ne soit elle-même l'auteur de l'acte discriminatoire. Dans un cas, c'est donc au niveau de son devoir juridique de représentation syndicale que ça se passe, alors que dans l'autre, c'est davantage en vertu de son rôle social, d'employeur ou de responsable, si la faute est celle

(419) In *Les Entreprises L.D. Skelling Inc. et al*, *op. cit.*, note 6.

(420) Par exemple, une ordonnance afin d'instaurer un programme de sensibilisation à la discrimination. *C.D.P.D.J.Q. et Line Beaudoin et al c. Gaz Métropolitain inc. et al* 2008 QCTDP 24.

(421) Cf. note 414.

(422) par ailleurs limitée à 20 000\$ en vertu de l'art. 53(3) L.C.D.P. tout comme la compensation pour préjudice moral qui est elle aussi limitée au même montant en vertu de l'art. 53(2)(e) L.C.D.P.

de l'un de ses commettants. Par ailleurs, soulignons qu'il n'y a pas de partie incidente au niveau des Commissions, l'employeur n'étant, de façon générale, qu'un mis-en-cause, donc non-visé par les ordonnances, alors qu'au niveau des Tribunaux des droits de la personne, la partie syndicale peut être déclarée partie intéressée (de plein gré ou non), ou même partie répondante, et peut donc être directement visée par l'une ou l'autre des ordonnances du tribunal, le cas échéant<sup>423</sup>.

**Cadre procédural.** En surface, le cadre procédural semble être le même dans les deux groupes, en ce sens qu'il faut d'abord une preuve *prima facie*, suivi d'une justification de la partie adverse quant à sa bonne foi, pour se terminer par la supplique du plaignant, mais encore ici, c'est au niveau du climat général d'application que se situent les grandes différences, surtout au niveau de la structuration et de la gestion du recours, et allant comme ça, jusqu'au niveau de la présentation de la preuve, et du fardeau que tout cela entraîne. En effet, dans le cadre du droit du travail, le plaignant doit d'abord loger un grief, et c'est lors du traitement de celui-ci qu'émergent les manquements, et ce sont ces derniers qui sont, en bout de piste, sanctionnés par les Commissions, le cas échéant<sup>424</sup>. Il y a donc là, dans le cadre de ce recours, une distanciation par rapport au contexte original qui a donné naissance au grief, lequel demeure toujours entier et auquel il faut revenir, si le renvoi en arbitrage est ordonné. Par contraste, au niveau des droits de la personne, la réplique est directe. En effet, dès que l'acte discriminatoire est constaté, et la plainte déposée, le débat alors s'enclenche, mais que sur l'acte, donc toujours à l'intérieur même du contexte original, et non pas sur d'autres considérations, hormis les questions préliminaires<sup>425</sup>. En conséquence, sur ce point, il y a suffisamment d'arguments pour conclure à divergence.

**Questions préliminaires.** Si l'intitulé et le contenu des requêtes peuvent être semblables d'un groupe à l'autre, ici aussi, c'est au niveau du climat général d'application que tout diverge. En effet, en milieu syndiqué, la seule question qui demeure est celle de savoir laquelle des institutions (*l'arbitre ou le tribunal?*) a préséance lorsqu'un salarié loge une plainte à la Commission des droits de la personne, ou au tribunal, au lieu d'un grief, ou les deux à la fois, un grief et une plainte, ce qui nous ramène tout droit à l'affaire *Morin*<sup>426</sup> :

« 14. [...] Il faut plutôt se demander dans chaque cas si la loi pertinente, appliquée au litige considéré dans son contexte factuel, établit que la compétence de l'arbitre en droit du travail est exclusive.

15. Cette question suppose deux étapes connexes. La première consiste à examiner les dispositions en cause et ce qu'elles prévoient au chapitre de la compétence de l'arbitre. La seconde — qui s'impose logiquement puisqu'il faut déterminer si le litige relève du mandat conféré par la loi — consiste à se pencher sur la nature du litige et à se demander s'il appert de la loi qu'il est du ressort exclusif de l'arbitre. La seconde étape favorise une plus grande adéquation en-

(423) Pour une illustration, cf. *Perpich v. South Essex Community Council* 2009 HRTO 469.

(424) Par exemple, cf. les arrêts *Maltais*, *op. cit.*, notes 314, 315, et 317; ainsi que *Bingley*, *op. cit.*, note 162.

(425) *C.D.P.D.J.Q. et Morin et al c. P.G.Q.* *op. cit.*, note 63, ¶ 17.

(426) *Ibid.*

*tre le tribunal et le litige et contribue à ce que «les questions de compétence [soient ...] tranchées d'une manière [...] conforme au régime législatif régissant les parties», comme le veut le raisonnement tenu dans Weber [...]»<sup>427</sup>*

Or, il faut comprendre que, dans cette affaire, c'est la requête en irrecevabilité elle-même, rejetée par le T.D.P.Q.<sup>428</sup>, qui a été portée en appel, jusqu'à la Cour suprême.

Or, aux termes de la décision rendue par cette dernière, il y a trois avenues possibles : chevauchement, concurrence ou exclusivité<sup>429</sup>, et c'est sur ce terrain que travaillent les Tribunaux des droits de la personne. Ils regardent le grief dans son ensemble et cherchent à déterminer si l'arbitre a compétence pour entendre tout le litige, et s'il est en mesure d'y apporter une solution complète, même si certains arguments ne sont pas présents dans les procédures, voire même non plaidés, devant ce dernier. Si le tribunal en vient à la conclusion que l'arbitre peut juger toute l'affaire, et rendre toutes les ordonnances appropriées, alors le tribunal se désaisit totalement du dossier<sup>430</sup>.

Dans le cas contraire, le tribunal garde compétence et ordonne la poursuite des procédures<sup>431</sup>. Le problème survient quand la compétence est partagée. Le tribunal évalue alors quelle partie du litige n'est pas du ressort de l'arbitre et n'ordonne la continuation que pour la partie qui excède la compétence de ce dernier<sup>432</sup>.

Par contraste, du côté des Commissions, tout n'est pas aussi tranché :

*« [22] En l'espèce, non seulement le plaignant n'a pas un droit absolu au grief, mais il n'a normalement pas droit à la procédure de grief selon la convention collective. La décision de l'employeur de mettre fin à son emploi pendant sa période d'essai ne peut être contestée par grief. Ce n'est que si le congédiement du plaignant était fondé sur des motifs de discrimination religieuse qu'il pourrait être contesté par grief, la Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. c. C-12, étant incorporée dans la convention collective (Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324, [2003] 2 R.C.S. 157). La marge de manoeuvre du syndicat est donc fort réduite. »<sup>433</sup>*

Or, dans ce cas précis, le plaignant prétend avoir été congédié pour des motifs religieux alors que dans les faits, il en va tout autrement :

*« [23] La preuve convainc la Commission que le syndicat a fait enquête pour vérifier le fondement de la décision de l'employeur et des allégations de discrimination du plaignant. Que le plaignant ait rapporté ou non à monsieur Morin l'ensemble des éléments qu'il a détaillés dans son témoignage importe peu. Monsieur Morin a consulté de façon globale au sujet du plai-*

(427) In *C.D.P.D.J.Q. et Morin*, *op. cit.*, note 63, ¶ 14 et 15.

(428) *C.D.P.D.J.Q. et Morin et al c. P.G.Q.*, 2000 CanLII 18 (QC T.D.P.)

(429) In *C.D.P.D.J.Q. et Morin*, *loc. cit.*, note 63, ¶ 11.

(430) Pour une illustration, *Dennis Carty v Senior Operations (Canada) Ltd. et al and Sheet Metal Workers International Association, Local 540* 2009 HRTO 781; *Jean-Pierre Quintal c. Mont-Royal Ford (1982) inc.* 2006 QCTDP 13.

(431) Pour une illustration, *Beverly Agar v North York General Hospital et al and against Toronto District School Board* 2009 HRTO 1320.

(432) Pour une illustration, *Cynthia Lafond v South Essex Community Council and Canadian Union of Public Employees 4523 et al* 2009 HRTO 1862.

(433) In *Pierre Gauvin c. Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal (SCFP) et Ville de Côte-St-Luc* 2009 QCCRT 285.

gnant, tant le lieutenant du service que le délégué syndical, Dan Patton, qui connaît bien la fonction d'agent de sécurité. Cette enquête lui a révélé que le travail du plaignant laissait à désirer et qu'il avait des problèmes d'attitude. Au contraire, rien n'étaye les allégations de discrimination, qui sont de pures spéculations.

[24] Le plaignant n'a pas non plus apporté d'éléments tangibles à ses prétentions lorsqu'il a parlé à monsieur Usclat plusieurs mois plus tard.

[25] À l'audience, le plaignant reconnaît spontanément qu'il a reçu une très bonne formation. De plus, les tâches d'un agent sont les mêmes dans les secteurs sud et nord. Il est donc difficile de comprendre comment il peut ensuite soutenir qu'il a été victime de discrimination en ne recevant pas une formation sur le secteur sud et le lien avec ses erreurs. Quant à l'émission de constats d'infraction non fondés dans son secteur d'affectation, pour lequel il a reçu une formation, il n'y a aucune preuve. La thèse de la discrimination est de plus contredite par le fait que les employés identifiés par le plaignant ne sont pas juifs. Le syndicat a tiré des conclusions raisonnables de ces contradictions. »<sup>434</sup>

Par contre, cet extrait illustre bien l'application de l'arrêt *Parry Sound*<sup>435</sup>, l'un des arrêts-clé en droits de la personne, par la C.R.T., ce qui tend à prouver qu'il y a tout de même une certaine migration des droits de la personne dans le droit du travail.

*Le contraire est-il vrai ?* En pratique, non, car, outre la situation précédemment décrite avec l'arrêt *Morin*, dès qu'il s'agit d'un milieu syndiqué, les Tribunaux des droits de la personne invitent toujours la partie syndicale à intervenir activement et à soumettre ses commentaires, le cas échéant. Or, souvent, c'est dans le cadre de cette intervention que la partie syndicale en profitera pour demander la suspension des procédures jusqu'à ce que le dossier de grief soit décidé, dans un sens ou dans l'autre.

De plus, dès que les Tribunaux des droits de la personne sont en présence d'allégués qui touchent au devoir juridique de représentation syndicale, et ce, même si c'est indirect, tous les tribunaux, de façon constante, déclinent compétence<sup>436</sup>. Or, est-ce suffisant pour conclure que ce sont les Tribunaux des droits de la personne qui élaborent les normes applicables que suivent par la suite les Commissions des relations de travail ? Non, du moins en apparence, si l'on interprète bien l'arrêt *Vachon*<sup>437</sup> :

« [146] En ce qui concerne les faits nouveaux, sur lesquels la Commission met l'emphase, ils portent essentiellement sur la cure post-congédiement suivi par M. Vachon et sur l'affirmation de celui-ci qu'il ne consomme plus d'alcool depuis mai 2001, qui est supportée par le rapport d'expertise produite par la Commission.

[147] Le Tribunal constate que l'arbitre a tenu compte de la cure post-congédiement et de l'affirmation du plaignant qu'il est abstinant d'alcool suite à ladite cure et en a tiré ses propres conclusions pour maintenir le congédiement.

(434) In *Pierre Gauvin*, loc. cit., note 433 ¶¶ 23 à 25.

(435) *Op. cit.*, note 59.

(436) *David Shamrock v Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 8 and Nanaimo Forest Products*, B138/2009 ; B174/2009 ; 2009 BCHRT 80 ; 2009 BCHRT 339. Nous avons ici plusieurs allers-retours entre les deux instances.

(437) *CD.P.D.J.Q. et Sylvain Vachon c. Centre Hospitalier universitaire de Sherbrooke* 2009 QCTDP 18.

[148] Il n'appartient pas au Tribunal des droits de la personne de réviser la décision de l'arbitre. La compétence de ce Tribunal, qui est un Tribunal de première instance, n'inclut pas la révision de la décision de l'arbitre de griefs, ce qui relève de la juridiction de la Cour supérieure.

[149] Pour les motifs exprimés précédemment, le Tribunal conclut que la décision du CHUS de ne pas convoquer monsieur Vachon à une entrevue et d'exclure sa candidature est raisonnable et justifiée. Le principe appliqué par le CHUS pour rejeter la candidature de M. Vachon rencontre les critères établis par la jurisprudence pour l'application de l'article 20, en conséquence, il n'y a pas eu violation des droits garantis aux articles 4, 10 et 16 de la Charte.

[150] Malgré la sympathie que peut susciter la situation de M. Vachon, dont les démarches et la bonne foi après son congédiement n'ont pas été ébranlées et semblent être sincères, vu la conclusion à laquelle arrive le Tribunal, que le CHUS n'a pas enfreint les dispositions des articles 4, 10 et 16 de la Charte, il ne relève pas du pouvoir décisionnel du Tribunal de s'immiscer dans le droit de gérance du CHUS pour émettre une quelconque ordonnance dans le cadre du traitement de sa candidature de réembauche et accorder les autres conclusions recherchées par la Commission, en conséquence la demande doit échouer. »<sup>438</sup>

qui semble plutôt confirmer qu'il existe, à toutes fins pratiques, une certaine étanchéité entre les deux groupes, les uns ne se mêlant pas des affaires des autres, du moins quant aux Tribunaux des droits de la personne, le T.D.P.Q., en l'occurrence, dans cet extrait, lesquels énoncent qu'ils n'interviendront pas dans des dossiers de relations de travail qui sont, soit en cours, ou bien déjà décidés, mais pour lesquels le plaignant recherche une voie alternative auprès d'un tribunal des droits de la personne en invoquant des motifs d'équité ou d'« humanité ».

En conséquence, il y a donc assez d'éléments pour conclure à divergence, mais cette dernière n'est pas parfaite, en raison principalement du fait que les requêtes, dans leur facture, peuvent être identiques dans les deux groupes. Mais elles seront nécessairement jugées de façon différente en fonction du climat général d'application qui, lui, est totalement dissemblable d'un groupe à l'autre.

**Ordonnances.** Les ordonnances ont fait l'objet de développements extensifs dans les deux sous-sous-sections précédentes. Or, si elles peuvent paraître semblables à l'occasion, surtout si les Commissions sont confrontées à un recours impliquant des droits de la personne, il suffit cependant de rappeler que de ce côté, les ordonnances sont plutôt de nature compensatoire, voire réparatrice, tandis que celles du côté des tribunaux sont nettement plus directives et davantage axées sur le volet punitif, en vue de prévenir la récidive.

Par conséquent, nous devons conclure à divergence ici, mais elle est imparfaite, étant donné que du côté des Commissions, des dommages peuvent être octroyés, compte tenu des circonstances, tandis que du côté des Tribunaux des droits de la personne, ils ne peuvent ordonner le renvoi à l'arbitrage, puisque ce pouvoir ne leur est pas expressément accordé dans la loi par le législateur.

(438) In *Sylvain Vachon*, loc. cit., note 437, ¶ 145 à 150.

## 5.0 ANALYSES COMPARATIVES

Le verdict est clair : (1) parce que les cinq points d'analyse préalablement définis, sont convergents au sein de chacun des groupes<sup>439</sup>, chacun d'eux est donc convergent dans sa globalité ; par contre, (2) parce que les cinq mêmes points sont totalement divergents lors que les groupes sont confrontés l'un à l'autre, il y donc divergence, au total, d'un groupe à l'autre. C'est un constat rassurant dans la mesure où il permet la suite des opérations sans qu'il y ait besoin de raffiner davantage les outils d'analyse.

D'autre part, parce qu'il y a deux hypothèses, il doit donc y avoir deux études. Par contre, étant donné que le matériau est le même (soit un ensemble de décisions choisies) dans les deux cas, une seule démarche opérationnelle suffit donc pour la collecte et le classement de celles-ci. Finalement, après considération, il apparaît plus facile de répondre à la première hypothèse à l'aide d'une analyse comparative quantitative (5.1), tandis que, pour la deuxième, il est préférable de faire appel à une analyse comparative qualitative élaborée à partir du modèle opérationnel tel qu'il a été développé précédemment (5.2).

### 5.1 ANALYSES COMPARATIVES QUANTITATIVES

La convergence signifie que l'ensemble des décisions judiciaires d'un même groupe sont considérées comme un tout homogène, ce qui autorise la concaténation des données empiriques dans une seule et même structure logique unifiée, laquelle peut alors servir de terrain médian, tel une espèce de moyenne générale. Par contre, étant donné que la divergence est la dominante entre les groupes, les données doivent donc être tenues séparées à ce niveau, et c'est à celui-ci que doit avoir lieu le travail de comparaison. C'est donc au niveau des groupes que la consolidation doit s'arrêter, et que les résultats doivent être présentés. Il faut cependant prendre soin de rester sur une base annuelle afin de pouvoir déceler les tendances longitudinales, au besoin. C'est également au niveau des groupes que doit se faire le travail de comparaison, premièrement, dans sa globalité, deuxièmement, sur une base sectorielle, d'abord, en relation avec le terrain médian, puis entre chacune des instances juridictionnelles, et troisièmement, sur une base davantage institutionnelle, au sein de chacune des instances composant chacun des groupes.

*Comment tout cela se traduit-il plus précisément dans le cadre de cette recherche ?* Étant donné que la jurisprudence des Commissions de relations de travail est un tout homogène, comme l'est aussi celle des Tribunaux des droits de la personne, toutes les décisions en droit du travail sont donc regroupées ensembles, et toutes les décisions en droits de la personne également, ce qui permet dans un premier temps de tracer un portrait global de la situation (5.1.1), suivi d'un portrait sectoriel pour chacune des quatre juridictions (5.1.2), et enfin, d'un portrait institutionnel pour chacun des deux groupes (5.1.3).

(439) Celui constitué des *Commissions des relations de travail* d'une part, et celui comprenant les *Tribunaux des droits de la personne*, d'autre part.

### 5.1.1 Compilation globale des décisions

La compilation globale des décisions apparaît au *tableau 11* ci-bas. Or, comme il peut en être constaté, tous les arrêts ont été classés sous trois chefs : d'abord, (1) par instance; puis, (2) par catégorie juridique; et enfin, (3) par approche juridique. D'autre part,

<b>Tableau 11 — COMPILATION GLOBALE DES DÉCISIONS</b>											
<b>Ensemble des Commissions de relations de travail</b>											
<b>Ensemble des Tribunaux des droits de la personne</b>											
<b>pour la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009</b>											
<b>PAR INSTANCE</b>	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	TOTAL
<i>Commissions des relations de travail</i>	10	29	22	51	43	50	59	73	62	62	<b>461</b>
<i>Tribunaux des droits de la personne</i>	12	19	12	9	10	12	16	20	24	94	<b>228</b>
— Total par année	<b>22</b>	<b>48</b>	<b>34</b>	<b>60</b>	<b>53</b>	<b>62</b>	<b>75</b>	<b>93</b>	<b>86</b>	<b>156</b>	<b>689</b>
<b>PAR CATÉGORIE JURIDIQUE</b>											
<i>Mesures d'accommodement</i>											
<i>C.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	0/1	2/16	2/6	2/20	3/13	2/17	0/16	2/24	3/7	2/18	<b>18/138</b>
<i>T.D.P. (accueillie/rejetée)</i>	3/1	3/2	1/3	0/1	2/3	2/2	4/5	3/5	1/3	8/17	<b>27/42</b>
— Total par année	<b>3/2</b>	<b>5/18</b>	<b>3/9</b>	<b>2/21</b>	<b>5/16</b>	<b>4/19</b>	<b>4/21</b>	<b>5/29</b>	<b>4/10</b>	<b>10/35</b>	<b>45/180</b>
<i>Harcèlement discriminatoire</i>											
<i>C.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	0/7	1/7	0/12	3/14	3/12	1/20	2/29	5/32	5/35	4/24	<b>24/192</b>
<i>T.D.P. (accueillie/rejetée)</i>	0/1	2/4	1/1	2/2	0/2	0/0	2/0	3/1	3/2	3/25	<b>16/38</b>
— Total par année	<b>0/8</b>	<b>3/11</b>	<b>1/13</b>	<b>5/16</b>	<b>3/14</b>	<b>1/20</b>	<b>4/29</b>	<b>8/33</b>	<b>8/37</b>	<b>7/49</b>	<b>40/230</b>
<i>Motifs illicites de discrimination</i>											
<i>C.R.T. (accueillie/rejetée)</i>											
— Âge	0/0	0/2	0/0	0/1	0/1	1/0	0/0	0/1	0/1	0/1	<b>1/7</b>
— Antécédents judiciaires	0/0	0/0	0/0	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	<b>0/1</b>
— Handicap	0/0	0/0	1/0	1/5	1/6	1/5	0/8	1/6	1/7	0/11	<b>6/48</b>
— Langue	1/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	<b>1/2</b>
— Orientation sexuelle	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/1	0/0	0/0	0/0	<b>0/2</b>
— R.C.O.E.N.	0/0	1/0	0/1	0/2	2/1	0/1	0/1	0/0	0/1	0/0	<b>3/7</b>
— Religion	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/1	<b>1/1</b>
— Statut familial	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/2	0/1	0/0	0/0	<b>0/3</b>
— Sexe et grossesse	0/1	0/0	0/0	0/1	0/1	0/0	0/0	0/1	0/1	0/1	<b>0/6</b>
— Total par année	<b>1/1</b>	<b>1/2</b>	<b>1/1</b>	<b>1/10</b>	<b>3/10</b>	<b>2/8</b>	<b>0/12</b>	<b>1/9</b>	<b>2/10</b>	<b>0/14</b>	<b>12/77</b>
<i>T.D.P. (accueillie/rejetée)</i>											
— Âge	0/0	0/1	1/0	0/0	0/0	1/0	0/0	0/1	0/1	3/1	<b>5/4</b>
— Convictions politiques	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/1	<b>0/2</b>
— État civil	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/0	<b>1/0</b>
— Handicap	0/2	0/1	0/1	2/1	0/1	2/1	1/0	2/1	1/2	3/12	<b>11/22</b>
— R.C.O.E.N.	0/2	0/1	0/1	0/0	1/0	0/1	0/1	1/0	2/3	0/14	<b>4/23</b>
— Religion	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	<b>0/1</b>
— Sexe et grossesse	1/1	3/2	1/0	0/0	1/0	1/0	0/0	1/1	2/1	0/4	<b>10/9</b>
— Statut familial	0/0	0/0	1/0	0/0	0/0	0/0	0/2	0/0	1/0	0/2	<b>2/4</b>
— Autres	0/1	0/0	1/0	0/1	0/0	2/0	1/0	0/1	0/0	0/0	<b>4/3</b>
— Total par année	<b>1/6</b>	<b>3/5</b>	<b>4/2</b>	<b>2/2</b>	<b>2/1</b>	<b>6/2</b>	<b>2/3</b>	<b>4/4</b>	<b>7/8</b>	<b>6/35</b>	<b>37/68</b>
<b>PAR APPROCHE JURIDIQUE</b>											
<i>Axiologique</i>											
<i>C.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	0/2	2/4	1/3	1/6	7/4	2/5	0/10	3/4	4/6	0/9	<b>20/53</b>
<i>T.D.P. (accueillie/rejetée)</i>	3/2	4/1	4/0	1/1	4/0	3/1	2/2	6/3	6/7	13/12	<b>46/29</b>
— Total par année	<b>3/4</b>	<b>6/5</b>	<b>5/3</b>	<b>2/7</b>	<b>11/4</b>	<b>5/6</b>	<b>2/12</b>	<b>9/7</b>	<b>10/13</b>	<b>13/21</b>	<b>66/82</b>
<i>Contextuelle</i>											
<i>C.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	1/5	0/8	1/8	5/20	3/15	2/26	2/32	6/45	4/36	5/30	<b>29/225</b>
<i>T.D.P. (accueillie/rejetée)</i>	1/2	2/6	1/1	3/3	0/6	3/3	5/1	2/5	3/5	3/30	<b>23/62</b>
— Total par année	<b>2/7</b>	<b>2/14</b>	<b>2/9</b>	<b>8/23</b>	<b>3/21</b>	<b>5/29</b>	<b>7/33</b>	<b>8/50</b>	<b>7/41</b>	<b>8/60</b>	<b>52/287</b>
<i>Processualiste</i>											
<i>C.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	0/2	2/13	1/8	0/18	0/15	1/14	0/15	0/14	2/10	1/18	<b>7/127</b>
<i>T.D.P. (accueillie/rejetée)</i>	0/4	2/4	0/6	0/1	0/0	2/0	1/5	1/3	2/1	1/35	<b>9/59</b>
— Total par année	<b>0/6</b>	<b>4/17</b>	<b>1/14</b>	<b>0/19</b>	<b>0/15</b>	<b>3/14</b>	<b>1/20</b>	<b>1/17</b>	<b>4/11</b>	<b>2/53</b>	<b>16/186</b>

quant aux deux derniers chefs, signalons que tous les arrêts ont également été classés en fonction du dispositif, plainte accueillie ou rejetée, selon le cas, séparé par un trait oblique.

**Par instance :** Or, dans cette compilation, étant donné que les Commissions des relations de travail sont convergentes entre elles, les décisions des quatre Commissions ont donc toutes été regroupées, mais sur une assise annuelle. Ce sont toutes des décisions qui traitent du devoir juridique de représentation syndicale mais tout en incluant une *ratio decidendi* qui contient des éléments de droits de la personne. En conséquence, les décisions qui ne comportent que des allégués généraux en droits de la personne, ou des arguments qui sont, soit ignorés, ou rejetés par l'adjudicateur lors de l'exposé des motifs, sont mises de côté. C'est le même processus du côté des tribunaux, mais que pour les arrêts qui impliquent un milieu syndiqué; les autres sont systématiquement éliminées. Il y a donc, au total, 689 décisions pour l'ensemble des juridictions, dont 461 (66.9%) pour les Commissions et 228 (33.1%) pour les Tribunaux. Deux choses sont cependant à signaler.

Premièrement, sauf pour les années 2000 et 2009, le nombre de jugements pour le groupe des Commissions a toujours été sensiblement plus élevé que celui des Tribunaux. Or, si l'écart est insignifiant pour 2000, celui de 2009 est exorbitant et résulte, d'une part, d'une recrudescence des décisions en provenance du B.C.H.R.T., et d'autre part, du fait que le T.D.P.O. étant devenu un guichet d'entrée unique cette année-là, il y a désormais beaucoup plus de dossiers ouverts en *Ontario*, ce qui pourrait, à la rigueur, si tout cela continue dans la même veine, aller jusqu'à renverser la tendance actuelle, 39.9% pour les Commissions contre 60.1% pour les Tribunaux, si l'on ne considère que ce qui est déjà présent.

Deuxièmement, les chiffres montrent une progression constante année après année, signe, selon nous, que la question des droits de la personne prend de plus en plus d'ampleur au sein du corpus juridique des Commissions, signe également que du côté des Tribunaux, la partie syndicale y est de plus en plus présente, voire même, davantage active.

**Par catégorie :** Ici, les 689 décisions ont toutes été classées suivant deux axes, soit d'abord, en fonction des trois catégories juridiques, puis en fonction du dispositif. De plus, il est à noter que les motifs illicites de discrimination ont été davantage développés afin d'indiquer ceux qui sont mentionnées dans au moins une décision au cours de la période définie de dix ans. Quant aux autres motifs, ils sont tout simplement ignorés.

Or, pour l'ensemble, notons que les mesures d'accommodement comptent pour 32.65%  $[(45+180)/689]$  des décisions (avec un taux de réussite de seulement 20% :  $[45/(45+180)]$ ), contre 39.18% (17.3%) pour le harcèlement, et 28.15% (33.8%) pour les motifs illicites de discrimination; plus spécifiquement, du côté des Commissions, les mesures d'accommodement en accaparent 48.80% (25%), contre 46.85% (17.39%) pour le harcèlement, et seulement 19.3% (15.58%) qui vont aux motifs illicites de discrimination; quant aux Tribunaux, c'est 30.26% (64.29%) pour les mesures d'accommodement, 23.68% (42.11%) pour le harcèlement, et 46.05% (54.41%) pour les motifs illicites de discrimination.

En clair, selon ces pourcentages exprimés, nous voyons que, sur l'ensemble des décisions, la répartition des dossiers apparaît somme toute assez équilibrée, à peu près un tiers partout, alors qu'au sein de chacun des groupes, se retrouvent de grands écarts et déséquilibres : par exemple, au sein du groupe des Commissions, les dossiers vont nettement du côté des mesures d'accommodement et du harcèlement, en parts presque égales, avec un faible pourcentage, un peu moins de 20%, aux motifs illicites, tandis qu'au niveau des Tribunaux, c'est presque la moitié des dossiers qui concerne les motifs, donc renversement de situation par rapport aux Commissions, alors que près de 30% vont aux mesures d'accommodement (ce qui est, à moins de deux points près, le pourcentage pour l'ensemble), et c'est le harcèlement qui présente le taux plus faible, à un peu moins de 24%.

**Par type d'approche :** Ici, ce n'est pas tant la répartition des décisions par type d'approche<sup>440</sup> qui est le plus intéressant, comme le taux de succès ou de réussite en regard de chacune de ces approches, d'où leur intérêt, sur les plans juridique et socio-juridique, dans le contexte d'une recherche comme celle-ci.

En effet, au niveau juridique, le taux de succès, ou de réussite, c'est le moteur de tout recours judiciaire, car il est en effet inutile d'intenter une action quelconque, que ce soit un grief ou une plainte, par exemple, si, en bout de ligne, c'est pour assurément le ou la perdre. Il y a alors là beaucoup de temps et d'argent investis pour aucun résultat. Au niveau socio-juridique, le taux de succès permet de rendre compte de la situation par rapport à l'ensemble des parties. Ainsi, dans l'ensemble, nous voyons que pour l'approche axiologique, le taux de réussite est de 44.59%, contre 15.34% pour l'approche contextuelle et de 7.92% pour l'approche processualiste, ce qui est une solide indication à l'effet que la partie syndicale semble très mal gérer les droits de la personne, puisqu'il perd environ 1 fois sur 2, alors qu'il interprète plutôt correctement le droit du travail ou la convention collective, et se débrouille bien avec les faits juridiques puisqu'il perd peu dans ces cas.

Par groupe, nous voyons que du côté des Commissions, c'est 27.40% pour l'approche axiologique, 11.42% pour l'approche contextuelle, et 5.22% pour l'approche processualiste, tandis que du côté des Tribunaux, nous avons respectivement 61.33%, 27.06% et 13.85%, ce qui signifie que la partie syndicale est nettement plus à l'aise devant les Commissions qu'auprès des Tribunaux, et d'autre part, que l'acteur syndical est plutôt malmené lorsqu'il doit agir, ou se défendre, en dehors du champ traditionnel des relations de travail.

Or, dans la mesure où ce qui précède sont des exemples d'analyse qui peuvent être faites à partir des données telles qu'elles ont été produites, le travail de comparaison peut donc s'élaborer sur plusieurs plans, autant au sein des institutions, qu'entre elles, que par rapport au terrain médian. Aussi, afin de compléter le terrain d'analyses, nous présentons ci-après les résultats sectoriels en utilisant le même format, surtout que c'est à partir de ces données, pour chacune des juridictions, que fut confectionnée la compilation globale, dont les résultats ont été présentée ci-devant.

(440) lesquels pourcentages ont déjà été mentionnés plus haut, à la p. 75.

---

## 5.1.2 Compilation sectorielle des décisions

Les résultats sectoriels sont présentés suivant le même format que pour la compilation globale afin d'assurer la continuité dans les données. Toutefois, s'il est inutile de revenir sur les mêmes explications concernant la confection des tableaux, il est cependant rajouté une série d'explications concernant la situation syndicale prévalant dans chacune des juridiction. Donc ci-après, le cas particulier du *Québec* (5.1.2.1), la conjoncture fédérale (5.1.2.2), l'état des lieux en *Colombie-Britannique* (5.1.2.3), et le dilemme ontarien (5.1.2.4).

### 5.1.2.1 Cas particulier du Québec

La compilation sectorielle des décisions pour le *Québec* se retrouve au *tableau 12* page suivante, en haut. Deux choses sont cependant à signaler du côté des instances : d'une part, (1) l'énorme déséquilibre entre le nombre de décisions rendues par la C.R.T., par rapport au T.D.P.Q., s'explique en grande partie par le fait que la C.D.P.D.J.Q., en tant que guichet d'entrée unique, soumet très peu de cas au T.D.P.Q. impliquant, d'une manière ou d'une autre, une partie syndicale ; d'autre part, (2) tandis que le T.D.P.Q. montre une évolution jurisprudentielle en dents de scie, la C.R.T., de son côté, montre une progression plutôt constante du nombre de décisions rendues, année après année, sauf pour 2009, année qui, en regard des chiffres de 2007 et de 2008, marque, sans doute, un certain retour à la normale (par rapport à 2006), après deux années chargées (progression du nombre de décisions de près de 50% par rapport à 2006), ponctuées, ainsi qu'il peut en être constaté en jurisprudence, de très nombreux cas de harcèlement psychologique et discriminatoire.

D'autre part, même s'il a été abondamment question de la situation du *Québec* lors de la revue de littérature, précisons toutefois qu'au niveau de la jurisprudence, le *Québec* représente un cas particulier sur la scène pan-canadienne des relations de travail, principalement pour deux raisons : d'abord, (1) il se distingue par sa pluralité syndicale, sujet sur lequel nous reviendrons lors des discussions, alors que se cotoient de grandes structures syndicales à la lourde procédure, tout à côté de petites unités ne comprenant que quelques employés, ce qui se voit peu ailleurs ; et d'autre part, (2) il y a, au *Québec*, plusieurs regroupements syndicaux d'importance diverse, aux origines mixtes, au champ d'action limité pour certains, mais totalement ouvert pour les autres, aux multiples modèles d'affaires, ainsi qu'à l'idéologie très hétéroclite. D'ailleurs, plusieurs d'entre elles n'hésitent pas à se concurrencer sur le terrain, dans les secteurs les plus divers, mais plusieurs organisations syndicales, dont les grandes centrales, savent également se regrouper à l'occasion, en front commun, lorsque les défis sont de taille et les enjeux, fondamentaux.

Enfin, il faut souligner le contexte juridique particulier du *Québec*, avec son code civil en tête, qui n'hésite plus autant qu'avant à innover sur le plan des relations de travail, quitte à faire bande à part s'il le faut, et ce, non seulement dans la rédaction de ses

---

**Tableau 12 — COMPILATION SECTORIELLE DES DÉCISIONS**

**Commission des relations du travail du Québec  
Tribunal des droits de la personne du Québec  
pour la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009**

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	TOTAL
<b>PAR INSTANCE</b>											
<i>Commission des relations de travail</i>	0	6	2	13	21	25	30	44	44	31	<b>216</b>
<i>Tribunal des droits de la personne</i>	1	2	0	0	0	3	1	2	2	3	<b>14</b>
<b>Total par année</b>	<b>1</b>	<b>8</b>	<b>2</b>	<b>13</b>	<b>21</b>	<b>28</b>	<b>31</b>	<b>46</b>	<b>46</b>	<b>34</b>	<b>230</b>
<b>PAR CATÉGORIE JURIDIQUE</b>											
<b>Mesures d'accommodement</b>											
<i>C.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	1/2	0/0	2/3	2/5	1/7	0/6	2/13	3/4	1/6	<b>12/46</b>
<i>T.D.P.Q. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/1	0/0	0/0	0/0	<b>0/2</b>
<b>— Total par année</b>	<b>0/0</b>	<b>1/2</b>	<b>0/0</b>	<b>2/3</b>	<b>2/5</b>	<b>1/8</b>	<b>0/7</b>	<b>2/13</b>	<b>3/4</b>	<b>1/6</b>	<b>12/48</b>
<b>Harcèlement discriminatoire</b>											
<i>C.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/3	0/1	0/3	3/3	1/11	2/16	5/19	5/23	3/14	<b>19/93</b>
<i>T.D.P.Q. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	2/0	0/0	0/0	<b>2/0</b>
<b>— Total par année</b>	<b>0/0</b>	<b>0/3</b>	<b>0/1</b>	<b>0/3</b>	<b>3/3</b>	<b>1/11</b>	<b>2/16</b>	<b>7/19</b>	<b>5/23</b>	<b>3/14</b>	<b>21/93</b>
<b>Motifs illicites</b>											
<i>C.R.T. (accueillie/rejetée)</i>											
— Age	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	1/0	0/0	0/0	0/0	0/1	<b>2/1</b>
— Antécédents judiciaires	0/0	0/0	0/0	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	<b>0/1</b>
— Handicap	0/0	0/0	1/0	1/2	1/4	1/2	0/3	0/3	1/5	0/4	<b>5/23</b>
— Langue	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	<b>0/2</b>
— Orientation sexuelle	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/0	0/0	0/0	<b>0/1</b>
— R.C.O.E.N.	0/0	0/0	0/0	0/1	1/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/0	<b>1/2</b>
— Religion	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/1	<b>1/1</b>
— Sexe et grossesse	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/1	0/1	<b>0/3</b>
— Statut familial	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/2	0/1	0/0	0/0	<b>0/3</b>
<b>— Total par année</b>	<b>0/0</b>	<b>0/0</b>	<b>1/0</b>	<b>1/4</b>	<b>3/5</b>	<b>2/3</b>	<b>0/6</b>	<b>0/5</b>	<b>2/7</b>	<b>0/7</b>	<b>9/37</b>
<i>T.D.P.Q. (accueillie/rejetée)</i>											
— Age	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/0	0/0	0/0	2/0	<b>3/0</b>
— État civil	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/0	<b>1/0</b>
— Handicap	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	<b>0/1</b>
— Sexe et grossesse	0/1	1/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/0	0/0	1/0	0/0	<b>3/1</b>
— Autres	0/0	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	<b>0/1</b>
<b>— Total par année</b>	<b>0/1</b>	<b>1/1</b>	<b>0/0</b>	<b>0/0</b>	<b>0/0</b>	<b>2/0</b>	<b>0/0</b>	<b>0/0</b>	<b>2/0</b>	<b>2/1</b>	<b>7/3</b>
<b>PAR APPROCHE JURIDIQUE</b>											
<b>Axiologique</b>											
<i>C.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/1	0/0	1/0	5/3	1/0	0/1	2/0	4/2	0/3	<b>13/10</b>
<i>T.D.P.Q. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/0	1/0	0/0	2/0	<b>4/0</b>
<b>— Total par année</b>	<b>0/0</b>	<b>0/1</b>	<b>0/0</b>	<b>1/0</b>	<b>5/3</b>	<b>2/0</b>	<b>0/1</b>	<b>3/0</b>	<b>4/2</b>	<b>2/3</b>	<b>17/10</b>
<b>Contextuelle</b>											
<i>C.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/1	0/1	2/5	2/7	2/13	2/18	5/32	4/26	4/19	<b>21/122</b>
<i>T.D.P.Q. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/0	1/0	1/0	0/1	<b>2/2</b>
<b>— Total par année</b>	<b>0/0</b>	<b>0/1</b>	<b>0/1</b>	<b>2/5</b>	<b>2/7</b>	<b>2/14</b>	<b>2/18</b>	<b>6/32</b>	<b>5/26</b>	<b>4/20</b>	<b>23/124</b>
<b>Processualiste</b>											
<i>C.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	1/3	1/0	0/5	0/4	1/8	0/9	0/5	1/7	0/5	<b>4/46</b>
<i>T.D.P.Q. (accueillie/rejetée)</i>	0/1	1/1	0/0	0/0	0/0	1/0	0/1	0/0	1/0	0/0	<b>3/3</b>
<b>— Total par année</b>	<b>0/1</b>	<b>2/4</b>	<b>1/0</b>	<b>0/5</b>	<b>0/4</b>	<b>2/8</b>	<b>0/10</b>	<b>0/5</b>	<b>2/7</b>	<b>0/5</b>	<b>7/49</b>

textes de loi, mais également dans le l'application des grands principes juridiques<sup>441</sup>, laissant ainsi transparaître qu'il prend ses distances par rapport aux autres, du moins dans certaines circonstances, alors que dans d'autres, il ne fait que rejoindre la cohorte des autres juridictions<sup>442</sup>. Or, tout cela rend les exercices de comparaison davantage périlleux.

(441) pensons, à titre d'exemple, aux dispositions anti-briseurs de grève.

(442) dans le cas des amendements récents à l'article 45 C.T., S.Q. 2005, chap. 26, art. 3.

### 5.1.2.2 Conjoncture fédérale

La compilation sectorielle des décisions pour le *Fédéral* se retrouve au *tableau 13*, ci-bas. Or, ici aussi, il y a plusieurs choses sont à signaler quant aux résultats.

D'abord, au niveau des instances, il est à noter le très petit nombre de décisions judiciaires en provenance de la C.C.R.I. ; c'est en grande partie dû au fait que celle-ci procède fréquemment par décisions-lettres, lesquelles ne sont, ni rapportées sur le site internet, ni même rendues publiques.

<b>Tableau 13 — COMPILATION SECTORIELLE DES DÉCISIONS</b>											
<b>Conseil canadien des relations de travail</b>											
<b>Tribunal canadien des droits de la personne</b>											
<b>pour la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009</b>											
<b>PAR INSTANCE</b>	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	TOTAL
<i>Conseil canadien R.I.</i>	2	1	3	1	1	0	0	2	1	3	14
<i>Tribunal canadien D.P.</i>	4	9	7	6	5	4	4	9	6	1	55
— Total par année	6	10	9	9	6	4	4	11	7	4	69
<b>PAR CATÉGORIE JURIDIQUE</b>											
<b>Mesures d'accommodement</b>											
<i>C.C.R.I. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/0	0/1	0/1	1/0	0/0	0/0	0/1	0/0	1/1	2/4
<i>T.C.D.P. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	2/0	0/3	0/0	2/1	0/0	2/1	3/1	0/1	0/0	9/7
— Total par année	0/0	2/0	0/4	0/1	3/1	0/0	2/1	3/2	0/1	1/1	11/11
<b>Harcèlement discriminatoire</b>											
<i>C.C.R.I. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/0	0/2	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/1	0/4
<i>T.C.D.P. (accueillie/rejetée)</i>	0/1	1/2	1/1	1/1	0/1	0/0	0/0	1/0	1/1	0/0	5/7
— Total par année	0/1	1/2	1/3	1/1	0/1	0/0	0/0	1/0	1/2	0/1	5/11
<b>Motifs illicites</b>											
<i>C.C.R.I. (accueillie/rejetée)</i>											
— Handicap	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1
— Langue	1/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0
— R.C.O.E.N.	0/0	1/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0
— Autres	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/0	0/0	1/0
— Total par année	1/1	1/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/0	0/0	3/1
<i>T.C.D.P. (accueillie/rejetée)</i>											
— Age	0/0	0/0	1/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/0	1/0	2/1
— Handicap	0/2	0/1	2/1	0/0	0/0	0/1	0/0	1/1	0/1	0/0	3/7
— R.C.O.E.N.	0/0	0/1	0/0	0/0	1/0	0/1	0/0	0/0	1/0	0/0	2/2
— Sexe et grossesse	1/0	1/1	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/0	3/1
— Autres	0/0	0/0	0/1	0/1	0/0	2/0	1/0	0/1	0/0	0/0	3/3
— Total par année	1/2	1/3	3/2	0/1	1/0	2/2	1/0	1/3	2/1	1/0	13/14
<b>PAR APPROCHE JURIDIQUE</b>											
<b>Axiologique</b>											
<i>C.C.R.I. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/0	0/0	1/0
<i>T.C.D.P. (accueillie/rejetée)</i>	1/0	2/1	1/0	1/1	3/0	0/1	0/0	3/1	2/2	1/0	14/6
— Total par année	1/0	2/1	1/0	1/1	3/0	0/1	0/0	4/1	2/2	1/0	15/6
<b>Contextuelle</b>											
<i>C.C.R.I. (accueillie/rejetée)</i>	1/0	0/0	0/1	0/0	1/0	0/0	0/0	0/1	0/1	1/2	3/5
<i>T.C.D.P. (accueillie/rejetée)</i>	0/1	1/2	1/0	2/1	0/2	1/1	3/0	1/0	0/1	0/0	9/8
— Total par année	1/1	1/2	1/1	2/1	1/2	1/1	3/0	1/1	0/2	1/2	12/13
<b>Processualiste</b>											
<i>C.C.R.I. (accueillie/rejetée)</i>	0/1	1/0	0/2	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/4
<i>T.C.D.P. (accueillie/rejetée)</i>	0/2	1/2	0/5	0/1	0/0	1/0	0/1	1/3	1/0	0/0	4/14
— Total par année	0/3	2/2	0/7	0/2	0/0	1/0	0/1	1/3	1/0	0/0	5/18

Par ailleurs, mentionnons, au *Fédéral*, la présence dominante, voire écrasante, de plusieurs gros acteurs surtout dans les domaines aérien et maritime. Du côté syndical, beaucoup de ces acteurs, surtout dans le secteur maritime, sont en fait des ateliers fermés (« *hiring hall* »). De l'autre côté, signalons l'absence quasi totale des petites unités syndicales à la fois souples et flexibles, toutes concentrées, pour la plupart, dans le secteur du transport terrestre par véhicule routier. Or, une telle structure économique et syndicale empêche la libre diffusion du message syndical partout, ce qui entrave l'émergence d'une pluralité d'intérêts syndicaux dans toutes les sphères fédérales, qui par le biais de la concurrence, pourrait pousser plus avant la cause et les intérêts des salariés.

D'ailleurs, signalons qu'au *Fédéral*, il n'y a que peu de secteurs économiques expressément visés par la syndicalisation, sans compter ceux qui, par tradition, y résistent, même si ces secteurs sont parmi les plus névralgiques au pays, en termes d'impact économique, de volume d'affaires, d'équipements, et allant même jusque sur le plan de la sécurité nationale. Or, sur ce point, au niveau du T.C.D.P., notons que les 55 décisions mentionnées dans la compilation fédérale ci-haut, lorsqu'elles sont répertoriées par secteur d'activités économiques, se répartissent comme suit, par ordre d'importance : le secteur des transports (16) ; la Société canadienne des postes (14) ; les ministères et services paragouvernementaux (11) ; les communications (7) ; et le secteur maritime (7). Le secteur des transports inclut les domaines aérien et terrestre (rail et route) ; les ministères sont les *Affaires indiennes*, la *Défense nationale*, la *Direction des ressources humaines Canada*, le *Gouvernement des Territoires du Nord-Ouest*, *Pêches et Océans*, *Santé Canada* ainsi que les *Services correctionnels* ; les services paragouvernementaux sont essentiellement le *Musée canadien des civilisations* ; et enfin, le secteur maritime comprend à la fois la marine marchande et le débarquement. Du côté du C.C.R.I., les 14 décisions mentionnées se répartissent comme suit : le secteur des transports (8) ; le secteur maritime (3) ; les communications (2) ; et finalement, les services gouvernementaux (1). Le secteur des transports comprend ici aussi les domaines aérien et terrestre (rail et route) et, l'unique décision du service gouvernemental est dans le domaine de la construction, secteur qui, au *Fédéral*, concerne surtout l'érection et l'entretien d'ouvrages appartenant en propre au *Gouvernement fédéral*, ce qui inclut les ponts et chaussées à vocation internationale, ou enjambant un territoire fédéral.

En dernier lieu, au niveau des instances, notons, dans la compilation fédérale, que la situation est totalement l'inverse de ce qu'elle est au niveau global, en ce sens qu'il y a beaucoup plus d'arrêts en provenance du T.C.D.P. que du C.C.R.I., année après année. Cet écart s'explique également en grande partie, outre les décisions-lettres, par le fait que les employeurs et les grandes unions, mais surtout ces dernières, préfèrent, la plupart du temps, régler les griefs et les différends à l'interne, le plus souvent par la voie de la négociation, du moins en ce qui a trait aux relations de travail, ce qui fait qu'un bon nombre de réclamations individuelles, mettant en jeu des droits de la personne, vont se retrouver devant le T.C.D.P. avec un taux de succès intéressant, voire même très attractif, de 49.09%.

---

### 5.1.2.3 État des lieux en Colombie-Britannique

La compilation sectorielle des décisions pour la Colombie-Britannique se retrouve au tableau 14 ci-bas. Or, en ne tenant compte que des résultats totaux, nous pourrions alors croire que la Colombie-Britannique présente un bel équilibre par une répartition frisant l'égalité entre le L.R.B.B.C. et le B.C.H.R.T. La réalité est bien sûr tout à fait autre, assez même pour mettre en doute l'adage à l'effet que la Colombie-Britannique serait davantage travail-liste que chartiste. C'est aussi cette réalité qui a milité en faveur d'une compilation et d'une présentation des données sur une assise annuelle car, en dépit des résultats totaux, la

<b>Tableau 14 — COMPILATION SECTORIELLE DES DÉCISIONS</b>											
<b>British-Columbia Labour Relations Board</b>											
<b>British-Columbia Human Rights Tribunal</b>											
<b>pour la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009</b>											
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	TOTAL
<b>PAR INSTANCE</b>											
<i>B.C. Labour Relations Board</i>	1	12	10	25	14	5	8	11	8	8	102
<i>B.C. Human Rights Tribunal</i>	7	7	4	3	4	5	10	8	13	39	100
— Total par année	8	19	14	28	18	10	18	19	21	47	202
<b>PAR CATÉGORIE JURIDIQUE</b>											
<b>Mesures d'accommodement</b>											
<i>B.C.L.R.B. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	1/8	1/4	0/10	0/6	0/3	0/2	0/3	0/0	0/2	2/38
<i>B.C.H.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	3/1	0/2	0/0	0/1	0/2	2/1	2/3	0/4	1/2	3/8	11/24
— Total par année	3/1	1/10	1/4	0/11	0/8	2/4	2/5	0/7	1/2	3/10	13/62
<b>Harcèlement discriminatoire</b>											
<i>B.C.L.R.B. (accueillie/rejetée)</i>	0/1	0/2	0/5	2/9	0/4	0/0	0/3	0/5	0/6	1/4	3/39
<i>B.C.H.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	1/2	0/0	1/1	0/1	0/0	1/0	0/1	2/1	0/13	5/19
— Total par année	0/1	1/4	0/5	3/10	0/5	0/0	1/3	0/6	2/7	1/17	8/58
<b>Motifs illicites</b>											
<i>B.C.L.R.B. (accueillie/rejetée)</i>											
— Âge	0/0	0/1	0/0	0/1	0/0	0/0	0/0	0/1	0/0	0/0	0/3
— Handicap	0/0	0/0	0/0	0/2	0/1	0/2	0/3	0/2	0/2	0/1	0/13
— R.C.O.E.N.	0/0	0/0	0/0	0/0	1/1	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/1
— Sexe et grossesse	0/0	0/0	0/0	0/1	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/2
— Total par année	0/0	0/1	0/0	0/4	1/3	0/2	0/3	0/3	0/2	0/1	1/19
<i>B.C.H.R.T. (accueillie/rejetée)</i>											
— Âge	0/0	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/2
— Convictions politiques	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/1	0/2
— Handicap	0/0	0/0	0/1	0/0	0/0	2/0	1/0	1/1	1/1	2/6	7/8
— R.C.O.E.N.	0/2	0/0	0/1	0/0	0/0	0/0	0/1	0/1	1/1	0/2	1/8
— Religion	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/1
— Sexe et grossesse	0/0	1/0	1/0	0/0	1/0	0/0	0/0	0/1	0/1	0/1	3/3
— Statut familial	0/0	0/0	1/0	0/0	0/0	0/0	0/2	0/0	1/0	0/1	2/3
— Autres	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1
— Total par année	0/3	1/1	2/2	0/0	1/0	2/0	1/3	1/2	3/4	2/13	13/28
<b>PAR APPROCHE JURIDIQUE</b>											
<b>Axiologique</b>											
<i>B.C.L.R.B. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	1/1	1/2	0/5	1/1	0/3	0/3	0/2	0/2	0/2	3/21
<i>B.C.H.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	2/2	1/0	2/0	0/0	1/0	2/0	1/2	1/2	4/3	2/9	16/18
— Total par année	2/2	2/1	3/2	0/5	2/1	2/3	1/5	1/4	4/5	2/11	19/39
<b>Contextuelle</b>											
<i>B.C.L.R.B. (accueillie/rejetée)</i>	0/1	0/4	0/4	2/9	0/4	0/0	0/3	0/3	0/5	0/3	2/36
<i>B.C.H.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	1/1	1/4	0/1	1/2	0/3	2/1	2/1	0/5	2/4	2/15	11/37
— Total par année	1/2	1/8	0/5	3/11	0/7	2/1	2/4	0/8	2/9	2/18	13/73
<b>Processualiste</b>											
<i>B.C.L.R.B. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/6	0/3	0/9	0/8	0/2	0/2	0/6	0/1	1/2	1/39
<i>B.C.H.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	0/1	0/1	0/1	0/0	0/0	0/0	1/3	0/0	0/0	1/10	2/16
— Total par année	0/1	0/7	0/4	0/9	0/8	0/2	1/5	0/6	0/1	2/12	3/55

*Colombie-Britannique* a, dans les faits, connu un renversement complet de situation, passant d'une extrémité à l'autre en l'espace d'une décennie, ce qui est pour le moins étonnant, compte tenu de son historique syndical, passant donc d'une prédominance du L.R.B.B.C. en 2001 à l'égalité parfaite en 2005 à la nette prédominance du B.C.H.R.T. en 2009.

Par contre, s'il faut noter une tendance progressive dans le nombre de décisions sur l'ensemble de la période, il faut également y noter une évolution plutôt en dents de scie, avec de bons écarts entre les années. De plus, le B.C.H.R.T. n'a connu ses premières décisions en tant que guichet unique qu'en janvier 2003, ce qui peut expliquer la chute du nombre de cas à partir de cette année-là, tandis que les frais inhérents au dépôt d'une plainte sont passés subitement de presque rien à 100 \$ par inscription. Enfin, le nombre de décisions pour 2009 est extravagant dans le contexte, mais semble être davantage l'apanage des grands travaux civils, alors que l'afflux de travailleurs immigrants s'est fait plus sentir, que le début d'une nouvelle tendance. Quant à l'année 2000, il semble qu'il ne s'agisse là que de la fin d'une époque, puisque la grande majorité des décisions rendues cette année-là l'ont été dans les deux premiers mois, et dont un bon nombre d'entre elles sont le fruit de dossiers complexes en lien avec les grands remaniements et mouvements de personnel dans la fonction publique britanno-colombienne des années précédentes.

Enfin, soulignons qu'au niveau des relations de travail en *Colombie-Britannique*, le portrait syndical y est plutôt homogène, et ressemble beaucoup, à certains égards, à celui du *Fédéral*, en ce sens qu'il est composé presque uniquement que de grandes Unions internationales, qui n'ont qu'une antenne au plan local, auxquels se joignent de grandes organisations syndicales œuvrant au sein de la fonction publique et para-publique, et dont les cellules les plus actives sont dans la santé et l'éducation, alors que de l'autre côté, il n'y a pas, du moins c'est l'impression que nous laisse la jurisprudence, d'unités syndicales indépendantes, petites ou grandes, qui viennent brasser la cage et chambouler l'ordre établi.

Or, la plupart de ces unions ont une procédure de règlement des griefs pour le moins complexe, car tout grief doit d'abord être soumis au délégué d'atelier (« *shop steward* ») local, lequel relègue le dossier au comité de griefs de l'Union, lequel prend contact avec l'employeur. Le grief suit son cours, et peut alors être accepté ou refusé. S'il est refusé et que l'Union décide de ne pas aller plus loin, en arbitrage, par exemple, le plaignant peut alors en appeler de cette décision, mais à l'interne, donc d'abord au président local, mais uniquement dans le cas d'un grief d'intérêt local (à ce niveau, ce sont surtout des griefs touchant à la santé et à la sécurité, ainsi qu'aux conditions locales de travail), sinon, au comité d'appel de l'Union, et, en dernier lieu seulement, au président de l'Association nationale. Or, la plupart de ces associations sont logées à *Toronto*, et comme la *Colombie-Britannique* est loin, cela décourage beaucoup de plaignants à poursuivre la procédure, surtout que le L.R.B.B.C. exige de ceux-ci, avant d'entreprendre l'étude d'un dossier sous l'article 12 L.R.C.B.C., qu'ils épuisent d'abord tous leurs recours auprès de l'Union.

---

## 5.1.2.4 Le dilemme ontarien

La compilation sectorielle des décisions pour l'Ontario se retrouve au *tableau 15* ci-bas. Or, bien qu'il présente, à beaucoup d'égards, un portrait syndical qui est similaire à celui du *Fédéral*, et de la *Colombie-Britannique*, c'est-à-dire où prédominent les Unions internationales se joignant aux grands regroupements syndicaux œuvrant dans la fonction publique et para-publique, l'Ontario possède également, contrairement à ces derniers, un certain nombre d'organisations syndicales indépendantes, petites et grandes, regroupées autour d'industries forestières, de transformation, ou manufacturières, de petite ou de grande envergure, mais surtout localisées en région, le long de la frontière avec le Québec.

<b>Tableau 15 — COMPILATION SECTORIELLE DES DÉCISIONS</b>											
<b>Commission des relations de travail de l'Ontario</b>											
<b>Tribunal des droits de la personne de l'Ontario</b>											
<b>pour la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009</b>											
<b>PAR INSTANCE</b>	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	TOTAL
<i>Commission des relations de travail</i>	7	10	7	11	8	20	21	16	9	20	129
<i>Tribunal des droits de la personne</i>	0	1	1	0	1	0	1	1	3	51	59
— Total par année	7	11	8	10	9	20	22	17	11	71	188
<b>PAR CATÉGORIE JURIDIQUE</b>											
<b>Mesures d'accommodement</b>											
<i>C.R.T.O. (accueillie/rejetée)</i>	0/1	0/6	1/1	0/6	0/2	1/7	0/8	0/7	0/3	0/9	2/50
<i>T.D.P.O. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	1/0	1/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	5/9	7/9
— Total par année	0/1	1/6	2/1	0/6	0/2	1/7	0/8	0/7	0/3	5/18	9/59
<b>Harcèlement discriminatoire</b>											
<i>C.R.T.O. (accueillie/rejetée)</i>	0/6	1/2	0/4	1/2	0/5	0/9	0/10	0/8	0/5	0/5	2/56
<i>T.D.P.O. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/0	0/0	3/12	4/12
— Total par année	0/6	1/2	0/4	1/2	0/5	0/9	1/10	0/8	0/5	3/17	6/68
<b>Motifs illicites</b>											
<i>C.R.T.O. (accueillie/rejetée)</i>											
— Âge	0/0	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/0	0/2
— Handicap	0/0	0/0	0/0	0/1	0/1	0/1	0/2	0/1	0/0	0/6	0/12
— Orientation sexuelle	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1
— R.C.O.E.N.	0/0	0/0	0/1	0/1	0/0	0/1	0/1	0/0	0/0	0/0	0/4
— Total par année	0/0	0/1	0/1	0/2	0/1	0/3	0/3	0/1	0/1	0/6	0/19
<i>T.D.P.O. (accueillie/rejetée)</i>											
— Âge	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/0	0/1
— Handicap	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	1/5	1/6
— R.C.O.E.N.	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/2	0/12	0/14
— Sexe et grossesse	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/0	0/2	1/2
— Statut familial	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	0/0	0/1	1/1
— Total par année	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/0	0/0	2/0	0/3	1/20	3/24
<b>PAR APPROCHE JURIDIQUE</b>											
<b>Axiologique</b>											
<i>C.R.T.O. (accueillie/rejetée)</i>	0/2	1/2	0/1	0/1	0/1	1/2	0/6	0/2	0/2	0/4	2/23
<i>T.D.P.O. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	1/0	1/0	0/0	0/0	0/0	1/0	1/0	0/2	8/3	12/5
— Total par année	0/2	2/2	1/1	0/1	0/1	1/2	1/6	1/2	0/4	8/7	14/28
<b>Contextuelle</b>											
<i>C.R.T.O. (accueillie/rejetée)</i>	0/4	0/3	1/2	1/6	0/4	0/13	0/11	0/10	0/4	0/5	2/62
<i>T.D.P.O. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/0	0/0	0/0	0/0	1/14	1/15
— Total par année	0/4	0/3	1/2	1/6	0/5	0/13	0/11	0/10	0/4	1/19	3/77
<b>Processualiste</b>											
<i>C.R.T.O. (accueillie/rejetée)</i>	0/1	0/4	0/3	0/3	0/3	0/4	0/4	0/4	0/3	0/11	0/40
<i>T.D.P.O. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/1	0/25	0/26
— Total par année	0/1	0/4	0/3	0/3	0/3	0/4	0/4	0/4	0/4	0/36	0/66

Or, sur le plan des relations de travail, la situation de l'Ontario est tout à fait particulière, d'où le dilemme, parce qu'au total, il ne présente que peu de décisions rendues sous l'article 74 L.R.A. par rapport à son nombre d'emplois syndiqués, 129 décisions pour 1 518 600 emplois syndiqués en 2009, comparativement au Québec, 216 décisions pour 1 205 700 emplois syndiqués (c'est un peu moins de 20% d'emplois en moins contre 67.5% de décisions en plus), alors qu'au Canada, dans son ensemble, donc incluant les douze juridictions, il y a 4 447 300 emplois syndiqués<sup>443</sup>.

Par ailleurs, en Ontario, le dilemme est également du côté des droits de la personne, mais pas pour les mêmes raisons, car il faut ici départager l'année 2009 des autres années. Ainsi, si l'Ontario ne revendique que 8 décisions, de 2000 à 2008, impliquant un acteur syndical, alors que le Québec en indique 11 pour la même période, contre 54 au Fédéral et 61 en Colombie-Britannique, en 2009, ce nombre a fait un bon prodigieux jusqu'à 51 décisions, alors que les autres juridictions n'en dénombrent respectivement que 3, 1 et 39 pour la même année. De plus, il semble bien, selon ce que laisse transparaître la jurisprudence jusqu'à présent quant à cette nouvelle mouture du T.D.P.O., que ce soit là le début d'une tendance lourde et irréversible, bien en place pour rester, alors que c'est encore l'incertitude du côté de la Colombie-Britannique, l'autre juridiction qui présente la même caractéristique pour l'année 2009. Mais, il est encore beaucoup trop tôt pour en tirer quelques conclusions que ce soit.

### 5.1.3 Compilation institutionnelle des décisions

À venir jusqu'à maintenant, notre attention n'a porté, de façon générale, que sur le comportement de l'acteur syndical. Or, c'est le propre d'études exploratoires comme celle-ci, de défricher et d'ouvrir le plus grand nombre de pistes de réflexion possibles en vue de recherches futures, et pour illustrer ce propos, nous pouvons reprendre les compilations et les refaire autrement afin de représenter, non plus le seul point-de-vue syndical, mais plutôt celui des institutions (Commissions et Tribunaux), quant à l'issue des jugements. Ces résultats, qui apparaissent au *tableau 16*, page suivante en haut, peuvent par ailleurs donner lieu à quelques analyses comparatives institutionnelles (5.2.3.1) mais tout en tenant compte, toutefois, des limitations propres à ce type d'analyses dans une optique de recherche comme celle-ci (5.2.3.2).

#### 5.1.3.1 Par juridiction et instance

Adopter une perspective différente de celle qui a été originalement prévue lors la démarche analytique demande bien souvent d'adapter les données en conséquence, ce qui signifie, d'une part, de revoir les concepts qui sont en jeu et, d'autre part, de modifier,

(443) Source : Statistique Canada, *Enquête sur la population active* — Traitement : Institut de la statistique du Québec, Direction des statistiques du travail et de la rémunération. 19 mars 2010. Tiré du site [www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march\\_travl\\_remnr/remnr\\_condt\\_travl/i002\\_presence\\_syndicale\\_ont\\_97-09.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/remnr_condt_travl/i002_presence_syndicale_ont_97-09.htm).

**Tableau 16 — COMPILATION INSTITUTIONNELLE DES DÉCISIONS**  
**Groupe des Commissions des relations de travail**  
**Groupe des Tribunaux des droits de la personne**  
**pour la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009**

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	TOTAL
<b>PAR GROUPE</b>											
<i>Groupe des Commissions</i>	10	29	22	51	43	50	59	73	62	62	461
<i>Groupe des Tribunaux</i>	12	19	12	9	10	12	16	20	24	94	228
— <i>Total par année</i>	<b>22</b>	<b>48</b>	<b>34</b>	<b>60</b>	<b>53</b>	<b>62</b>	<b>75</b>	<b>93</b>	<b>86</b>	<b>156</b>	<b>689</b>
<b>PAR JURIDICTION</b>											
<i>Québec</i>											
<i>Discrimination (accueillie/rejetée)</i>	0/1	2/3	1/0	3/7	5/10	5/11	0/13	2/18	7/11	3/14	28/88
<i>Harcèlement (accueillie/rejetée)</i>	0/0	0/3	0/1	0/3	3/3	1/11	2/16	5/19	5/23	3/14	21/93
— <i>Total par année</i>	<b>0/1</b>	<b>2/6</b>	<b>1/1</b>	<b>3/10</b>	<b>8/13</b>	<b>6/22</b>	<b>2/29</b>	<b>7/37</b>	<b>12/34</b>	<b>6/28</b>	<b>49/181</b>
<i>Fédéral</i>											
<i>Discrimination (accueillie/rejetée)</i>	2/3	4/3	3/6	0/2	4/1	2/2	3/1	5/5	2/2	2/1	27/26
<i>Harcèlement (accueillie/rejetée)</i>	0/1	1/2	1/3	1/1	0/1	0/0	0/0	1/0	1/2	0/1	5/11
— <i>Total par année</i>	<b>2/4</b>	<b>5/5</b>	<b>4/9</b>	<b>1/3</b>	<b>4/2</b>	<b>2/2</b>	<b>3/1</b>	<b>6/5</b>	<b>3/4</b>	<b>2/2</b>	<b>32/37</b>
<i>Colombie-Britannique</i>											
<i>Discrimination (accueillie/rejetée)</i>	3/4	2/12	3/6	0/15	2/11	4/6	3/11	1/12	4/8	5/24	27/109
<i>Harcèlement (accueillie/rejetée)</i>	0/1	1/4	0/5	3/10	0/5	0/0	1/3	0/6	2/7	1/17	8/58
— <i>Total par année</i>	<b>3/5</b>	<b>3/16</b>	<b>3/11</b>	<b>3/25</b>	<b>2/16</b>	<b>4/6</b>	<b>4/14</b>	<b>1/18</b>	<b>6/15</b>	<b>6/41</b>	<b>35/167</b>
<i>Ontario</i>											
<i>Discrimination (accueillie/rejetée)</i>	0/1	1/7	2/2	0/8	0/4	1/10	0/11	2/8	0/7	6/44	12/102
<i>Harcèlement (accueillie/rejetée)</i>	0/6	1/2	0/4	1/2	0/5	0/9	1/10	0/8	0/5	3/17	6/68
— <i>Total par année</i>	<b>0/7</b>	<b>2/9</b>	<b>2/6</b>	<b>1/10</b>	<b>0/9</b>	<b>1/19</b>	<b>1/21</b>	<b>2/16</b>	<b>0/12</b>	<b>9/61</b>	<b>18/170</b>
<b>PAR INSTITUTION</b>											
<i>Groupe des commissions</i>											
<i>C.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	1/5	1/1	3/10	8/13	4/21	2/28	7/37	10/34	4/27	40/176
<i>C.C.R.I. (accueillie/rejetée)</i>	1/1	1/0	0/3	0/1	1/0	0/0	0/0	1/1	0/1	1/2	5/9
<i>B.C.L.R.B. (accueillie/rejetée)</i>	0/1	1/11	1/9	2/23	1/13	0/5	0/8	0/11	0/8	1/7	6/96
<i>C.R.T.O. (accueillie/rejetée)</i>	0/7	1/9	1/6	1/10	0/8	1/19	0/21	0/16	0/9	0/20	4/125
— <i>Total par année</i>	<b>1/9</b>	<b>4/25</b>	<b>3/19</b>	<b>6/44</b>	<b>10/34</b>	<b>5/45</b>	<b>2/57</b>	<b>8/65</b>	<b>10/52</b>	<b>6/56</b>	<b>55/406</b>
<i>Groupe des tribunaux</i>											
<i>T.D.P.Q. (accueillie/rejetée)</i>	0/1	1/1	0/0	0/0	0/0	2/1	0/1	2/0	2/0	2/1	9/5
<i>T.C.D.P. (accueillie/rejetée)</i>	1/3	4/5	4/6	1/2	3/2	2/2	3/1	5/4	3/3	1/0	27/28
<i>B.C.H.R.T. (accueillie/rejetée)</i>	3/4	2/5	2/2	1/2	1/3	4/1	4/6	1/7	6/7	5/34	29/71
<i>T.D.P.O. (accueillie/rejetée)</i>	0/0	1/0	1/0	0/0	0/1	0/0	1/0	2/0	0/3	9/41	14/45
— <i>Total par année</i>	<b>4/8</b>	<b>8/11</b>	<b>7/8</b>	<b>2/4</b>	<b>4/6</b>	<b>8/4</b>	<b>8/8</b>	<b>10/11</b>	<b>11/13</b>	<b>17/76</b>	<b>79/149</b>

et/ou de rajuster, le cas échéant, les définitions et les notions qui les sous-tendent, ce qui est précisément le cas ici, dans la mesure où, d'un point de vue institutionnel, la vision de la discrimination n'est pas la même que celle qui prévaut du côté syndical. En effet, pour les adjudicateurs, la discrimination n'est qu'un tout unique : *Y a-t-il discrimination, ou non? Et ultimement, quels en sont les sanctions applicables possibles?* Ces dernières, nous l'avons vu, peuvent être extensives, mais comprennent, dans une certaine mesure, les mesures d'accommodement et le harcèlement discriminatoire car, dans les faits, ces dernières originent toujours d'un geste ou d'un acte discriminatoire, lequel doit nécessairement être en relation avec l'un ou l'autre des motifs illicites de discrimination<sup>444</sup>. Par contre, au niveau ju-

(444) Par exemple, dans l'arrêt *O'Malley*, *op. cit.*, note 49, l'acte discriminatoire, c'est l'imposition de la norme, laquelle vient heurter les convictions religieuses de la plaignante. D'invisible, cette diversité devient donc visible, ce qui, en retour, commande une réaction de l'employeur, ici, sous forme de mesures d'accommodement, ce à quoi doit donner suite l'adjudicateur. En revanche, lorsqu'il n'y a pas de discrimination, donc lorsqu'il n'y a pas de lien avec l'un ou l'autre des motifs, alors il n'y a pas de réaction possible : *cf. Cathy Roberts*, *op. cit.*, note 267 ¶ 5.

ridictionnel, il faut séparer le harcèlement psychologique/discriminatoire du reste étant donné que le Québec a des dispositions légales spécifiques<sup>445</sup> le concernant, ce qui n'est pas le cas pour les autres juridictions.

**Par institution :** En conséquence, l'analyse, au niveau institutionnel, ne doit comporter que deux divisions, au lieu des trois propres au comportement syndical, lesquels deviennent donc, d'une part, (1) la discrimination dans son sens large ; et de l'autre, conformément à la loi, (2) le harcèlement psychologique/discriminatoire. Or, en regard de la discrimination, lorsque les instances d'une même juridiction sont toutes amalgamées ensemble, permettant ainsi de couvrir l'entièreté du phénomène, d'un point-de-vue quantitatif, étant donné la divergence entre les groupes, nous pouvons dès lors constater qu'au Québec le taux de succès n'est que de 24.14% ; au Fédéral, de 50.94% ; en Colombie-Britannique, de 19.85% ; et finalement, de 10.53% en Ontario. Du côté du harcèlement psychologique/discriminatoire, c'est 18.42% au Québec ; 31.25% au Fédéral ; 12.5% en Colombie-Britannique ; et 8.11% en Ontario. *Devons-nous y voir là des indices à l'effet que les Commissions des relations de travail, tout comme les Tribunaux des droits de la personne, sont insensibles à la réalité des droits de la personne ?* Car ces chiffres semblent indiquer que les plaignants n'ont que peu de chance, moins de une sur cinq, de faire valoir leurs droits, ou d'avoir gain de cause, face aux adjudicateurs, ou que ces derniers font preuve d'insensibilité à leur égard. La réalité est, bien sûr, beaucoup plus complexe, ainsi qu'en font foi les compilations globale et sectorielles plus avant, plus éclatées, et plus détaillées.

**Par instance :** Par ailleurs, dans une autre perspective, s'il est pris pour acquis que l'ensemble des décisions ne couvrent en fait qu'une seule et même réalité, qui est celle de la discrimination en général alors, *quel en est son état réel ?* Si toutes les données d'une même juridiction sont fusionnées, mais instance par instance, puis regroupées par groupe institutionnel, les résultats apparaissant au bas du *tableau 16*, le constat est alors à l'effet que, du côté des Commissions, au Québec, le taux de succès n'est plus que de 18.52% ; au Fédéral, de 35.71% ; en Colombie-Britannique, de 5.88% ; et en Ontario, de 0.03% ; tandis que du côté des Tribunaux, le Québec y voit son taux grimper à 64.29% ; 49.09% au Fédéral ; 29% en Colombie-Britannique ; et 23.73% en Ontario. Ensembles, les Commissions présentent un taux combiné de 11.93% ; tandis qu'il est de 34.65% pour les Tribunaux. Or, ce sont ces derniers chiffres, surtout quant aux écarts, qui tendent à confirmer la première hypothèse à l'effet que ce sont les Tribunaux des droits de la personne qui mènent la danse, quant aux plaignants, les Commissions se montrant plutôt insensibles à leur égard. Certains même y voient là la confirmation que les Commissions britannico-colombienne et ontarienne sont davantage travaillistes que chartistes, contrairement à celle du Québec et du Fédéral. *Mais, qu'en est-il vraiment ?* Car, dans l'ensemble, c'est-à-dire en réunissant le groupe des Commissions et celui des Tribunaux, le taux de succès n'est plus alors que de 19.45%, ce qui ne peut que laisser songeur, et dubitatif, face à cette réalité.

(445) Cf. note 48.

### 5.1.3.2 Limites de telles analyses

Or, s'il peut apparaître que les Commissions britanno-colombienne et ontarienne sont davantage axés sur les rapports collectifs, au-delà des droits de la personne, allant même jusqu'à y être totalement insensibles eu égard au très petit nombre d'actions accueillies, respectivement 6 pour la *Colombie-Britannique* et 4 pour l'*Ontario*, dans les faits, les résultats présentés au *tableau 16* ne permettent pas de conclure aussi catégoriquement, ni aussi définitivement, car certes, si la situation mérite considération, les limites du matériau de cette étude, soit un ensemble de décisions choisies, nous empêchent toutefois d'aller plus loin dans le processus de recherche et d'analyses, étant donné qu'il est plutôt inusité de voir un adjudicateur parler de lui-même dans ses propres décisions, quoique :

« [27] La Commission doit donc évaluer le travail du syndicat sous l'angle des relations de travail et rien d'autre. Dans cette perspective, les décisions prises par le syndicat dans cette affaire apparaissent raisonnables et correctes. »<sup>446</sup>

remarque provenant ici de la C.R.T., donc du *Québec*, pourtant une juridiction réputée chartiste. De plus, il faut souligner, et ce sont des constantes dans toutes les Commissions, que le premier élément constitutif des bas taux de succès est, selon nous : (1) la forte prédominance des cas où le plaignant se présente seul devant l'adjudicateur, fréquemment mal préparé, voire même sans aucune préparation, ni argumentaire solide, ce qui force très souvent ce dernier à renvoyer la plainte faute de preuve suffisante car, dans tous les cas, c'est le requérant qui a le fardeau de la preuve ; l'autre facteur étant, toujours selon nous, (2) l'avalanche de plaintes, peu importe la juridiction, où le requérant se plaint en fait de la performance de l'acteur syndical, soit pour un résultat non conforme aux attentes, ou plus simplement, pour une absence de résultats, mais sans pour autant que cela ne constitue un manquement au devoir juridique de représentation syndicale. Quant aux données, du côté des Commissions, deux choses ressortent soit, d'une part : (1) le taux de succès extravagant du *Fédéral* par rapport aux autres instances, ce que peut expliquer, mais en partie seulement, le peu de décisions rendues par C.C.R.I.<sup>447</sup> ; et, d'autre part, (2) les taux anormalement bas de la *Colombie-Britannique* et de l'*Ontario*, alors qu'ici, c'est le nombre total de décisions rendues par ces instances qui est plus significatif.

Or, du côté de la *Colombie-Britannique*, outre ce qui a déjà été dit à son propos, sa situation peut également s'expliquer par les trois arrêts *Judd*<sup>448</sup> lesquels circonscrivent, de façon très exhaustive, tous les tenants et aboutissants d'un pourvoi impliquant le devoir juridique de représentation syndicale, ce qui a le mérite de servir de toile de fond à la gestion des recours subséquents, prévenant ainsi du coup un déluge de plaintes inutiles sous les articles 12 et 13 L.R.C.B.C. La véritable comparaison reste donc entre l'*Ontario* et le *Québec*, que, par ailleurs, tout sépare, allant de la composition du milieu syndical, et de ses

(446) In *Erik Peres c. Syndicat d'Ikea Montréal (CSN) et Ikea Canada Limited Partnership* 2006 QCCRT 597, ¶ 27.

(447) qui procède souvent par décisions-lettres, qui ne sont, ni reportées sur le site internet, ni même publiées.

(448) *Op. cit.*, note 253.

us et coutumes, au droit du travail, et à son administration en général ; aussi, si le mystère ontarien demeure entier concernant le peu de décisions ayant une issue favorable pour le plaignant, ce qui est encore plus intrigant, c'est le nombre de plaintes traitées et c'est ici que s'atteint la limite puisque les explications à ce niveau ne peuvent plus provenir de la jurisprudence, et donc, pour comprendre davantage, il faudra sans doute procéder par voie d'enquête, directement auprès de la C.R.T.O., de ses commettants, et de ses usagers, ce qui en fait, d'ores et déjà, un autre terrain de recherches intéressant.

Quant aux droits de la personne, il faut, au départ, mentionner que, pris isolément, le taux de succès a peu de signification car, dans les faits, il suffit du seul constat d'un « *subtil parfum de discrimination* » pour entraîner une condamnation, sans compter qu'une pratique discriminatoire n'a pas à être le seul facteur, mais seulement l'un des facteurs contributifs de la conduite reprochée, ou des décisions de l'employeur<sup>449</sup>. Or, en pratique, cet état de fait comprend les cas où la discrimination n'est en fait que subsidiaire, résultat d'un concours de circonstances, qui n'ont qu'à être redressées, pour que cesse la discrimination. Le plus important n'est donc pas le simple constat d'une condamnation, mais la gravité de la plainte, qui, à son tour, détermine l'importance et l'ampleur des sanctions, sous les trois chefs. À ce compte, le nombre de véritables cas de discrimination ne peuvent être que moindres.

Quant aux données, la comparaison directe entre les instances en droits de la personne est à tout le moins hasardeuse, sur la seule période de référence de notre étude, étant donné la situation particulière, et de la *Colombie-Britannique*, soit le renversement de situation en faveur des droits de la personne sur une période de dix ans, tel que constaté au *tableau 14*, et de l'*Ontario*, dont le T.D.P.O. vient d'être érigé en guichet unique. Par conséquent, à ce niveau, une enquête quantitative devra absolument se faire sur une période beaucoup plus longue, commençant plus tôt dans le temps, et se poursuivant plus tard, question de voir si les situations britanno-colombienne et ontarienne suivent, dans les faits, une tendance lourde, et irréversible, en faveur des droits de la personne.

## 5.2 ANALYSES COMPARATIVES QUALITATIVES

Au cours des dernières décennies, nous avons vu d'énormes changements du côté gouvernemental, par l'adoption d'une foule de politiques visant l'égalité et l'intégration. Il en fut de même du côté de l'employeur quant à la production de biens et services. Ainsi, par exemple, sur le plan technologique, les moyens de production se sont raffinés au fil des ans, remplaçant ainsi de plus en plus le labour manuel par un autre forme de travail exigeant davantage de qualifications professionnelles, en plus de l'apparition de nouveaux modes de production, tel la gestion de la qualité, l'amélioration continue, le juste-à-temps, etc. Puis, il y a la diversité, dont le phénomène n'est pas apparu soudainement sur le

(449) Cf. *Nkwasi, op. cit.*, notes 287 et 288, ¶¶ 7 et 9.

radar, mais dont, en revanche, la gestion s'est singulièrement complexifiée avec le temps. À tout cela, l'acteur syndical a dû s'adapter. *Comment l'a-t-il fait ? Quelles en sont les nouvelles exigences ? Qu'attend-on maintenant de lui ?* Or, c'est dans la jurisprudence que se retrouve une large partie de ces réponses, et dans ce cadre, nous avons vu que, si c'est sur les épaules de l'employeur que repose désormais toute la gestion de la diversité au travail, c'est, en revanche, sur celles de la partie syndicale que reposent toutes les réactions des salariés de l'unité de négociation face à ce régime administratif, lorsqu'il y a transgression des règles. Mais, de ce que nous avons vu jusqu'à maintenant, nous pouvons constater que ces réactions peuvent être tout à la fois multiples, variées, et à géométrie variable.

La partie syndicale, en tant que détentrice unique de tous les recours envers l'employeur<sup>450</sup> devient donc, en quelque sorte, le chien de garde de cette gestion, et ce rôle va nécessairement engendrer d'autres réactions de la partie syndicale, indépendantes de celles des salariés, réactions qui peuvent être soit positives ou négatives selon qu'elles entraînent ou non une action. Le comportement de l'acteur syndical est donc jugé à l'aulne de ses attitudes, actives, indifférentes, voire hostiles, de ses efforts, de ses performances, et de son bilan, mais modulé, tel que le démontre l'analyse de la jurisprudence, en fonction de la nature du litige dans son contexte factuel, selon qu'il traite de l'un ou l'autre des motifs illicites de discrimination, de harcèlement, ou de mesures d'accommodement (5.2.1).

Par contre, étant donné que la partie syndicale n'a pas une obligation de résultats, il devient en conséquence normal qu'elle soit elle-même redevable, par le biais du devoir juridique de représentation syndicale, non seulement envers ses membres, mais également envers l'ensemble des salariés de l'unité de négociation qui peuvent donc ainsi mieux en contrôler, tant les manquements, que les excès (5.2.2).

### 5.2.1 Discrimination en milieu de travail

Tout comme les réactions des salariés, les préoccupations syndicales, entraînant dans leur sillage les réactions syndicales, peuvent être elles-aussi à la fois variées, multiples, et à géométrie variable, mais, dans les faits, elles sont surtout le résultat de l'interaction des trois principaux agents, gouvernemental, patronal, et syndical, selon ce que nous indique la jurisprudence. Par exemple, à partir des seules décisions citées jusqu'à présent, mentionnons d'abord, quant aux tribunaux supérieurs, l'arrêt *Weber*<sup>451</sup>, où il est évident que le conflit résulte d'une démarche de l'employeur afin de mettre fin aux prestations du salarié. Dans *McLeod*<sup>452</sup>, c'est la mesure disciplinaire elle-même, résultant du refus du salarié de faire des heures supplémentaires, qui est contestée par grief, et ce, malgré le pouvoir général de gestion des opérations inscrit dans la convention collective et que de l'em-

(450) L'arrêt *Guilde de la marine marchande*, *op. cit.*, note 37, est très clair à ce niveau : d'une part, (1) le salarié n'a pas un droit absolu au grief, et d'autre part, (2) la *partie syndicale* jouit d'une discrétion dans sa décision de porter ou non le grief à l'arbitrage, mais pour ce faire, il ne peut agir inconsidérément.

(451) *Op. cit.*, note 64.

(452) *Op. cit.*, note 102.

ployeur invoque pour exiger des heures supplémentaires au-delà de ce que prévoit la loi. Dans *Parry Sound*<sup>453</sup> et *McGill*<sup>454</sup>, le conflit tourne également autour de clauses enchassées dans la convention collective afin de simplifier la gestion des relations de travail, mais dans les circonstances de ces affaires, elles ont également pour effet de diminuer les garanties minimums offertes par l'économie générale des droits de la personne, ce qui les rend inapplicables en l'espèce. Dans *Spreitzer*<sup>455</sup>, c'est le refus des autres membres du syndicat qui est à la base du refus d'accommodement. Nous y reviendrons lors des discussions.

Plus près de nos préoccupations, au niveau des Commissions des relations de travail, nous pouvons reprendre l'arrêt *Louise Castonguay*<sup>456</sup> dont le recours résulte directement d'une politique de l'employeur visant à contrer (« contrôler ») les effets du harcèlement au travail. Dans *Gilbert Downs*<sup>457</sup>, l'employeur profite de la fermeture de l'usine pour négocier à la baisse les avantages prévues à la convention collective. Du côté des Tribunaux des droits de la personne, les arrêts *Roberts*<sup>458</sup>, *Graham*<sup>459</sup>, *Smith*<sup>460</sup>, et *Vachon*<sup>461</sup> sont emblématiques quant à la volonté, et aux décisions, de l'employeur. Enfin, il en va également de même du côté gouvernemental, avec l'arrêt *Morin*<sup>462</sup>, dont l'action découle, à toutes fins utiles, de l'adoption d'un décret visant, à l'époque, à réduire le déficit gouvernemental.

Or, selon ce qui vient d'être mentionné, la réaction, donc le comportement, de l'acteur syndical peut paraître tout azimuth, mais en réalité, et à l'analyse de la jurisprudence, il est modulé par de nombreux facteurs, parmi lesquels le plus important reste la nature du litige dans son contexte factuel, selon qu'il est question de motifs illicites de discrimination (5.2.1.1), de harcèlement (5.2.1.2), ou de mesures d'accommodement (5.2.1.3).

### 5.2.1.1 Motifs illicites de discrimination

À venir jusqu'à maintenant, dans ce mémoire, les motifs illicites de discrimination ont fait l'objet de beaucoup de discussions : une première fois, (1) lors de la mise-sur-pied des trois catégories juridiques ; une deuxième fois, (2) lorsque fut établi l'équivalence des motifs illicites de discrimination d'une instance à l'autre à partir des textes légaux de chacune des juridictions choisies, suivi de leur classification, et enfin, de la confection du *tableau 10* ; puis, une dernière fois, (3) lors des différentes compilations, globale, sectorielles, et institutionnelles. À cette étape-ci, il est donc inutile de revenir sur tous et chacun de ces propos, mais, avant d'aller plus loin, il nous faut tout de même préciser un certain nombre de choses : dans un premier temps, il faut bien établir les distinctions qui s'im-

(453) *Op. cit.*, note 59.

(454) *Op. cit.*, note 72.

(455) *Op. cit.*, note 89.

(456) *Op. cit.*, note 239.

(457) *Op. cit.*, note 271.

(458) *Op. cit.*, note 267.

(459) *Op. cit.*, note 289.

(460) *Op. cit.*, note 416.

(461) *Op. cit.*, note 437.

(462) *Op. cit.*, note 63.

posent entre les trois catégories juridiques (5.2.1.1.1) ; dans un deuxième temps, à travers un rappel de l'état des lieux, quelles en sont les conséquences pour la partie syndicale (5.2.1.1.2) ; et enfin, quant à la hiérarchie subsidiaire des droits, quel est son impact sur le devoir juridique de représentation syndicale (5.2.1.1.3).

### 5.2.1.1.1 Distinctions quant aux catégories juridiques

*D'abord, qu'est-ce qui constitue un motif illicite de discrimination en termes d'adjudication? Ou, qu'est-ce qui fait qu'une décision va se retrouver classée sous ce chef, et non pas sous un autre? Car nous avons vu précédemment que, du point-de-vue des adjudicateurs, la discrimination n'est qu'un tout unique : Y a-t-il discrimination, ou non? Et dans l'affirmative, quels en sont les sanctions applicables? Or, les catégories juridiques n'ont été élaborées qu'en fonction du comportement de l'acteur syndical, tel qu'il peut en être constaté dans la jurisprudence. Toutefois, sur le plan qualitatif, il existe un autre cheminement logique qui, quoique basé cette fois sur le point-de-vue de l'adjudicateur, aboutit tout de même à des résultats identiques puisqu'à partir du concept de discrimination, il faut, dans un premier temps, lui retrancher le harcèlement psychologique étant donné qu'une juridiction, le Québec en l'occurrence, a des dispositions légales<sup>463</sup> spécifiques à ce sujet, et qu'en vertu de ces dernières, et par le jeu de celles-ci, elles deviennent également incorporées dans toutes les conventions collectives québécoises sans possibilité donc de s'y soustraire entièrement. Or, cela a son importance dans la mesure où, d'une part, (1) ces dispositions confèrent une juridiction exclusive à l'arbitre sur cette question, ce qui a pour effet de distraire celle-ci de la juridiction du T.D.P.Q. mais toutefois pas complètement, (2) puisqu'il faut tenir compte du harcèlement discriminatoire<sup>464</sup>.*

De plus, du point-de-vue procédural, il faut distinguer selon que le litige est devant un tribunal des droits de la personne, ou une commission des relations de travail car, dans ce dernier cas, c'est la partie syndicale elle-même qui est visée par le recours et qui doit donc se défendre, ou du moins, justifier sa décision, dans son contexte original<sup>465</sup>. Mais, au-delà de ces considérations, étant donné que la principale ordonnance que peut rendre une commission des relations de travail, c'est le renvoi en arbitrage, la sanction ultime pour la partie syndicale, c'est donc de « perdre le grief », c'est-à-dire perdre le contrôle sur ce dernier, tout en devant, le cas échéant, assumer les frais du procureur du plaignant<sup>466</sup>, ce qui représente l'affront suprême pour un acteur syndical, d'où son acharnement à l'occasion, dans certains dossiers<sup>467</sup>. Quant aux droits de la personne, il n'y a, au niveau des Commissions, que peu de conséquence pour la partie syndicale, puisque le véritable débat sur la discrimination ne peut avoir lieu que devant l'arbitre. Par conséquent,

(463) Cf. note 48.

(464) Cf. note 156 ; motif qui apparaît, entre autres, à l'article 10.1 C.D.L.P. sur lequel nous revenons plus loin.

(465) Céline Jutras c. Syndicat des employé(e)s de l'usine de transformation de volaille de Ste-Rosalie, (CSN) et Olymel S.E.C. 2009 QCCRT 407, ¶ 28.

(466) Christian Michaud et al c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 509 et Unibéton, Une division de Ciment Québec inc. 2008 QCCRT 341.

(467) Par exemple, Olivier Poulin c. Association des salariés de Reliure Impact et Reliure Impact 2004 QCCRT 506.

dans ce contexte, les Commissions demandent plutôt à la partie syndicale de traiter le dossier comme s'il s'agissait d'un grief de congédiement, ce qui implique plusieurs choses, dont la première, (1) c'est de tourner complètement son attention sur les récriminations du salarié<sup>468</sup>; la deuxième, (2) c'est de faire une enquête, qui est non seulement sérieuse et attentionnée<sup>469</sup>, mais qui est surtout indépendante<sup>470</sup> et qui tient compte de l'importance du grief pour le plaignant. C'est tout le sens de l'arrêt *Sary Chuon*<sup>471</sup>. La partie syndicale n'est cependant pas obligée de faire une enquête exhaustive<sup>472</sup>, mais suffisamment sérieuse pour qu'elle ait une bonne idée de ce qui se passe<sup>473</sup>; la troisième, (3) c'est d'agir en fonction des intérêts du salarié, mais en tenant particulièrement compte de ceux de tous les autres<sup>474</sup>; la quatrième, (4) c'est d'obtenir un avis juridique pertinent auprès d'un juriste chevronné<sup>475</sup>; la cinquième, (5) c'est d'être neutre et impartial dans sa prise de décision, donc de ne pas favoriser une partie plus qu'une autre<sup>476</sup>; et enfin, la dernière, (6) c'est de démontrer un minimum de compétence dans le traitement des dossiers<sup>477</sup>.

Du côté des Tribunaux des droits de la personne, les choses sont différentes, en ce que c'est la victime de l'acte discriminatoire qui y poursuit son auteur<sup>478</sup>. En milieu syndiqué, celui-ci peut être un confrère<sup>479</sup>, mais le plus souvent, c'est une personne en autorité<sup>480</sup>. Par contre, il peut arriver que ce soit l'agent syndical qui soit réputé l'auteur d'un acte discriminatoire s'il est en charge du recrutement et du placement du personnel<sup>481</sup>. Autrement, il est rare de voir la partie syndicale comme partie agissante, même si elle peut y avoir plusieurs statuts<sup>482</sup>. *Quels sont donc les litiges qui vont se retrouver devant les Tribunaux des droits de la personne?* En contexte syndiqué, que ceux qui, pour l'essentiel, mettent en jeu les grands principes juridiques d'égalité<sup>483</sup>, ou qui touchent directement, dans le traite-

(468) *Bruno Leclerc c. Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, local 922 (FTQ-CTC) et Dettson ICP div. D'UTC* 2004 QCCRT 308 ¶¶ 40-44; *August Valletta v Canadian Union of Public Employees, Local 181, Public Works and The Corporation of the City of Brantford* 2005 CanLII 21515 (O.L.R.B.), ¶ 14; *Marg Heraid v Retail Wholesale Union, local 580 and Summit Logistics Inc.* B196/2000, ¶ 35.

(469) *Steeve Peters, op. cit.*, note 318, ¶ 87.

(470) *Louise Lévesque c. Syndicat national des employées et employés de la Commission scolaire de Montréal (CSN) et Commission scolaire de Montréal* 2009 QCCRT 189, ¶¶ 54 à 56.

(471) *Op. cit.*, note 285 ¶ 38.

(472) *Noël, op. cit.*, note 38 ¶ 50.

(473) *Barrouck, op. cit.*, note 250 ¶ 56; *Rémy Bourdon et al c. Association des pompiers et des pompières de Gatineau et Ville de Gatineau* 2008 QCCRT 0231, ¶¶ 66, 72, 76 et 94.

(474) *Gilbert Downs op. cit.*, note 271, ¶ 29.

(475) *Louise Marcil Langlais c. Syndicat de la fonction publique du Québec (Unité fonctionnaires) et Gouvernement du Québec, Ministère de la Justice* 2007 QCCRT 0483, ¶¶ 48 à 50; *Ghislain Martel c. Fraternité des policiers et policières de la Ville de Québec inc. et Ville de Québec* 2008 QCCRT 136, ¶ 35; *Paul Tomaro c. Union des agents de sécurité du Québec – Syndicat des Métallos, section locale 8922 et Corps canadiens des commissionnaires* 2008 QCCRT 0479, ¶ 22; *Monique Langevin c. Syndicat de l'enseignement de la région de Québec (SERQ) et Commission scolaire des Premières-Seigneuries* 2007 QCCRT 0024, ¶ 74.

(476) *Claude Clavet, op. cit.*, note 339, ¶¶ 78 à 83.

(477) *Stéphane Lamadeleine c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de Pro-Conversion - CSN et Pro-Conversion inc.* 2003 QCCRT 385 ¶ 39; *Grace Bingley, op. cit.*, notes 162, ¶ 12.

(478) *Cf. Vachon, op. cit.*, note 437; *Moripeck, op. cit.*, note 316.

(479) *Abdul Junejo v The Regional Municipality of Peel, Robert Woodhouse and Canadian Union of Public Employees, Local 966* 2009 HRTO 1912.

(480) *C.C.D.P. et Phyllis P. McAvinn v Strait Crossing Bridge Limited* DT 13/01; *Lise Goyette, op. cit.*, note 321.

(481) Pour une illustration : *C.C.D.P. et Helen Oster v International Longshoremen's & Warehousemen's Union (Section maritime), local 400* DT 4/00.

(482) Pour une illustration : *C.D.P.D.J.Q. et Thérèse Chaput et al c. Commission scolaire des Samares et Syndicat de l'enseignement de Lanaudière* 1999 CanLII 46 (QCTDP), pour le jugement en irrecevabilité; et, 2001 CanLII 6471 pour la requête conjointe pour remise sine die, qui fut rejetée par le T.D.P.Q.

(483) Principes déjà vus dans la littérature, par exemple, lors de l'étude des arrêts *Parry Sound, op. cit.*, note 59; *Hydro-Québec, op. cit.*, note 73; et *McGill, op. cit.*, note 72.

ment des plaintes, à l'économie générale des droits de la personne<sup>484</sup>. Ainsi, par exemple, dans *Khaiter*<sup>485</sup>, le plaignant est russe et prétend à discrimination par l'Union, et ses commettants, parce que ces derniers refusent de poursuivre un grief contre l'Université York : or, dans ce genre de dossiers, typique de ces cas individuels qui se retrouvent à l'occasion devant les Tribunaux des droits de la personne, le T.D.P.O. précise, qu'en milieu syndiqué, ces discussions, même si la plainte, à sa base, soulève des considérations valables en droits de la personne, ne peuvent avoir lieu que devant l'arbitre, ou à son défaut, devant la C.R.T.O., étant donné que la nature du litige dans son contexte factuel n'en n'est pas un qui traite spécifiquement des droits de la personne, mais qui est plutôt relatif à l'économie générale des rapports collectifs de travail.

Par ailleurs, dans un deuxième temps, du concept de discrimination, il faut lui retrancher tout le débat sur les mesures d'accommodement, pour en discuter à part, car d'un point-de-vue syndical, la nature, la structure, allant même jusqu'aux exigences, d'un tel dossier, ne sont pas les mêmes, selon qu'il s'agisse d'un cas de discrimination, ou d'accommodement car, dans l'un, le débat a lieu sur la norme elle-même, que l'employeur cherche à imposer, tandis que dans l'autre, il se transporte sur les conséquences de son application.

Par exemple, dans *George Vilven*<sup>486</sup>, Air Canada cherche à imposer, aux pilotes de ligne réguliers, la retraite obligatoire à 60 ans. Voilà le portrait-type d'une norme dite objective, par opposition à subjective, que les employeurs cherchent à imposer afin de simplifier la gestion des ressources humaines, face à certaines catégories d'employés. Or, dans ce genre de dossiers, le débat devant le T.C.D.P. ne peut avoir lieu que sur la norme elle-même, et non sur ses effets, et la conclusion d'un tel dossier ne peut être que l'abandon, ou non, de cette norme, étant donné qu'elle ne fait aucune différence entre qui est apte, de qui ne l'est pas, en raison de son âge, ce qui est contraire au principe dégagé par la Cour suprême dans *Grismer*<sup>487</sup>, à l'effet qu'il faut prohiber, à toutes fins pratiques, ce genre de normes objectives basées sur des caractéristiques de groupes, au profit de normes davantage subjectives, qui incluent l'accommodement<sup>488</sup>, et où seules sont prises en considération les capacités individuelles de chacun en regard de l'exigence demandée. Par contraste, dans *O'Malley*<sup>489</sup>, le débat principal devant le T.D.P.O. n'est pas sur la discrimination, ou plus précisément sur l'effet préjudiciable de la norme, mais plutôt sur l'opportunité d'accommoder ou non, car dans ce cas, ce n'est pas la norme qui pose problème, mais bien son application, vu les effets différents d'un individu à l'autre, contrairement à l'âge de la retraite qui, lui, touchera éventuellement tout le monde, sans exception. Dans *O'Malley*, l'application a pour effet d'exclure certains employés des lieux de travail, et non pas tous, d'où présence in- due, équivalent à de la discrimination systémique, et auquel l'employeur doit remédier.

(484) Par exemple, toute la discussion entourant l'adéquation des forums dans les arrêts *Morin*, *op. cit.*, notes 63 à 66.

(485) *Peter A. Khaiter v York University Faculty Association* et *Arthur Hilliker et al* 2008 H.R.T.O. 241.

(486) *C.C.D.P. et George Vilven v Air Canada* 2006 TCDP 35; 2006 TCDP 47; 2007 TCDP 36; 2009 CHRT 24.

(487) *Op. cit.*, note 56.

(488) *Op. cit.*, note 56, ¶ 19.

(489) *Op. cit.*, note 49.

Par conséquent, pour qu'une décision soit classée dans cette catégorie des motifs illicites de discrimination, il faut, qu'au départ, (1) elle ne vise pas un cas de harcèlement; que (2) la seule issue possible au recours, peu importe l'instance, arbitre, Commissions des relations de travail ou Tribunaux des droits de la personne, soit l'annulation pure et simple de la norme, et non son accommodement; de plus, (3) il ne suffit pas d'invoquer l'un ou l'autre des motifs de discrimination; il faut, en effet, en plus, démontrer une réelle adéquation<sup>490</sup> entre le motif soulevé, et l'acte discriminatoire reproché<sup>491</sup>; et enfin, (4) dans les causes visant spécifiquement les motifs illicites de discrimination, les attentes des Tribunaux des droits de la personne face à la partie syndicale sont en général, qu'elle soit non seulement présente<sup>492</sup>, son implication étant même fréquemment sollicitée<sup>493</sup>, mais, qu'en plus, elle intervienne activement afin de représenter adéquatement l'unité de négociation<sup>494</sup>. Elle peut également être affectée par la décision<sup>495</sup>.

### 5.2.1.1.2 Conséquences sur la partie syndicale

Dans une perspective quantitative, sur la scène globale<sup>496</sup>, d'abord du côté des Commissions des relations de travail, c'est le handicap qui prédomine, et de loin, avec 54 cas sur les 89 répertoriés (60.67%), suivi des critères R.C.O.E.N. (10 cas : 11.24%), et de l'âge (8 cas : 8.99%). Le taux de réussite quant à ces critères reste toutefois très faible (10 cas sur 72 ou 13.89% seulement). Par contre, au niveau sectoriel, au Québec<sup>497</sup>, en Colombie-Britannique<sup>498</sup>, et en Ontario<sup>499</sup>, si c'est le handicap qui prédomine, en revanche, toutes les autres décisions sont réparties à peu près équitablement entre les autres motifs (de 1 à 4 décisions par motif) tandis qu'au Fédéral<sup>500</sup>, le handicap, la langue, et les critères R.C.O.E.N., ont une décision chacune. D'autre part, concernant les taux de réussite, ils sont ici très faibles, pour les provinces, avec respectivement 19.57% pour le Québec, 5% pour la Colombie-Britannique, et 0% pour l'Ontario, tandis que le Fédéral, quant à lui, affiche un taux de réussite de 75% (trois plaintes accueillies par le C.C.R.I., contre une rejetée).

Quant aux Tribunaux des droits de la personne, de façon globale, sur 105 cas recensés, c'est le handicap qui arrive en tête avec 33 cas (31.43%), suivi des critères R.C.O.E.N.

(490) C'est toute l'essence de l'arrêt *Cathy Roberts*, *op. cit.*, note 267.

(491) *Andy Wong v Canadian Union of Public Employees, local 917 and University of Victoria* B75/2004, ¶¶ 30 à 32.

(492) Par exemple, *Chinedu Egwuenu v Toronto Catholic District School Board et al et Canadian Union of Public Employees* 2009 HRTO 378, ¶ 5.

(493) Par exemple : « On October 6, 2008 the respondents reiterated their request for a deferral or notice to the Union on the basis that the applicant's bargaining agent has exclusive bargaining rights in respect of the terms and condition of Mr. Quinn's employment, and accordingly, the employer is precluded from negotiation directly with Mr. Quinn and submitted that a mediation in the absence of the Union would not be productive. » In *Patrick Quinn v Community Living Essex County et al* 2009 HRTO 152, ¶ 3.

(494) C'est généralement présenté en ces termes : « A union or association nearly always has an interest in a human rights application brought by an employee in a bargaining unit it represents when the application alleges discrimination in employment. Absent exceptional circumstances, the applicant's bargaining agent will be granted intervention status in Tribunal proceedings where it requests it. » In *Boyce v Toronto Community Housing Corporation* 2009 HRTO 131, ¶ 13.

(495) « [...] The Union indicates that his interests may be affected by the issues and remedies. » In *Colleen Krzewski v Toronto Catholic District School Board et al et Canadian Union of Public Employees, Local 1328* 2009 HRTO 1933, ¶ 3.

(496) Cf. tableau 11.

(497) Cf. tableau 13.

(498) Cf. tableau 14.

(499) Cf. tableau 15.

(500) Cf. tableau 12.

avec 27 (22.77%), et du sexe<sup>501</sup> avec 19 (18.1%), le reste étant réparti à raison de 1 à 6 décisions par motif. Sur le plan sectoriel, il n'y a pas de prédominance au Québec, ni au Fédéral, tandis qu'en Colombie-Britannique, ainsi qu'en Ontario, donc chez les guichets uniques, c'est le handicap qui domine très largement. Le taux de succès reste toutefois significatif ici : alors que globalement, il n'est que de 35.24%, au Québec, c'est 70%, contre 48.15% au Fédéral, 31.71% en Colombie-Britannique, mais de seulement 11.11% en Ontario. Or, à l'analyse de la jurisprudence, il ne semble pas y avoir d'explication logique à tous ces écarts, mais dans l'ensemble, s'il peut apparaître que l'acteur syndical maîtrise bien ses dossiers, du moins quant aux motifs illicites de discrimination, puisqu'il ne semble pas perdre trop souvent, en réalité, ces taux signalent plutôt le fait que la preuve reste très, voire trop, lourde à administrer, surtout devant les Tribunaux des droits de la personne, ce qui fait que beaucoup de dossiers n'aboutissent pas, ainsi qu'en fait foi le nombre effarant de ceux-ci qui sont rejetés par les Tribunaux pour manque de preuve *prima facie*, surtout en Ontario et en Colombie-Britannique.

Par ailleurs, plus en détails, par exemple, du côté de la C.R.T., où le handicap est le motif le plus dominant, une analyse qualitative plus fine des décisions le concernant permet de constater que la plupart de celles-ci sont surtout axées sur : (1) le choix entre le dépôt d'un grief ou le recours en vertu de l'article 253 L.A.T.M.P., prévu à l'article 32 al. 2 L.A.T.M.P. ; sur (2) le refus d'une représentation syndicale lors d'audiences devant le B.E.M. ou en appel à la C.A.L.P. ; ou, de façon plus générale, sur (3) les performances de l'acteur syndical dans ce genre de dossiers, y compris l'abandon de procédures. Quant aux autres, s'ils n'y a qu'une à trois décisions par motif, elles sont par contre trop disparates pour y déceler quelque tendance que ce soit, étant donné le peu de gain des plaignants.

Du côté des autres juridictions, le C.C.R.I. ne présente que quatre décisions, toutes des cas particuliers ; le B.C.L.R.B. en affiche 20, mais un seul succès, et les seuls critères discutés sont l'âge, le handicap, les critères R.C.O.E.N., et le sexe (dont deux cas quelque peu similaires à *Parry Sound*) ; quant au C.R.T.O., sa situation est similaire à la Colombie-Britannique, avec 19 décisions. Or, cette analyse qualitative confirme qu'au niveau des Commissions, ainsi qu'il en a déjà été discuté auparavant, ce ne sont pas tant les taux de succès, ou d'insuccès, qui intriguent, comme le très petit nombre de décisions qu'il y a en tout, surtout en Ontario, et en Colombie-Britannique, par rapport au Québec. *Peut-on y voir là, une indication que les recours sont ostracisés avant même qu'ils n'atteignent les Commissions ?* Cette question n'est malheureusement pas dans l'optique de cette étude, mais nul doute qu'elle mérite une enquête plus approfondie, tant auprès des Commissions elle-mêmes, qu'auprès de leurs commettants et usagers.

Quant au Tribunaux des droits de la personne, c'est le T.D.P.Q. qui, en milieu syndiqué, apparaît le moins sollicité avec, en tout, que 10 dossiers, dont trois traitent princi-

(501) incluant ici la grossesse.

palement de l'âge : *Morin*<sup>502</sup>, *Tardif*<sup>503</sup>, *Bouchard*<sup>504</sup> ; quatre, le sexe : *Beauchamp*<sup>505</sup> (conjoint de même sexe), *Roberge*<sup>506</sup> (congé parental et indemnités de départ), *Mary Smith*<sup>507</sup> (sexualisation des postes), et *Beaudoin*<sup>508</sup> (discrimination systémique) ; un, l'état civil : *Létourneau*<sup>509</sup> (parents biologiques versus parents adoptifs) ; un handicap : *Vachon*<sup>510</sup> ; et un dernier cas de procédure : *Chaput*<sup>511</sup> (requête en irrecevabilité pour litispence — grief versus plainte — rejetée).

Dans les autres juridictions, la situation est quelque peu différente, parce qu'il n'y a pas de démarcation aussi étanche qu'au Québec entre les Commissions des relations de travail et les Tribunaux des droits de la personne, de sorte que beaucoup de recours individuels vont se retrouver devant les Tribunaux plutôt que les Commissions, d'où le surplus de dossiers du côté des Tribunaux, et ce, même si l'action se déroule en milieu syndiqué. Ainsi par exemple, sur le scène fédérale, tout à côté des grands dossiers<sup>512</sup>, se retrouvent, pour des raisons déjà invoquées<sup>513</sup>, plusieurs cas individuels<sup>514</sup>, ainsi que des cas plutôt particuliers<sup>515</sup> qui sont propres au contexte et à la législation fédérale. En Colombie-Britannique, si la palette est plutôt très vaste, il n'y a en revanche qu'un seul grand dossier devant le B.C.H.R.T. lié au réaménagement de la Fonction publique<sup>516</sup>, alors que la vaste ma-

(502) Outre l'arrêt de la *Cour suprême*, cette saga a tout de même donné lieu à sept décisions au niveau du T.D.P.Q. 2000 CanLII 18 ; 2005 CanLII 27992 (QC T.D.P.) ; 2006 QCTDP 6 ; 2007 QCTDP 19 ; 2007 QCTDP 26 ; 2008 QCTDP 21 ; 2009 QCTDP 8.

(503) Même situation que *Morin*, mais pour les *constables spéciaux*, *C.D.P.D.J.Q. et Roxanne Tardif c. Le Procureur général du Québec*, le *Ministère de la Sécurité publique* et *Syndicat des constables spéciaux* 2004 CanLII 49209 (QC T.D.P.) ; 2005 CanLII 53016 (QC T.D.P.).

(504) Même problématique que *Morin*, mais pour les pompiers de Laval, *C.D.P.D.J.Q. et Yannick Bouchard et al c. Ville de Laval (Service de sécurité d'incendies), Association des pompiers de Laval et Groupe d'Action pour l'équité et l'égalité salariale des pompiers de Laval (GAPES)* 2009 QCTDP 4.

(505) Contrat d'assurance faisant partie des avantages : *C.D.P.D.J.Q. et Gaétan Beauchamp c. La Personnelle Vie, Corporation d'assurance et La procureure générale du Québec* (2000) 37 C.H.R.R. 21.

(506) Calcul des vacances et autres indemnités de licenciements évalués différemment en raison d'un congé de maternité, *C.D.P.D.J.Q. et Camille Roberge c. Centre hospitalier Hôtel-Dieu de Sorel, Association des hôpitaux du Québec, Fédération de la santé et des services sociaux et Comité patronal de négociation du secteur de la santé et des services sociaux* 2000 CanLII 12 (QC T.D.P.) ; 2000 CanLII 71 (QC T.D.P.) ; 2001 CanLII 12711 (QC T.D.P.) ; 2001 CanLII 13942 (QC T.D.P.).

(507) Il s'agit de l'affaire *Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis*, *op. cit.*, note 415.

(508) Il s'agit de l'affaire *Gaz Métro*, *op. cit.*, note 420.

(509) Clause de la convention collective : *C.D.P.D.J.Q. et Marc Létourneau et al c. Société de Transport de Montréal et Syndicat du transport de Montréal (employé(e)s des services d'entretien)* CSN 2008 QCTDP 29 ; 2009 QCCA 141.

(510) *Op. cit.*, note 437.

(511) *C.D.P.D.J.Q. et Thérèse Chaput c. Commission scolaire des Samarres et Syndicat de l'enseignement de Lanaudière* 2000 R.J.Q. 321.

(512) Sur la scène fédérale, les grands dossiers sont surtout reliés à l'*équité salariale* (en vertu de l'art. 11 L.C.D.P.) et au fait que les listes utilisées aux fins de comparaison sont souvent sexistes : *Alliance de la fonction publique et C.C.D.P. v Société canadienne des postes* 2005 TCDP 39 ; *Alliance de la fonction publique et C.C.D.P. v Musée Canadien des Civilisations* 2006 TCDP 1 ; *Alliance de la fonction publique et C.C.D.P. v Gouvernement des Territoires du Nord-Ouest* T470/1097.

(513) Cf. sous-sous section 5.1.2.2, page 123-124.

(514) À l'instar de *Khaiter*, *op. cit.*, note 485 ; et en guise d'exemple, *C.C.D.P. et Cecil Brooks v Ministère des Pêches et Océans* 2004 TCDP 36. Dans cette affaire, le plaignant, de race noire, a été embauché en vertu d'un programme d'équité en matière d'emploi, mais il est discriminé quant aux horaires de travail car, par favoritisme, il ne lui est octroyé que le minimum prévu à chaque semaine selon son contrat, alors que les heures supplémentaires sont distribuées à tous les autres selon les disponibilités de chacun.

(515) Par exemple, *Association des employé(e)s de télécommunications du Manitoba Inc. et al et C.C.D.P. v Manitoba Telecom Services* 2007 TCDP 26. Dans cette affaire, l'acteur syndical décide de retirer le grief du cinquième plaignant afin de lui permettre de loger, à sa place, une plainte en vertu des *droits de la personne*, car c'est plus avantageux pour lui. L'employeur s'objecte au dépôt de la plainte, mais le T.C.D.P. donne finalement raison à la *partie syndicale*.

(516) *Adriana Esposito v Her Majesty the Queen in right of the Province of British Columbia as represented by the Ministry of Skills, Development and Labour* 2006 BCHRT 300. Élimination ici de tous les emplois à temps partiel ; certains sont donc convertis en emploi à temps plein ; les autres sont éliminés, et leurs titulaires sont remerciés. Plusieurs invoquent toutes sortes d'arguments afin d'échapper à la coupure. Par ailleurs, devant ce jugement, les débats se sont, par la suite, pour la plupart, transportés devant le B.C.L.R.B., plus ouvert au sort des salariés.

majorité des autres décisions sont des cas individuels. Mais, il faut ici signaler qu'en *Colombie-Britannique*, le B.C.H.R.T. est un guichet unique et qu'en plus, l'arbitrage de griefs n'y est pas obligatoire<sup>517</sup>. En *Ontario*, il faut distinguer l'avant de l'après-1er janvier 2009 puisqu'avant, outre les deux longues sagas<sup>518</sup>, il n'y a que peu de dossiers en tout, et pas du tout où l'acteur syndical y joue un rôle actif. Mais, depuis le 1er janvier 2009, le T.D.P.O. étant lui également devenu un guichet unique, son corpus juridique ressemble de plus en plus à celui de la *Colombie-Britannique*, donc avec davantage de petits cas individuels, mais, encore une fois ici, il est beaucoup trop tôt pour y déceler quelque tendance lourde que ce soit.

Enfin, mentionnons que si, les cas individuels, tels *Khaiter*<sup>519</sup>, pour les Tribunaux, ou *Sary Chuon*<sup>520</sup>, pour les Commissions, n'ont, en général, que peu d'incidence sur les prérogatives syndicales, parce que les instances, les Commissions en particulier, se contentent, la plupart du temps, d'appliquer des règles juridiques déjà préétablies, afin de juger si l'acteur syndical a rencontré, ou non, ses obligations, il en va cependant tout autrement dans le cas des grands dossiers<sup>521</sup>, étant donné que la partie syndicale s'y retrouve fréquemment en tant que partie prenante, ce qui nous amène sur le terrain de la perméabilité des conventions collectives aux règles de droit qui sont extérieures au contenu formel de la négociation<sup>522</sup>, et dont la résultante irait, selon certains, jusqu'à redéfinir, voire même, jusqu'à recréer le devoir juridique de représentation syndicale. *Est-ce le cas ? Qu'en est-il vraiment ?*

### 5.2.1.1.3 Hiérarchie subsidiaire des droits

En fait, tout le débat entourant la hiérarchie subsidiaire des droits tourne autour de la dualité autonomie contractuelle versus pluralité des sources de droit : dans le premier cas, les silences de la convention collective ne peuvent être interprétés comme une invitation à l'introduction automatique du droit extérieur<sup>523</sup>, tandis que dans l'autre, la pluralité des sources de droit fait en sorte que tout le droit des rapports collectifs de travail se trouve en fait subsumé dans un ensemble encore plus grand, qui peut, le cas échéant, suppléer au mutisme des parties, voire même, aller jusqu'à écarter, au besoin, des dispositions incompatibles avec les normes législatives supérieures<sup>524</sup>. Ainsi en serait-il des *droits de la personne*, selon *Parry Sound*, position juridique qu'*Isidore Garon* vient quelque peu temporiser, mais que la Cour suprême nuance encore davantage dans sa dernière trilo-

(517) Art. 84(2) B.C.L.R.C. Les parties doivent cependant convenir d'un moyen pour régler les conflits, mais qui peut être entièrement différent de la procédure obligatoire de griefs que l'on connaît ici au Québec.

(518) Les affaires *Wilson* (discrimination systémique en milieu carcéral, le plaignant étant un gardien de prison autochtone) *op. cit.*, note 5, et *Naraine* (discrimination systémique chez *Ford Motor of Canada*), *op. cit.*, note 5.

(519) *Op. cit.*, note 485.

(520) *Op. cit.*, note 285.

(521) C'est ainsi que l'on désigne les dossiers qui sont fortement contestés, qui génèrent énormément d'actes de procédures, ou qui comportent généralement au moins un aller-retour vers les tribunaux supérieurs, parfois jusqu'à la Cour suprême. C'est le cas notamment, au Québec, dans les arrêts *Morin*, *op. cit.*, notes 63, 65, 66; *Tardif* (constables spéciaux), *op. cit.*, note 503; et *Bouchard* (pompiers de Laval), *op. cit.*, note 504; à propos de l'adoption d'une double échelle salariale, laquelle a eu pour effet d'introduire une discrimination sur la base de l'âge dans les conventions collectives et autres documents afférents.

(522) Denis Nadeau *La perméabilité du droit au sein des rapports collectifs de travail et la compétence arbitrale : nouveau regard sur la valse-hésitation de la Cour suprême du Canada* 69 R. du B. 221.

(523) C'est en fait toute la problématique dégagée par la Cour suprême dans *Isidore Garon*, *op. cit.*, note 100.

(524) Tel que démontré dans *Parry Sound*, *op. cit.*, note 59.

gie parue très récemment<sup>525</sup>, et qui met de l'avant une nouvelle conception de l'incorporation des droits supérieurs dans la sphère des relations de travail, dont, en particulier, au sein de la convention collective, sous forme d'une nouvelle grille d'analyse : la hiérarchie « subsidiaire » des droits<sup>526</sup>.

Abondamment discuté plus avant dans le contexte des forums, de concert avec les arrêts *Parry Sound*<sup>527</sup> et *Morin*<sup>528</sup>, l'arrêt *S.F.P.Q.* ne peut cependant pas se réduire à cette seule question technique de la détermination des compétences juridictionnelles car, en fait, c'est toute la dimension de la perméabilité des rapports collectifs qui est en jeu. Or, de *Parry Sound*, à *Isidore Garon*<sup>529</sup>, en passant par *Bisaillon*<sup>530</sup>, et jusqu'à *S.F.P.Q.*, incluant au passage tous les autres arrêts qui leur sont afférents, tout cela a-t-il une incidence particulière sur le devoir juridique de représentation syndicale ? Selon nous, non, dans la mesure où ce dernier n'a pas changé depuis ses origines, ainsi que nous l'avons vu : ses libellés sont, à toutes fins pratiques, restés les mêmes, et le principe dégagé dans *Guilde de la marine marchande*<sup>531</sup>, quant à l'effet déclaratif de ces règles, lui en assure la pérennité. Par contre, il est indéniable que la partie syndicale s'en trouve profondément affectée. Comment ? Par le truchement du climat général d'application, et du contexte d'analyse et d'évaluation des situations.

Or, le climat général d'application, c'est en fait l'ensemble de, non seulement, tout le droit des rapports collectifs de travail, mais également, outre les normes législatives supérieures, et suivant le principe de la pluralité des sources, de toutes les autres règles, y compris, les us et coutumes, les règles de pratique, les façons de faire et autres, inhérents au milieu de travail, et qui composent l'univers des relations de travail ; *Parry Sound* en fait donc partie, tout comme *Morin*, *Isidore Garon*, et maintenant *S.F.P.Q.* De son côté, le contexte d'analyse et d'évaluation des situations, c'est la lecture et l'interprétation que font les différents agents du contexte général d'application, dont font partie, entre autres, les agents patronal et syndical.

Ainsi, à titre d'exemple, dans *S.F.P.Q.*, l'acteur syndical plaide l'incorporation de la norme suivant *Parry Sound*. Or, la règle de *Parry Sound*, qui fait partie du contexte général d'application, est interprétée — contexte d'analyse et d'évaluation des situations — par l'acteur syndical comme étant applicable à l'espèce, ce qui ramène le dossier dans le giron de l'arbitrage de griefs, milieu qui lui sied bien. Remarquons que le contexte général d'application reste le même pour tous les agents, mais chacun a son propre contexte d'analyse et d'évaluation des situations, dont l'acteur patronal, qui ne lit, ni n'interprète, la situation de la même façon : en effet, pour lui, si la norme existe, elle n'est cependant pas in-

---

(525) Cf. note 68.

(526) développé dans le premier de ces arrêts : *Syndicat de la Fonction publique du Québec*, *ibid.*, ¶¶ 39 et suivants.

(527) *Op. cit.*, note 59.

(528) *Op. cit.*, note 63.

(529) *Op. cit.*, note 100.

(530) *Loc. cit.*, note 97.

(531) *Op. cit.*, note 37.

---

corporée, ce qui fait en sorte que les recours prévus à la convention collective et dans la L.N.T. n'étant pas équivalents, le dossier se transporte donc devant la C.R.T., là où, en temps normal, la partie syndicale n'intervient pas. Par conséquent, ce qui change par rapport au devoir juridique de représentation syndicale, ce n'est pas tant le devoir lui-même, que tout ce qui gravite autour, donc partant du climat général d'application jusqu'au contexte d'analyse et d'évaluation des situations.

Tout ceci a, bien sûr, une influence certaine sur tout ce qui marque la sphère des relations de travail, parce que la partie syndicale n'est dorénavant plus seule face à « l'environnement juridique extérieur » lequel doit désormais faire l'objet de partage entre tous les agents pour tout ce qui concerne le contenu formel de la négociation collective, et de la convention qui en émane. Certes, elle reste l'unique détentrice du monopole de représentation des salariés de l'unité de négociation, mais dans la foulée des nombreuses brèches qu'y ont été apportées par les tribunaux au fil des ans, et dont l'arrêt *S.F.P.Q.* semble en constituer l'épilogue, il est indéniable que les acteurs patronaux, de même que syndicaux, doivent s'ajuster à cette nouvelle vision où l'intégration du droit « extérieur et hiérarchisé » devient la règle qui conditionne, non seulement le contenu de la convention, mais également, pour la partie syndicale, son devoir juridique de représentation syndicale. Les parties doivent donc prévoir, à même leurs accords, de quelle manière s'incorporera le droit extérieur mais tout en respectant la hiérarchie subsidiaire des sources étant donné que la Cour suprême semble vouloir abolir, pour de bon, par cette dernière trilogie, la frontière entre le droit interne, c'est-à-dire la convention collective, et le droit externe, les autres règles de droit, en se rappelant toutefois que la marge de manœuvre est sans absolue dans la mesure où il est difficile de prévoir précisément quand deux situations juridiques sont équivalentes, ce qui est particulièrement vrai en ce qui a trait aux motifs illicites de discrimination, ainsi que peut le démontrer le *tableau 10* ci-haut.

Nous nous retrouvons donc, en bout de ligne, avec plusieurs situations juridiques distinctes : une première, (1) le harcèlement, dont les règles, du moins au *Québec*, sont expressément incluses dans les conventions collectives en vertu de la loi ; et une deuxième, visant la discrimination, mais dont il faut séparer ses deux composantes car, d'un côté, (2) vu que les motifs illicites de discrimination sont eux également issus de la loi, ils ne sont cependant pas incorporées en vertu de celle-ci, mais bien plutôt par l'application des préceptes de *Parry Sound* ; tandis que de l'autre, (3) les mesures d'accommodement qui, pourtant, sont une suite logique à tout débat sur l'un ou l'autre des motifs, ne le sont pas, étant donné leur assise uniquement jurisprudentielle. Or, s'il est vrai que ce sont les mêmes principes du *stare decisis*<sup>532</sup> qui jouent dans ces deux cas, ce qui les distingue vraiment, c'est le fait que la majorité des décisions qui traitent *in extenso* de mesures d'accommodement évacuent, dans le même souffle, tout débat sur la discrimination en admettant d'emblée qu'elle existe, mais qu'elle est nécessaire, voire justifiée, suivant les circonstances.

(532) Cf. notes 125 et 126.

### 5.2.1.2 Harcèlement

S'il est une constance entre les trois catégories juridiques que sont les motifs illicites de discrimination, le harcèlement, et les mesures d'accommodement, ce sont les exigences envers la partie syndicale qui, quoique différentes, selon que le dossier est devant une Commission des relations de travail ou un Tribunal des droits de la personne, restent toutefois les mêmes d'une catégorie à l'autre. Nous n'y revenons donc pas.

En revanche, ce qui change, d'une catégorie à l'autre, c'est tout le contexte d'analyse et d'évaluation des situations qui, en relation avec le climat général d'application, doit tenir compte de tous les impacts possibles, qui sont ici beaucoup plus conséquents, qu'au seul niveau des motifs illicites de discrimination :

« [19] Un congédiement pour motif de harcèlement sexuel constitue l'une des plus graves sanctions à laquelle un employé peut être sujet, compte tenu des répercussions sur sa famille et son entourage. C'est pourquoi son association se doit d'être extrêmement vigilante et attentive dans la prise de décision d'en contester ou non le bien-fondé. [...] »<sup>533</sup>

De plus, il faut souligner que le phénomène de harcèlement se greffe, dans les faits, à une problématique beaucoup plus large, qui est la violence au travail<sup>534</sup>, laquelle, depuis des lustres, du moins en milieu syndiqué, est un phénomène connu et géré, autant par une politique de la partie patronale<sup>535</sup>, que par un code d'éthique syndical<sup>536</sup>, et d'ailleurs, il n'est pas rare de retrouver des dispositions générales concernant la violence au travail, et accessoirement le harcèlement, dans des conventions collectives<sup>537</sup>.

En conséquence, ici, il faut considérer cinq choses : premièrement, ce qui constitue du *harcèlement* au sens de la loi, de ce qui n'en n'est point (5.2.1.2.1) ; deuxièmement, y a-t-il présence ou non d'une politique de tolérance zéro vis-à-vis la violence au travail en général (5.2.1.2.2) ; troisièmement, quels sont les véritables enjeux qui se cachent derrière une plainte de harcèlement (5.2.1.2.3) ; quatrièmement, *qui sont les belligérants? Sont-ils des membres de l'unité de négociations ou y a-t-il parmi eux des personnes en autorité?* Le comportement de l'acteur syndical va bien sûr varier selon la situations (5.2.1.2.4) ; et enfin, cinquièmement, *au-delà de ce que prévoit la L.N.T. en matière de harcèlement psychologique, sommes-nous également en présence de harcèlement discriminatoire?* (5.2.1.2.5).

(533) In *Tariq Yossofzai*, *op. cit.*, note 334, ¶ 19.

(534) Pour un exemple, *Johanne Dumont c. Syndicat des professionnelles en soins infirmiers et cardio-respiratoires du CHA (FIQ) et Centre hospitalier affilié universitaire de Québec* 2008 QCCRT 449, ¶ 28 ; *Manon Dubuc c. Syndicat des travailleuses et travailleurs en petite enfance de la Montérégie - CSN et Centre de la petite enfance les Gnômes inc.* 2005 QCCRT 58, ¶ 15 ; *Robert Desbiens c. Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de santé et de services sociaux de Manicouagan - CSN et Centre de santé et de services sociaux de Manicouagan* 2008 QCCRT 326, ¶¶ 10 et 12.

(535) *Louise Castonguay*, *op. cit.*, note 239 ; *Sandra Leblanc c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs(euses) du Canada (TCA-CANADA) et Les Entreprises Cara du Québec ltée* 2008 QCCRT 337, ¶¶ 7 et 25.

(536) *Carol Boudreault c. Syndicat des salariés-es de l'entrepôt D. Bertrand et Fils Chicoutimi - CSN et D. Bertrand & Fils inc.* 2006 QCCRT 0284, ¶ 54 ; *Manon Dubuc*, *loc. cit.*, note 490, ¶ 13 *in fine*.

(537) Outre le fait que la *Fédération du commerce* de la C.S.N. a sa propre politique contre la violence au travail, elle se retrouve également à l'article 2.06 de la convention collective. Cf. *Tariq Yossofzai*, *op. cit.*, note 334, ¶ 12.

### 5.2.1.2.1 Harcèlement et violence

D'abord, *qu'est-ce que le harcèlement et en quoi se différencie-t-il de la violence comme telle ?* C'est dans l'arrêt *Bushey*<sup>538</sup> que l'on peut retrouver un début de réponse :

« [126] *I find that the Respondent's conduct was both severe and repetitive enough to poison the Complainant's environment, inside and outside her workplace. I accept her evidence that she felt compelled to leave her office and engage in other evasive tactics in order to minimize contact with the Respondent. [...].* »<sup>539</sup>

Le harcèlement, contrairement à la violence au travail proprement dite, c'est donc une série de gestes éreintants et répétitifs, suffisamment fréquents pour empoisonner littéralement l'environnement de travail de la victime, même si chacun des gestes est insuffisant en soi pour entraîner une condamnation, ni même susciter une réaction juridique de la part de la partie syndicale<sup>540</sup>, car si l'ensemble l'est<sup>541</sup>, tout le processus judiciaire se déclenche habituellement à la suite d'un acte culminant<sup>542</sup>. Mais dans tous les cas, il faut qu'au niveau de la victime, il soit clair que la conduite reprochée n'ait été, ni sollicitée, ni même souhaitée (« *unwelcomed* ») :

« **31.** *Regarding the allegation of sexual harassment and racist comment ; it is apparent that the applicant's perception of events was different from that of the union or the employer. Circumstances in which individuals believe they are experiencing harassment and discrimination, particularly with regard to a 'poisoned' work environment, often contain subjective elements. However, in circumstances where such conduct may not be understood to be unwelcome, individuals must be very clear that the behaviour is unwelcome to them.*

**32.** *In this instance, even on the facts as alleged by the applicant, it is not at all apparent that the behaviour the applicant found objectionable as sexual harassment would be understood to be unwelcome by the Co-worker, or that the applicant made it clear this was the case.* »<sup>543</sup>

De plus, dans *Poplawski*<sup>544</sup>, la commissaire rajoute que, même si tout le climat entourant les accusations pointe en direction du harcèlement, il faut cependant que celui-ci soit non seulement suffisant pour créer un milieu hostile au plaignant, mais qu'en plus, il n'y ait pas de faute contributoire, comme en l'espèce, où le plaignant contribue à sa façon en harassant à son tour, de façon continue, les représentants syndicaux pour qu'ils donnent suite à ses récriminations, ce qui ne peut que teinter défavorablement ses prétentions, dans un environnement où la convention collective elle-même privilégie la voie de la négociation (par la présence, dans la convention collective, d'une disposition instituant

(538) *Op. cit.*, note 292.

(539) *In Bushey, op. cit.*, note 292 et 294, ¶ 126.

(540) *Jean-Marc Brault, op. cit.*, note 334.

(541) *Gheorge Gaborean c. Teamsters Québec, local 1999 et Produits chimiques Handy ltée 2007 QCCRT 0603.*

(542) Dans le cas *Bushey, op. cit.*, notes 292 et 294, c'est la sequestration de la victime.

(543) *In Frankie Windson-Usman v Service Employees International Union, Local 1 and Sunnybrook Health Science Centre 2008 CanLII 292 (O.L.R.B.), ¶¶ 31-32.*

(544) *Slawomir Poplawski c. L'Association accréditée du personnel non enseignant de L'Université McGill (M.U.N.A.C.A.) (McGill University non-Academic certified association) et Université McGill (Office of Secretariat) 2007 QCCRT 509.*

un délai de 55 jours avant le dépôt d'un grief). Puis, à l'autre bout du spectre, il y a la violence au travail proprement dite, laquelle est plutôt une manifestation spontanée, le plus souvent unique, et qui entraîne avec elle un tel degré de brutalité, que le tout commande une intervention immédiate : séparation des belligérants<sup>545</sup>, intervention de la sécurité<sup>546</sup>, déplacement préventif<sup>547</sup>, etc., et enfin, il y a, bien sûr, toutes les gradations intermédiaires, comme par exemple :

« [8] Au mois d'août 2005, Hydro-Québec communique verbalement le résultat de l'enquête à Joëlle Ravary. La conclusion est qu'il n'y a pas de harcèlement psychologique à l'endroit du plaignant. Il se passe « quelque chose » mais ce n'est pas du harcèlement. Il y aurait même faute contributive du plaignant. »<sup>548</sup>

Or, si, en milieu syndiqué, donc au niveau des Commissions des relations de travail, la différence semble plutôt académique, entre le harcèlement et la violence, parce qu'à toutes fins pratiques, les conséquences sont les mêmes dans les deux cas, par contre, au niveau des Tribunaux des droits de la personne, cette différence devient capitale, surtout au niveau des ordonnances, lorsque vient le temps d'évaluer les dommages<sup>549</sup>.

#### 5.2.1.2.2 Politiques de tolérance zéro

Lorsqu'il est question des politiques de tolérance zéro, la question du forum — Commissions des relations de travail ou Tribunaux des droits de la personne — la différence a également son importance, mais la situation est inversée, car ici, tout le poids de la contestation retombe sur les épaules de l'acteur syndical qui doit, en conséquence, agir de façon à temporiser la situation. Par exemple, dans *Peres*<sup>550</sup>, le plaignant, d'origine musulmane, s'est présenté, une première fois, au travail, en sandales, mais fut retourné chez lui afin qu'il revienne avec des chaussettes, question d'hygiène. Le lendemain, toujours en sandales, il prend une taie d'oreiller dans la pile des retours destinés à la revente et la porte en guise de chaussettes, d'où dénonciation suivie du congédiement. En défense, il plaide être discriminé sous motif de religion, mais :

« [8] [...] Mme Déry sait que l'employeur applique une politique de tolérance zéro [...].  
[26] [...] la Commission n'a pas à apprécier les gestes du syndicat à son endroit dans un contexte de justice criminelle. Nous sommes dans une matière de rapports collectifs de travail. [...].

(545) Par exemple, *Georgios Karavokirakos v International Association of Bridge, Structural, Ornamental and Reinforcing Iron Workers, Shopmen's, local 712 and Ammoron Technical Services Ltd., Elford Manufacturing Inc. and Paron Steel Erectors Inc. dba X.L. Ironworks Co.* B87/2006.

(546) *Frank Perri v Canadian Union of Public Employees, local 1144 and St. Joseph's Health Centre* 2005 CanLII 35928 (O.L.R.B.), ¶ 18.

(547) Par exemple, en l'absence de violence manifeste, dans *Bala Pillay v. Canadian Union of Public Employees, local 15 – Vancouver Municipal, Education and Community Workers and Vancouver Coastal Health Authority* B135/2008, la plaignante a instauré autour d'elle un tel climat de malaise que tous se sentent indisposés voire menacés.

(548) In *Adrien Prescott c. Syndicat des employé-e-s de métiers d'Hydro-Québec Section locale 1500 SCFP-FTQ et Hydro-Québec (distribution services inc.)* 2008 QCCRT 0028. En l'espèce, c'est le plaignant qui, à chaque fois, débute les hostilités verbales, peu importe où il se trouve, mais les autres, le connaissant, finissent toujours par riposter.

(549) Pour une illustration, cf. *Herman Moripeck, op. cit.*, note 316.

(550) *Op. cit.*, note 446.

[27] La Commission doit donc évaluer le travail du syndicat sous l'angle des relations de travail et rien d'autre. [...].

[28] Dès le congédiement, le syndicat a déposé un grief pour protéger les droits du plaignant. Il a par la suite commencé son enquête. Dans le cadre de celle-ci, il a confronté les versions de tous les témoins impliqués. La Commission peut difficilement écarter les conclusions de l'enquête menée par le syndicat puisqu'il lui faudrait, pour retenir la version de M. Peres, en arriver à la conclusion que tous les témoins entendus mentent. Rien ne permet d'en arriver à une telle conclusion.

[29] Au bout du compte, l'enquête démontre que M. Peres s'est approprié, sans autorisation, un bien appartenant à l'employeur. En regard des politiques et pratiques de l'employeur, ce geste menait au congédiement. Le syndicat a évalué ses chances de gagner le grief. La jurisprudence, en semblable matière, démontre que les chances de gagner sont virtuellement nulles. »<sup>551</sup>

Or, même s'il s'agit de vol dans cette décision, le principe s'applique également *mutadis mutandis*, à la violence et au harcèlement, quant à la présence et l'application d'une politique de tolérance zéro qui, par ailleurs, ne peut servir de fourre-tout :

« [68] C'est une chose de ne laisser passer aucun cas, de n'en tolérer aucun, on parlera alors de « tolérance zéro ». C'est une tout autre chose de ne faire aucune distinction, aucune analyse, malgré le texte de la convention collective, et de n'imposer qu'une seule mesure, la mesure extrême, le congédiement, dans tous les cas. »<sup>552</sup>

En conséquence, dans son premier aspect, une politique de tolérance zéro qui ne comporte qu'une seule issue ne peut devenir la seule règle applicable ; dans tous les cas, l'employeur, tout autant que la partie syndicale, sont tenus d'enquêter sur les circonstances de l'affaire, de moduler la sentence en fonction de la faute du salarié, tout en respectant le principe de la gradation des sentences<sup>553</sup>. Cette politique peut toutefois faire en sorte qu'au premier manquement, il y ait des conséquences, rien ne l'empêche, mais, en bout de ligne, la décision de congédier, ou non, doit reposer sur une « cause juste et suffisante ».

Quant à son autre aspect, soulignons qu'en matière de harcèlement, au niveau des Commissions des relations de travail, la règle, c'est le recours à l'arbitrage<sup>554</sup>, ce qui fait qu'un employeur ne peut adopter une politique de tolérance zéro dans le seul but de ramener à lui tout seul le contrôle de ce genre de situation<sup>555</sup> ; au contraire, de par la loi, une telle responsabilité échoit toujours à la partie syndicale qui, à son tour, doit s'en remettre à la procédure de griefs contenue dans la convention collective<sup>556</sup>, avec toutes les conséquences que cela implique pour les parties. D'ailleurs, concernant celles-ci, mentionnons que les exigences en matière d'enquête et de prise de décision sont plus élevées dans les cas de harcèlement qu'au niveau des deux autres catégories :

(551) In Erik Peres, *loc. cit.*, notes 550 et 446, ¶¶ 26-29.

(552) In Carol Boudreault, *op. cit.*, note 536, ¶ 68.

(553) Louise Castonguay, *op. cit.*, note 239 ; Roseline Déroséma, *op. cit.*, note 249.

(554) Roseline Déroséma, *ibid.*, ¶ 71.

(555) Louise Castonguay, *loc. cit.*, note 553.

(556) Roseline Déroséma, *loc. cit.*, note 553.

« [19] [...] Non seulement doit-on mener l'enquête syndicale avec rigueur et objectivité mais se montrer ouvert et réceptif à toute explication fournie par le salarié et, s'il y a le moindre doute, laisser un tiers trancher le tout, dans un débat contradictoire où la vérité risque de sortir.

[20] De l'avis du Tribunal, l'enquête syndicale menée par Gervais, laquelle est à la base de la décision syndicale, est, à cet égard, sans reproche. Au lieu de s'en remettre à l'enquête de l'employeur, Gervais mena la sienne et lui donna une étendue encore plus grande. Conseiller syndical de plus de 25 ans d'expérience, il la dirigea de manière objective sans hostilité et sans parti pris. Le dépôt intégral des notes qu'il prit au fur et à mesure des entrevues constitue un élément capital en l'espèce puisqu'elles nous font précisément et exactement voir le tableau tel qu'il se présentait aux yeux du conseiller syndical et qui devait constituer la base de sa recommandation. »<sup>557</sup>

de même, quant au degré de transparence et d'intégrité des dirigeants syndicaux :

« [25] Mais il y a plus. Il sait que deux délégués syndicaux sont impliqués dans l'incident qui a provoqué le renvoi de la plaignante chez elle. Par ailleurs, celle-ci se plaint, à tort ou à raison, de l'attitude de Gilles Lepage à son endroit, dans son rôle de chef d'équipe. On peut également signaler que, d'après la preuve, il s'agit d'un premier cas d'application de la politique de « tolérance zéro » sur la violence depuis que CARA l'a « remis en vigueur ». Il s'agit d'autant d'éléments qui imposaient une vigilance accrue de la part de Tony Civitello.

[26] Dans les circonstances, Tony Civitello devait, en tant que président du syndicat, faire le suivi lui-même ou confier le dossier à un autre délégué que l'un de ceux impliqués dans l'incident pour assurer une étude la plus impartiale possible. On devait vérifier, dans un premier temps, quelle était la décision de l'employeur concernant la suspension du samedi 3 novembre et, le cas échéant, faire enquête. Si le délai pour faire enquête était trop court, il fallait déposer un grief pour sauvegarder les droits de la plaignante ou obtenir une prolongation des délais. Il n'y a rien là de complexe ou dépassant les capacités du syndicat. »<sup>558</sup>

et ce, peu importe la forme que prend l'enquête :

« 4.- The fact the Union decided to conduct a joint investigation [together with the employer] into the applicant's allegations of harassment and discrimination does not mean that the investigation was biased. The Board will rarely inquire into how an investigation is to be carried out absent substantive allegations that the process itself was conducted fraudulently or in an uncaring manner. There is no question that the Union has made efforts to advance the issues which the applicant wished to advance thorough an investigation. It may be however, that the investigation was not conducted in quite the same manner or perhaps with the unbridled enthusiasm the applicant might have preferred.

6.- The Union is obliged to conduct itself in a manner which is neither arbitrary, discriminatory or in bad-faith. That does not require an implementation of all of the applicant's strategic preferences in an investigation into her allegations. It is the union's investigation to conduct and so long as it acts reasonably, even if that is in direct contradiction to the « instructions » which the applicant provides, the Board will not interfere.

(557) In Tariq Yossofzai, *op. cit.*, note 334.

(558) In Sandra Leblanc, *op. cit.*, note 535, ¶¶ 19-20 et 25-26.

7.- *A comprehensive joint investigation was undertaken in which nine employees, including the applicant, were interviewed; relevant electronic and video records were reviewed; the general working environment and employee attitudes were assessed.*

8.- *There is nothing in the record or the submissions before me that would indicate the union has done anything other than conform to its statutory obligations, and I see no reason for any form of intervention by this Board.* »<sup>559</sup>

Dès lors, qu'en est-il précisément quant au comportement de l'acteur syndical face au harcèlement? Ce dernier, tout autant que la violence, sont, du point de vue syndical, une seule et même problématique, laquelle peut s'avérer parfois complexe, parce qu'il se retrouve le plus souvent, dans ce contexte, seul et isolé, puisqu'il doit, selon le libellé de la plainte, non seulement confronter l'employeur, mais également transcender l'opinion qu'ont les belligérants, les membres, voire même l'ensemble des salariés, de la situation.

### 5.2.1.2.3 Enjeux

Mais il y a plus dans la mesure où l'acteur syndical doit également porter une attention toute particulière aux véritables enjeux qui se cachent derrière une plainte de harcèlement car, ainsi qu'en témoignent les quelques extraits qui suivent, en provenance de toutes les juridictions, donnant ainsi une bonne idée de ce qui constitue un dossier de harcèlement et, accessoirement, de violence, la partie syndicale doit surtout prendre garde contre les vengeances, les *vendetta* personnelles, les fausses accusations, les faux prétextes, les faux-fuyants, le détournement du recours à des fins autres que celle à laquelle il est destiné, bref, à tout ce qui pourrait nuire au processus, voire même, le faire déraiser :

« [87] *Il ne fallait pas oublier le contexte soit celui d'une relation amoureuse consentie de part et d'autre, s'étant poursuivie pendant un certain temps et ayant donné lieu à des relations sexuelles consenties également. Il s'agissait d'une rupture... Qui l'avait initiée? Qui? Qui ne pouvait pas l'accepter? Il pouvait s'agir d'un amant éconduit qui harcèle son ex-amie ou d'une femme qui est dépitée et qui n'accepte pas la rupture. Tant que l'enquête n'était pas terminée, tant que les deux protagonistes n'avaient pas eu l'occasion de donner leurs versions et leurs explications, tant que tous les témoins n'avaient pas été entendus, les membres du comité « ad hoc » ne devaient pas se comporter comme s'ils avaient déjà conclu sans avoir terminé leur enquête.* »<sup>560</sup>

« [40] *La plaignante invoque dans sa plainte en vertu de 47.2 du Code avoir été victime de harcèlement psychologique. La preuve a fait ressortir qu'elle a fait l'objet de trois rapports négatifs de différentes écoles concernant la gestion de son travail. L'employeur a suivi ses procédures dans un tel cas et la plaignante n'a pu faire la preuve qu'il a agi à son égard de façon harcelante.*

[41] *Par ailleurs, la convention collective régissant les deux parties au dossier prévoit que dans les cas de harcèlement sexuel en milieu de travail la procédure de grief est ouverte à tous les salariés incluant ceux détenant un poste de suppléance. La plaignante a soulevé ce motif*

(559) In *Kimberly Wagg v United Steelworkers of America, Local 2020* 2005 CanLII 13971 (O.L.R.B.), ¶¶ 4 à 8.

(560) In *Jacques Desroches c. Le syndicat de la fonction publique du Québec et Ministère du revenu du Québec* 2001 CanLII 13562 (QC T.T.), ¶ 87.

au syndicat. Les incidents qu'elle perçoit comme du harcèlement à connotation sexuelle justifiaient-ils une intervention du syndicat? [...]

[46] Des regards, des remarques, des frôlements doivent être répétés par le harceleur pour conclure à un comportement fautif. Le fait que plusieurs personnes disséminées dans plusieurs écoles aient adopté un comportement que la plaignante perçoit comme hostile, alors qu'il est considéré anodin généralement, enlève toute crédibilité à sa prétention. »<sup>561</sup>

« [56] À vrai dire, le véritable objet de la plainte apparaît se situer ailleurs, dans l'absence de « support accordé au plaignant », pour reprendre ses propos. Le plaignant fait d'ailleurs valoir que « le syndicat devait aller au-delà de faire un grief ». Il aurait sans doute souhaité que les représentants de l'intimé fassent preuve de plus de compassion à son endroit, et ce, quelles que soient les circonstances, qu'ils aient une parfaite compréhension de son dossier et fassent de son avancement une priorité absolue, qu'ils le tiennent mieux informé des développements et l'accompagnent dans la recherche d'une solution à ses problèmes, bref, qu'ils soient plus proactifs, disponibles et transparents. »<sup>562</sup>

« [8] En l'espèce, le plaignant reproche à son syndicat de ne pas avoir déposé un grief de harcèlement psychologique lorsqu'il a rencontré son représentant syndical, M. Robert Legault, le 25 février 2005. Il reproche également à son syndicat de ne pas avoir exigé de l'employeur la même procédure que celle à laquelle avait eu droit Mme X lors du dépôt d'une plainte de harcèlement sexuel en août 2004.

[9] Même si cela n'a pas été dit expressément, il ressort du témoignage de M. Brepols que ce dernier aurait voulu que les représentants de l'employeur avec qui il a eu des échanges qui ont abouti à sa suspension soient eux-mêmes suspendus dans le cadre de sa plainte de harcèlement psychologique.

[10] Le reproche adressé à M. Legault pour ne pas avoir déposé un grief pour harcèlement psychologique n'est pas fondé. Le 25 février, MM. Legault et Brepols se rencontrent pour définir la conduite à tenir. Ils conviennent tous les deux de déposer trois griefs. À la suite d'une suggestion de M. Legault, ils conviennent également de déposer une réclamation à la CSST pour harcèlement psychologique. Une semaine plus tard, M. Brepols dépose sa plainte selon l'article 47.3 du Code.

[11] La Commission retient la position du syndicat selon laquelle le salarié, [...], a eu une obligation de collaborer avec son syndicat. Si son désir était de déposer un grief pour harcèlement psychologique contre l'employeur, il devait le faire savoir à son syndicat. Le 25 février, il est convenu plutôt de déposer une réclamation à la CSST, ce qui est d'ailleurs fait. Comme M. Brepols a changé d'idée par la suite, en optant à la fois pour une réclamation à la CSST et un grief, il devait le faire savoir à son syndicat avant de déposer sa plainte à la Commission.

[12] La Commission ajoute que dès que le syndicat a connu le désir du plaignant de déposer un nouveau grief, il l'a fait. Enfin, il est bon de préciser qu'un arbitre a déjà été nommé dans ce dossier et qu'une date d'enquête a déjà été fixée pour le 7 novembre 2006.

[13] Le plaignant reproche à l'employeur et, semble-t-il, au syndicat également de ne pas avoir fait enquête à la suite de sa plainte pour harcèlement psychologique.

[14] Il est possible que le reproche adressé à l'employeur soit fondé. Dans les faits, la Commission n'en sait rien. Cela dit, la Commission en vertu de l'article 47 du Code entend une plainte

(561) In Denise Dorval c. Syndicat de l'enseignement de la Pointe-de-l'Île et la Commission scolaire de la Pointe-de-l'Île 2005 QCCRT 430, ¶¶ 39 à 41, et 46.

(562) In Michel Gougeon c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal (CSN) et Centre de santé de l'Université McGill 2007 QCCRT 117 ¶ 56.

contre un syndicat, pas contre l'employeur. Si, selon le plaignant, l'employeur n'a pas agi correctement, c'est la procédure de grief qui doit s'appliquer. Et dans le cas présent, le syndicat a déjà fait un grief.

[15] Si le reproche s'adresse également au syndicat, il n'est pas fondé. L'obligation fondamentale du syndicat était de déposer un grief afin de protéger les droits du plaignant. Il l'a fait. Pour le reste, le syndicat doit pouvoir jouir d'une certaine discrétion dans l'administration d'un grief et, dans ce cadre, le salarié doit collaborer. La preuve révèle que M. Brepols n'a pas collaboré.»<sup>563</sup>

« [72] Concernant le refus de déposer des griefs à l'encontre des lettres déposées au dossier de la plaignante, les 15 et 30 juin 2004, le syndicat allègue une disposition de la convention collective qui interdit la contestation de mesures qui ne sont pas une suspension ou un congédiement. La Commission constate qu'une disposition allant dans ce sens existe. La décision du syndicat ne contrevient donc pas à son obligation de représentation, puisque sa décision est soutenue par le texte de la convention collective. Toutefois, en regard de manifestations de harcèlement psychologique, ces lettres peuvent être soumises à l'appréciation d'un arbitre. La plainte est accueillie en partie, soit la partie portant sur le harcèlement psychologique.»<sup>564</sup>

« [58] Demeure la question du refus du syndicat de reconnaître, en novembre ou en décembre 2006, que le plaignant faisait l'objet de discrimination. La preuve démontre que les faits présentés par le plaignant ont été exposés au conseiller syndical qui s'est enquis auprès des délégués de la pratique en vigueur dans l'entreprise. Ce n'est qu'après avoir soupesé les faits recueillis que le conseiller syndical a émis l'opinion qu'il ne s'agissait pas de manifestation de harcèlement. Sa conclusion est raisonnable.»<sup>565</sup>

« [21] Le 20 mars 2007, Mme Fortin est suspendue pour enquête. L'employeur lui reproche ses comportements à l'endroit de ses collègues de travail et de ses supérieurs. Le syndicat dépose un grief pour contester la décision de l'employeur. Le 12 juin 2007, le syndicat défère ce grief à l'arbitrage. À la fin du mois de septembre 2007, le syndicat renonce à l'arbitrage puisqu'il se déclare satisfait de la dernière offre de l'employeur.

[22] Mme Fortin a contesté avec vigueur les reproches qui lui étaient adressés dans la lettre de suspension du 20 mars 2007. Selon elle, ce sont ses collègues de travail et ses supérieurs qui ont fait preuve de harcèlement psychologique et sexuel à son endroit. Dans son témoignage, elle a toutefois renoncé à exiger une indemnité à ce chapitre.

[23] La plaignante a soumis que les permanents du syndicat ne l'avaient pas traitée avec égard. Ils lui ont manqué de respect. Implicitement, elle reproche aussi à son syndicat de ne pas avoir agi avec diligence et professionnalisme puisque si la dernière offre qu'elle a reçue en septembre 2007 avait été faite dès le début, elle l'aurait acceptée.

[24] La Commission rejette ce point de vue. La recherche d'une entente entre un syndicat et un employeur implique un processus de négociations qui peut-être parfois long et complexe. Dans le cas sous étude, la négociation a continuellement évolué puisque des revendications addition-

(563) In *Éric Brepols c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 500 et Cargill limitée* 2006 QCCRT 370, ¶¶ 8 à 15.

(564) In *Francine Gauvin c. Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal (SCFP) et Ville de Montréal* 2007 QCCRT 296, ¶ 72.

(565) In *Gheorghe Gaborean, op. cit.*, note 541, ¶ 58.

nelles se sont, au fil du temps, ajoutées. Celles-ci ont été négociées à la demande de Mme Fortin. Elle ne peut aujourd'hui reprocher à son syndicat d'avoir agi dans le sens de ses intérêts.

[25] Dans la présente affaire, l'entente obtenue par le syndicat en septembre 2007 apparaît satisfaisante en regard des faits pertinents. Pour l'essentiel, les revendications de la plaignante ont été satisfaites. »<sup>566</sup>

« [36] Les plaintes sont circonstanciées et comportent beaucoup de détails, mais elles ne révèlent pas un quelconque défaut de représentation. La prétention de la plaignante selon laquelle le système d'octroi de tâches lui est injuste ou inéquitable ne donne pas ouverture à l'arbitrage ni ne peut justifier une plainte alléguant contravention à l'article 472. Le fait pour le Syndicat d'avoir un point de vue divergent du sien ne constitue pas une contravention à son obligation de représentation. »<sup>567</sup>

« 39.- On March 10, 1997 the Complainant delivered her grievance to Clark, who was substituting for Mayes. Clark informed her that the grievance was beyond his expertise and that he would like to wait until Mayes' return to work. Mayes' father died in March 1997. He remained off work until April 14. Mayes subsequently went to the Complainant's house to meet with her. She explained her grievance to him. Mayes concluded that a grievance was not the best route to go. A grievance would not resolve the problem between the Complainant and her co-workers. He was concerned about the Complainant seeking discipline against other members of the Union. He accordingly presented other options to the Complainant which included arranging to have Bardos investigate and meet with the Complainant and getting a mediator involved.

40.- I conclude that Mayes took a reasonable view of the problem before him and arrived at a thoughtful judgment about what to do in the circumstances. The source of the grievance was interpersonal differences between the Complainant and her coworkers. A grievance or arbitration would not solve those differences. Indeed, faced with this situation, the Union was caught between two sets of its own members. If Mayes filed a grievance against the Complainant's co-workers, then they might well file a Section 12 complaint against the Union. This equally explains the Union's refusal to specifically represent the Complainant, or indeed her co-workers, in the negative encounter sessions. »<sup>568</sup>

« 16.- I will address this last complaint first. As is the case here, complainants often rely on their employer's actions in support of a Section 12 complaint. However, Section 12 addresses a union's duties, not an employer's. As stated by the Board in *James W.D. Judd, supra*:<sup>569</sup> [...]

(566) In *Nicole Fortin c. Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aérospatiale, section locale 712 et Aramark Québec inc.* 2007 QCCRT 565, ¶¶ 21 à 25.

(567) In *Isabelle Martin c. Syndicat des enseignants du Collège d'Alma (FNEEQ) (CSN) et Collège d'enseignement général et professionnel d'Alma* 2008 QCCRT 162, ¶ 36.

(568) In *Shirley Palmateer v British Columbia Ferry and Marine Workers Union and British Columbia Ferry Corporation* B17/2001. La plaignante est devenue transgenre au cours d'un emploi antérieur. Or, souffrant de discrimination et de harcèlement, elle change d'emploi, sans mentionner son état, mais elle est finalement reconnue : il s'agit ici d'un cas complexe mettant en jeu beaucoup de relations émotives et discriminatoires entre co-employés.

(569) « ...Section 12 concerns the duties of unions to the employees they represent. It is not a forum for complaints against the employer. Often, complainants focus on the wrongs they believe they have suffered in the workplace. While events in the workplace may form a part of the relevant background of a Section 12 complaint, the focus is on the union's response to those events. The Board does not decide the merits of an employee's grievance against the employer. Perceived injustice by the employer does not provide grounds for a Section 12 complaint against the union. It is the union's conduct that is at issue. (para 46) » in *James W.D. Judd, op. cit.*, note 253, ¶ 46 ; il s'agit en l'occurrence de la première des trois décisions.

22.- Crneck also says the Union discriminated her «on the basis of favouritism». She says the Union asked co-workers to lie about her character. These statements are bald allegations. In order for a complaint to be considered, sufficient details must be provided. This means that the complainant must set out what happened, when it happened, how it happened, who said or did what. Mere allegations are insufficient : James W.D. Judd, *supra*; Terry Norris, BCLRB No. B156/94. I find that Crneck has not established facts upon which I can conclude that the Union acted in a discriminatory or bad faith manner.»<sup>570</sup>

«9.- Another vital deficiency with the complaint is that it focuses on the Employer's conduct. The request that the Board investigate and question the Employer about its conduct best illustrates this point. I understand that Shirwa is disappointed by the Employer's conduct. However, Section 12 only applies to the Union's conduct and does not provide an avenue to review the Employer's conduct: Judd, at para. 46. This aspect of the complaint does not disclose an apparent contravention of Section 12.»<sup>571</sup>

«22.- The Union did not ignore Mani's several complaints, or did the Union treat them in a superficial or perfunctory manner. Several representatives of the Union actively advocated on her behalf. The Union conducted a fair and thorough investigation and made a reasoned decision that the evidence did not support Mani's harassment claim. At that point, the Union would have been within its rights to decline taking any further action in relation to Mani's complaints and grievances. However, the Union did not refuse to consider her case further; rather, the Union proposed that she access an alternative internal investigation process provided for in the Collective Agreement. Mani was not satisfied with that proposal and the Union proposed another alternative; a mediation process that is not provided for in the Collective Agreement. Mani would not consider that avenue unless it was modified to include terms she specified. That was unacceptable to the Union.

23.- While Mani provided a good deal of detail in support of her complaint, the details only serve to convince me that her unhappiness stems not from arbitrary or bad faith conduct by the Union; rather it stems from the fact that she did not get what she wanted.

24.- The Union could have been more attentive in responding to Mani's many calls and inquiries about her case. However, Mani's own conduct did not foster or encourage a cooperative attitude on the part of the Union's representatives. Throughout the process, Mani and her lawyer were quick to criticize the actions of the Union and Mani was inflexible in giving any consideration to any compromise proposal. Mani made it very clear that any course of action that was not to her liking would be unacceptable. Through her lawyer, she delivered an ultimatum to the effect that any course of conduct not acceptable to her would result in filing a Section 12 complaint.

25.- Mani is not entitled to demand that the Union satisfy her own expectations in dealing with her interests. Decisions about the administration of the Collective Agreement are the

(570) In *Carolyn Joyce Crneck v British Columbia Ferry and Marine Workers Union and British Columbia Ferry Services Ltd.* B352/2003 ¶¶ 16 et 22. Dans ce dossier, la plaignante abuse du recours afin d'obtenir que le changement de quart qui lui a été attribué suite à sa première plainte de harcèlement lui demeure permanent.

(571) In *Fouad Shirwa v Canadian Translators and Interpreters Guild, Local 30100 of the Newspaper Guild-Communications Workers of America and The Burnaby Multicultural Society* B155/2003, ¶ 9.

Union's to make. Once a grievance is under way, it is up to the Union to decide whether to abandon the grievance, try to negotiate a settlement with the employer, or take the grievance to arbitration. Those decisions are not up to Mani to make: Judd, para. 34.»<sup>572</sup>

«21.- To meet the test of an apparent contravention established by Section 13 of the Code, a complainant must do more than present allegations of improper conduct by a union. The contents of the complaint must provide sufficient information and details to establish that a union's conduct constitutes a breach of the duty of fair representation specified in Section 12. I find that the complaint submitted by Bushell does not do so.»<sup>573</sup>

«12.- The Complainant takes issue with the fact that the Union only contacted her after her grievance was filed. This is not unusual given that unions are typically handling a large volume of employee issues with the limited resources provided by members' dues. Consequently the fact that the Union did not contact the Complainant until after she filed her grievance is not in and of itself, a breach of Section 12.

13.- The Complainant also takes issue with the fact that the Union did not consult with her about the decision it reached with the Employer on her leave request. A failure to consult with an employee prior to reaching a settlement may amount to a breach of Section 12. However in this case the Complainant had refused to meet with the Union or talk to the Union on the phone in order to discuss her grievance. More importantly the Union was successful in obtaining the leave of absence the Complainant had requested. Consequently I find the Complainant has no grounds to complain about the Union's conduct as it relates to her leave of absence request.

14.- I further find that the aspects of the Complainant's grievance concerning her employment at the Waterfront Food Court cannot properly form part of this Section 12 complaint as these matters and the Union's conduct in relation to them has already been adjudicated [...]. Additionally, I find that the discrimination and/or harassment allegations cannot properly be the subject of a Section 12 complaint since the Complainant never raised them with the Union at the time they arose. As noted in Judd, supra, an employee «... is responsible for making the union aware of potential grievances and asking the union to act on his or her behalf» (para. 34).

15.- The five further grievances which the Complainant filed with the Union appear to be driven by the Complainant's dissatisfaction with the Union's handling of her initial grievance. This is not a proper use of the grievance procedure. In any event these grievances were filed some 12 to 18 months after the Complainant last worked. Consequently the events complained about in these grievances would not be current and the Union cannot be faulted since the Complainant failed to raise her complaints with the Union in a timely fashion.»<sup>574</sup>

«16. CUPE Local 150 stated in its response that the Harassment Policy is an employer policy and is not the subject of agreement between the City and the Union. The complaint process under this policy is initiated by the employee alleging harassment and is handled internally by management personnel. The Union has no standing in the complaint process under the Harassment Policy.

(572) In *Sheena Mani v Hospital Employees Union and Health Employers Association of British-Columbia on behalf of Provincial Health Services Authority Children's and Women's Health Centre of British-Columbia* B364/2004 2004, ¶¶ 22 à 25.

(573) In *Leslie C. Bushell v Union of psychiatric nurses and The Government of the province of British-Columbia* B144/2008, ¶ 21.

(574) In *Vandana Wadhwa v Teamsters local Union 213 and ABM Janitorial Services Co. Ltd.* B40/2004, ¶¶ 12 à 15.

17. In his response to the union's reply the applicant explained that it was his understanding from a representative of the Ministry of Labour that led him to believe that harassment complaints are grievances and that he should file a complaint against his union for failing to represent him in his harassment grievance.

18. In his reply submissions the applicant takes issue with the collective agreement provisions that require all employees, including casual employees, to be members of the union in order to keep their jobs but then proceeds to treat casual employees differently. The applicant points out, for example, that article 10.08 provides security against lay-offs for union representatives however casual employees are not eligible to hold union office.

19. The applicant does not dispute that the collective agreement provisions in Article 10.01(b)(ii) bars a casual employee terminated within the 30 day probationary period from grieving a discharge. That article states in part: «...During the casual probationary period, the employee may not grieve regarding discharge, provided that, at the request of the Union, a meeting will be held with the Union to discuss the discharge.» [...]

20. The applicant does not dispute that a meeting was held to discuss his discharge or that the Union persuaded him to attend.»<sup>575</sup>

« 34. In this instance, the union submitted that it is the employer's duty to provide for a non-discriminatory work environment. [...].

36. [...] Ms. Plowman's alleged comment that the applicant should take measures to protect himself as he was male and a visible minority. While it is apparent the applicant interpreted this statement as offensive, it is not at all apparent, particularly in the context in which the comment was made, that an arbitrator would reach the same conclusion. Even if the union is wrong in its assessment that a remedy for the statement is unlikely, the Board has said previously that an error in a trade union's representation does not necessarily constitute a breach of its statutory duty. [As mentionned], the conduct of the union, in order to constitute a breach of section 74, must reflect a complete disregard for critical consequences to an employee.

37. Again, in the absence of more detailed allegations regarding why the union's decision not to initiate any action on the basis of Ms. Plowman's comment is arbitrary, discriminatory or in bad faith, I am unable to find that its failure to do so is a breach of section 74. In arriving at that conclusion, I note again that there is no evidence that the applicant requested that the union take any particular action in this regard.»<sup>576</sup>

« 26. The applicant suggests the union did not properly investigate his case, as it did not determine that the witness has lied in the past regarding her work; and is friends with the coworker. The applicant also indicated the witness and co-worker were seen talking together by the applicant on the day in question. However, it is not apparent how any of this information would have changed the union's decision, or assisted the applicant in the context of the incident for which he was disciplined.»<sup>577</sup>

(575) In *Conrad Hall v Canadian Union of Public Employees Local 150* 2002 CanLII 28700 (O.L.R.B.), ¶¶ 16 à 20.

(576) In *Frankie Windson-Usman*, op. cit., note 543, ¶¶ 34, 36 et 37.

(577) *Frank Perri*, op. cit., note 546, ¶ 26.

#### 5.2.1.2.4 Antagonismes

En présence de harcèlement, ou de violence, au travail, il faut distinguer, au-delà ce qui précède, selon qu'un conflit provient uniquement d'antagonismes entre salariés d'une même unité de négociation, ou bien s'il y a, parmi les belligérants, des non-membres, dont des supérieurs immédiats, car, d'un point de vue syndical, ce sont toujours les altercations entre salariés d'une même unité de négociations qui sont les plus difficiles à gérer :

« 33. *It is also worth noting that unions find themselves in particularly difficult circumstances when disputes arise between their members. Unions must ensure that their actions in support of the rights of one member do not compromise the rights of the other.* »<sup>578</sup>

« 24. *It is apparent the applicant is disappointed with the union's decision not to pursue his grievance to arbitration. He attributes this failure to the union's reluctance to grieve against another union member.*

25. *The applicant is correct that there is a natural tension that the union must reconcile when its members come into conflict. This is a difficult circumstance for the union and inevitably, one or the other union member will be disappointed in the union's decision to prefer the version of events as alleged by one member over that of another. However, there is nothing in the applicant's submission that indicates that the union's decision to prefer the co-worker's and the witness' version of events over his was arbitrary, discriminatory, or made in bad faith.* »<sup>579</sup>

En effet, dans ce genre de situations, l'acteur syndical se retrouve le plus souvent entre l'arbre et l'écorce devant les multiples versions que peuvent prendre une histoire, même s'il y a plusieurs façons de procéder pour faire enquête. Ainsi, peut-il, soit (1) la faire lui-même<sup>580</sup>, ou de manière conjointe avec l'employeur<sup>581</sup> ; ou bien, (2) nommer un comité *ad hoc* patronal-syndical afin d'enquêter de manière indépendante<sup>582</sup> ; ou encore, (3) nommer quelqu'un de compétent en provenance de l'extérieur de l'organisation<sup>583</sup> ; mais, dans tous les cas, en bout de ligne, les décisions quant au grief demeurent toujours les siennes, quoiqu'il arrive, en autant que le tout puisse être, bien sûr, arbitral :

« 3.- *Except for some minor differences in the remedial relief requested, the applications contained identical allegations of fact, recounting the applicant's history of employment with the Employer, his difficult relations with a particular supervisor, the Union's representation of him in connection with those difficult relations, and the circumstances surrounding his execution on November 1, 2000, of a 'buy-out' package negotiated by the Union and Employer (the Settlement). [...]*

21.- *The relief requested in (c.) and (f.) was premised on section 54 of the Act, which was not referred to anywhere in the application. The Board is of the view that those are not appropriate remedies in view of the applicant's allegations, even if the Board had the jurisdiction to amend*

(578) In *Frankie Windson-Usman*, *op. cit.*, note 543, ¶ 33.

(579) *Frank Perri*, *loc. cit.*, notes 546, ¶¶ 24-25.

(580) In *Tariq Yossofzai*, *op. cit.*, note 334.

(581) Cf. *Kimberly Wagg*, *op. cit.*, note 559.

(582) C'est la solution choisie par les deux parties dans *Jacques Desroches*, *op. cit.*, note 560.

(583) C'est celle retenue dans *Céline Jutras*, *op. cit.*, note 465.

*collective agreements, which it does not. In any event, as Employer's counsel noted, section 48(12) of the Act specifically authorizes an arbitrator to interpret and apply the Code notwithstanding the provisions of a collective agreement, such that the protections against discrimination in a collective agreement are already effectively coextensive with the protections contained in the Code.*

*22.- In paragraph (a.) the applicant seeks to have <the matter> referred to arbitration. Normally, a grievance is referred to arbitration. There has, however, been no grievance filed in this case, and there is no <matter> arising under a collective agreement that can be referred to arbitration. The applicant specifically did not want an order merely requiring the Union to file a grievance, since the Union might then decide not to proceed to arbitration with it. Of course the Union could do precisely that, so long as it did not act in contravention of section 74 in reaching that decision.»<sup>584</sup>*

Or, dans ce dossier, l'employé est en constant conflit avec son superviseur sur la ligne de montage. Finalement, l'employeur décide de procéder à son congédiement afin d'éviter que le conflit ne s'étende aux autres ; puis, dès la première prise de contact avec le représentant syndical, il lui fait clairement comprendre que la seule chose qui soit négociable dans les circonstances, c'est une prime de séparation. Ainsi placé au pied du mur, l'Union conclut donc une entente au lieu de déposer un grief, ce que l'employé veut rescinder, mais ce n'est plus possible puisqu'il n'y a pas de rattachement à la convention collective.

Par ailleurs, cette décision est intéressante en ce qu'elle soulève toute la question des « remèdes » (« remedies »), que l'on pourrait traduire ici par ordonnances réparatrices, et par extension, toute la problématique de la gestion des dossiers en relation avec les différents types de conflits, tel que peut l'illustrer, mais en partie seulement, l'arrêt *Cartier*<sup>585</sup> :

*« 30.- Both parties acknowledged that their relationship at the mediation was acrimonious; it would appear that this was due in part to Cartier's displeasure that OPSEU decided to mediate, not arbitrate; the disagreement and subsequent distrust by the applicant regarding the manner in which OPSEU was presenting her grievances and the applicant's threats to come to the Board.*

*31.- I do not believe that there was any bad faith involved in the manner in which OPSEU dealt with Cartier. Crawford attempted to ameliorate a difficult situation at the mediation by asking the mediator to take a strong role, so that the applicant would have the opportunity to hear an analysis of her grievances by a neutral party. Even when the applicant left the mediation, Crawford negotiated with the employer to leave open an offer to settle until she could contact the applicant. Finally, Crawford provided Cartier with a thoughtfully written legal analysis of her grievances and the reasons why OPSEU recommended the settlement.»<sup>586</sup>*

car, dans ce cas particulier, la plaignante est blanche et le supérieur, noir, ce qui déséquilibre tout, parce que, d'une part, le milieu est majoritairement blanc et, d'autre part, parce que les deux protagonistes sont extrêmement agressifs l'un envers l'autre, sur les lieux de

(584) *Al Russo v National Automobile, Aerospace, Transportation & General Workers Union of Canada (CAW-Canada) and SKD Company* 2001 CanLII 8078 (O.L.R.B.), ¶ 3, 20-21.

(585) *Louise Cartier v Ontario Public Service Employees Union, local 636 and Northeast Mental Health Centre* 2008 CanLII 20804 (O.L.R.B.).

(586) In *Louise Cartier*, *ibid.*, ¶ 29 à 31.

travail. C'est donc la plaignante qui écope, tout comme dans le dossier *Russo*<sup>587</sup>, ainsi que dans tous les autres du même genre impliquant des personnes en autorité, et ce, malgré les circonstances, et si, en bout de course, la réintégration est accordée, elle est alors presque toujours soumise à une entente de dernière chance<sup>588</sup>, comprenant habituellement la participation à un programme d'aide aux employés (P.A.E.) afin de vaincre la violence, ainsi que la délivrance d'un certificat médical attestant le rétablissement de l'agresseur, et son aptitude à reprendre le travail en toute sécurité pour les autres salariés<sup>589</sup>.

À l'inverse, lorsque c'est la personne en autorité qui est l'agresseur, les adjudicateurs ont alors plutôt tendance, de façon générale, à considérer le tout sous l'angle du harcèlement, plutôt que de la violence, à moins qu'il ne s'agisse d'une agression grave ou qualifiée, par l'invocation de la théorie du « *constructive dismissal* »<sup>590</sup>.

Par ailleurs, soulignons que, devant les Commissions des relations de travail, la brutalité de l'assaut, que ce soit envers le salarié, ou, au contraire, envers la personne en autorité, semble avoir peu d'effets atténuants sur la sentence finale, contrairement à sa contrepartie devant les Tribunaux des droits de la personne<sup>591</sup>, surtout si le harcèlement peut se qualifier également de discriminatoire. Nous y reviendrons.

Par contraste, lorsque le tout est entre salariés, et qui plus est, entre salariés d'une même unité travaillant ensemble dans un même lieu de travail, alors là, le degré de violence manifestée par l'agresseur, tout autant que la fréquence des événements, peut avoir beaucoup d'importance. Par exemple, dans *Céline Jutras*<sup>592</sup>, il s'agit d'une dizaine d'altercations en moins de neuf mois ; or, suite à la dernière, c'est le refus de la plaignante d'être transférée du département du « cru » au « cuit », de façon temporaire, et conformément à la convention collective qui prévoit ce genre de situations, ainsi que toutes ses démarches en vue de se soustraire à cette décision conjointe de l'employeur et du syndicat qui aboutit au retrait, par l'acteur syndical, du grief de harcèlement psychologique pour ne conserver que celui de congédiement ; à l'inverse, dans *Nicole Mac Intyre*<sup>593</sup>, c'est la plaignante qui a

(587) *Al Russo*, loc. cit., note 584.

(588) Par exemple, *Fidias Roberto Morales Perez c. Confédération ferroviaire de Teamsters Canada et Les chemins de fer Québec-Gatineau inc.*, Ligne de l'Est 2009 QCCRT 0491 ; *Marjorie Hutchinson v Service Employees' International Union, Local 204 and Lincoln Place Nursing Home* 2006 CanLII 24945 (O.L.R.B.) ; *Carmen Côté-Bérubé c. Syndicat des infirmières et infirmiers de Joliette et Centre hospitalier régional de Lanaudière* 2003 QCCRT 338.

(589) *Mark Wilson v National Automobile, Aerospace, Transportation & General Workers Union of Canada (CAW-Canada) & its Local 222 and A.G. Simpson Automotive Systems* 2005 CanLII 30153 (O.L.R.B.).

(590) Construction jurisprudentielle qui consiste à sanctionner le « harcèlement » et la provocation infligés au salarié jusqu'à ce qu'il en vienne à donner sa démission, ce qui évite à l'employeur tous les désagréments d'un congédiement dont, entre autres, les préavis, et le paiement de prime de séparation. *Shirley Vasey v Ontario Nurses' Association et St. Michael's Hospital* 2007 CanLII 48623 (O.L.R.B.) ; *Yvonne Wilson v District 19-Peel Ontario Secondary School Teachers' Federation et Peel District School Board* 2008 CanLII 56437 (O.L.R.B.) ; *Mohan Swaminathan v. Canadian Staff Union (CSU) et Canadian Union of Public Employees* 2002 CanLII 33621 (O.L.R.B.) ; *Gordon Dalton v Coast Mountain Bus Company and Steve Edlund* 2009 BCHRT 340 ; *John Stephen Lyons v Taylor Gas Liquids Ltd.* 2007 BCHRT 13 ; *Soi Huynh v. Boma Manufacturing Ltd.* 2006 BCHRT 478 ; *Debbie L. Taylor v Selkirk College et Ron Coreau et al* 2007 BCHRT 146 ; *Cameron Mackay v Vancouver Police Union et Vancouver Police Board* B109/2001 ; *Nicholas James v. Professional Employees' Association et University of Victoria* B286/2001, B327/2003.

(591) *Céline Jutras*, op. cit., note 465.

(592) *Ibid.*

(593) *Nicole Mac Intyre v Universal Workers Union, Labourers' International Union of North America Local 183 and Arista Homes Limited* 2007 CanLII 2601 (O.L.R.B.).

subi un violent assaut de la part d'un autre salarié-membre, lequel a été congédié sur le champ par l'employeur, mais elle demeure toujours, quelque deux ans après les événements, en congé-maladie, ce qui entraîne de lourdes conséquences, surtout financières, pour l'employeur qui cherche depuis, par tous les moyens, à mettre fin au lien d'emploi afin de stopper l'hémorragie. Ces deux situations, aux antipodes l'une de l'autre, illustrent bien l'ampleur du devoir syndical quant à la protection des salariés face à l'arbitraire. Quant au dilemme syndical dans son contexte factuel, soulignons l'arrêt J.G.<sup>594</sup> :

« 38. *The crime committed by Mr. Joksas as against Ms. J.G. was a vicious aggravated sexual assault. Even the most egregious assaults that one reads about between coworkers in the pages of the Labour Arbitration Cases do not compare to the nature and extent of the assault inflicted by Mr. Joksas on Ms. J.G.*

« 39. *However, the union and the employer both conducted themselves as if the matter was entirely routine. They based their conduct on the fact that Mr. Joksas was in the workplace and Ms. J.G. was not. Their sole focus was on the fact that Mr. Joksas was working and Ms. J.G. never complained. In the absence of Ms. J.G. coming forward and asserting a position adverse to Mr. Joksas, the union and the employer were content to have him in the workplace and not to solicit her views.*

40. *No consideration was given to the fact that the person who was not complaining was absent from the workforce on a medical leave as a result of a vicious assault. No consideration was given to the fact that being the victim of a crime may have caused Ms. J.G. to withdraw and render her unable to advocate on her own behalf. Her silence, at a point in time when she was absent on medical leave and he had not yet been convicted, was interpreted not only to mean that she would have no difficulty with his presence in the workplace at that point in time but that she would equally have no difficulty with his presence in the workplace following his conviction and her return to work.* »<sup>595</sup>

Or, c'est une affaire, par ailleurs fortement médiatisée, tant sur le plan criminel qu'à tous les autres niveaux judiciaires, où les protagonistes travaillent dans deux établissements différents de l'entreprise situées à quelques kilomètres l'un de l'autre. L'assaut a cependant eu lieu hors les murs, chez la victime, et l'agresseur a été condamné, à la fin du processus, à une lourde peine de prison. Or, dans ce dossier, le comportement général des parties n'est pas sans taches, et une grande partie de l'argumentation de l'adjudicateur tourne autour des agissements de la partie syndicale, et de son devoir de réserve qu'elle se doit de manifester face à ce genre de situation c'est-à-dire, ne pas prendre pour l'une ou l'autre des parties, que ce soit face à l'employeur, ou à l'agresseur, au détriment de la victime. Par exemple, la partie syndicale n'a aucune autorité quant à la sécurité des lieux qui n'est l'affaire que de l'employeur. Elle doit donc s'abstenir de toutes initiatives à ce niveau :

« 41. *That being said, I am not persuaded that, following the assault, the union had an obligation to conduct an investigation of the matter and take steps to have Mr. Joksas removed*

(594) J.G. v Canadian Union of Public Employees Local 101 and C-1 [...] et al 2001 CanLII 6897 (O.L.R.B.).

(595) In J.G., *ibid*, ¶ 38 à 40.

*from the workplace in order to ensure Ms. J.G.'s safety. The Board regards the duty of fair representation as coextensive with the extent of the union's authority as exclusive bargaining agent. The duty of fair representation was enacted as a counterweight to the restrictions on individual employee rights inherent in the creation of a collective bargaining regime in which the bargaining agent was granted exclusive rights to bargain on behalf of all employees in the bargaining unit, whether or not union members [...]. Matters of workplace health and safety are not matters over which a union has exclusive bargaining rights rather, workplace health and safety issues are governed by statute. The Occupational Health and Safety Act (the «OHSA») deals with workplace issues and specifically requires every employer to take every precaution reasonable in the circumstances for the protection of workers. No such requirement is imposed on trade unions.»<sup>596</sup>*

étant donné que tout cela va au-delà du cadre de ses obligations en matière de représentation. Enfin, l'acteur syndical n'a pas, non plus, à agir à la place de l'employeur, ni à lui porter assistance de quelque manière que ce soit, ni à prendre quelque'autres initiatives que ce soit au nom de l'agresseur, sans d'abord mettre, dans la balance, les droits de tous les intervenants, et de les gérer comme s'ils constituaient un tout unique. Par exemple, le fait que les protagonistes travaillent dans deux lieux différents n'est pas un facteur atténuant :

*« 43. I am, however, persuaded that prior to the union assisting Mr. Joksas with obtaining a leave of absence from the employer, the union had an obligation to balance Ms. J.G.'s rights with those of Mr. Joksas and make a balanced decision as to how to proceed.*

*44. I do not find the union's argument that it did very little to assist Mr. Joksas to be compelling. That fact is that the union assisted Mr. Joksas in obtaining a leave of absence. By attending the May 10, 2000 meeting, the union lent its office and the power and legitimacy thereof to his cause. Absent a statement from the union to the contrary the employer would have reasonably construed the union's presence as an indication of its support for Mr. Joksas' request for a leave of absence. The union made representations to the employer, negotiated the terms of the agreement with the employer, was successful in having the leave agreement amended to terms more favourable to Mr. Joksas and had the draft leave of absence agreement reviewed by counsel. The union's conduct was clearly designed to, and had the effect of, supporting Mr. Joksas. [...].*

*49. Having failed to ask Ms. J.G. for her input and instead proceeding on the groundless and erroneous assumption that she had no opposition to Mr. Joksas' retaining his job, the union failed to consider Ms. J.G.'s interests. The Board, in the case of Arvin Ride Control Products [...] commented upon the scope of a trade union's obligation where the rights of two of its members conflict. The complaint in Arvin Ride Control Products alleged that the union had violated the Act by failing to adequately represent the complainant in connection with grievances she wished to file against a co-worker concerning allegations of sexual harassment. Amongst the assertions set out in the complaint was an assertion that, by taking up the co-worker's grievance over his dismissal (which happened in part due to his behaviour towards the complainant) the union had favoured the co-worker over the complainant. In declining to dismiss the complaint on a prima*

(596) In *J.G.*, loc. cit., note 594, ¶ 41.

*facie basis insofar as it was based on section 74 of the Act, the Board stated as follows:*<sup>597</sup>

**50.** *In Arvin Ride Control Products, the Board acknowledged that the physical harassment of one bargaining unit member by another raises difficult issues for a union. The Board stated that the union has obligations to both bargaining unit members and cannot ignore the concerns of one by favouring the other without a rational basis for doing so.*<sup>598</sup>

### 5.2.1.2.5 Harcèlement discriminatoire et psychologique

D'un point de vue statistiques, soulignons qu'au niveau global, la violence et le harcèlement comptent pour 270 décisions (soit 39.19% de l'ensemble des jugements analysés). À noter qu'elles ont toutes ont été classées, lors des compilations, comme étant du harcèlement discriminatoire parce qu'elles combinent les deux : en effet, leur *ratio decidendi* tourne autour du harcèlement et de la violence, tout en contenant des éléments discriminatoires. Dans ce cadre, ce nombre est tout de même substantiel, mais un taux de réussite de seulement 14.81%, laisse croire que la partie syndicale gère bien ce genre de dossiers ; or, dans les faits, l'analyse de la jurisprudence nous démontre plutôt qu'il s'agit de situations où ce motif est invoqué le plus souvent à tort, en ce sens que les plaignants vont davantage réagir à l'insatisfaction qu'ils ressentent face à la prestation de la partie syndicale, sinon à la frustration de ne pas avoir eu gain de cause, en arbitrage ou autrement, en soulevant, devant les Commissions, toutes sortes d'arguments qui s'avèrent, le plus souvent, sans véritable fondement réel, factuel, ou juridique. Plus en détails, notons que la part du lion revient aux Commissions des relations de travail avec 216 dossiers (80%, mais avec un taux de succès en baisse à 11.11%), tandis que sur le plan individuel, c'est le Québec, avec 112 décisions (taux de succès de 16.94%) qui est, et de loin, la juridiction la plus active à ce chapitre, et ce, depuis 2005, soit depuis la mise en vigueur des modifications à la L.N.T.<sup>599</sup> concernant le harcèlement psychologique ; le *Fédéral* n'en compte que 4 (0%) ; contre 42 en *Colombie-Britannique* (7.14%) ; et 58 en *Ontario* (3.5%). Quant aux Tribunaux des droits de la personne, il n'y a, au niveau global, que 54 décisions rendues sur le fond (soit 20% de l'ensemble), avec un taux de réussite toutefois de 29.63%. Or, ce petit nombre de décisions judiciaires au niveau global s'explique par le fait que la partie syndicale est rarement une partie prenante dans ce genre de dossiers, impliquant du harcèlement ou de la violence, devant les Tribunaux des droits de la personne, d'autant plus, qu'il faut faire la distinction entre le harcèlement discriminatoire et psychologique.

(597) « **9.** *The Union has an obligation under section 74 of the Act to represent all employees in the bargaining unit in a manner that is not arbitrary, discriminatory, or in bad faith. It is by no means obvious that the application, in so far as it asserts that the Union favoured Mr. O'Brien over the applicant and either failed or refused to prosecute her grievances, has no merit and should be dismissed.*

**10.** *The verbal and physical harassment of a woman in a bargaining unit by a male employee in that same bargaining unit raises difficult and complex issues for a union. A union has obligations to both the alleged perpetrator and the alleged victim, as they are both employees in the bargaining unit it represents. A union cannot, in our view, ignore the concerns of one employee by favouring the other without some rational basis for doing so that is consistent with its statutory duty. A union's decision to proceed in a particular way may or may not be a violation of the Act, depending on what it does and why it has done it. The Board cannot however, on a preliminary motion in an application, where the application contains serious allegations relating to the treatment of an alleged victim of harassment which, if proved, would establish a violation of the union's duty under section 74 of the Act, dismiss the application because the union in its response may have provided reasonable and plausible answers to the allegations.* » In *Arvin Ride Control Products* 1999 O.L.R.D. 3465.

(598) In *J.G.*, *loc. cit.*, note 594, ¶¶ 39-40 et 49-50 ; cf. l'arrêt *Bushey*, *op. cit.*, note 292, en contexte de harcèlement.

(599) L.N.T., *op. cit.*, note 48.

Mais, il n’y a guère qu’au Québec qu’une telle distinction puisse être aussi claire car, de façon générale, dans les autres juridictions, la plupart des causes, qui sont accueillies par les Tribunaux des droits de la personne à l’encontre de la partie syndicale, sont plutôt des cas particuliers où la discrimination et le harcèlement — surtout de nature raciale — sont non seulement présents, mais très manifestes, sur les lieux de travail, ce qui fait que l’acteur syndical est le plus souvent blâmé, parfois même très sévèrement, pour son manque d’enthousiasme, d’implication, ou de participation, face aux démarches entreprises, que ce soit par l’employeur ou une quelconque autre partie, incluant des salariés, afin qu’il soit mis fin à ce type de comportement en cours d’emploi<sup>600</sup>. Quant au Québec, signalons que c’est la seule juridiction qui a des dispositions limpides quant au harcèlement psychologique, ainsi qu’une disposition légale spécifique, l’article 10.1 C.D.L.P., concernant le harcèlement discriminatoire. Dans les autres juridictions, les démarches judiciaires sont plutôt entreprises sur la base d’un milieu de travail sécuritaire, exempt de discrimination, mais sans plus de précisions<sup>601</sup>.

Par conséquent, compte tenu de ce qui précède, vis-à-vis l’acteur syndical, c’est au niveau du harcèlement, et de la violence en général, que l’on peut constater la plus grande dissonance entre les dispositions légales et leur application réelle. C’est également à ce niveau que les contraintes syndicales, d’un point de vue contextuel, sont les plus importantes. En effet, à l’instar de ce qu’il en est quant aux motifs illicites de discrimination, étant donné que la principale ordonnance que peut rendre une instance judiciaire siégeant en droits de la personne, c’est que cesse le harcèlement, soulignons cependant que les préoccupations syndicales sont ici bien différentes de ce qu’elles sont face aux motifs puisque sa responsabilité absolue n’est, pour ainsi dire, jamais engagée de façon directe. C’est ce qui diffère par rapport aux deux autres catégories, surtout du côté des mesures d’accommodement, ainsi que nous le verrons.

Quant au Québec, signalons qu’il n’y a, en milieu syndiqué, que deux décisions concernant des cas de harcèlement devant le T.D.P.Q., toutes deux contenant également des éléments de discrimination. Par exemple, dans *Moripect*<sup>602</sup>, le dossier s’est rendu devant le T.D.P.Q. parce que les protagonistes viennent non seulement de deux unités syndicales différentes, mais également de deux entreprises différentes, travaillant toutes deux, dans le même endroit à l’aéroport *Pierre-Elliott Trudeau*. Dans ce cas particulier, le plaignant est heurté par un charriot élévateur conduit par l’intimé. Or, le syndicat du plaignant, selon le T.D.P.Q., n’a rien à se reprocher parce que l’employeur du plaignant n’a rien à voir avec la situation, hormi de prendre les fait et cause de son employé, ce qu’il a fait, et, dans le cas de l’intimé, le syndicat est absout de tout blâme, parce que c’est à l’employeur d’agir et de sanctionner son commettant. D’ailleurs, dans ce dossier, l’employeur est sanctionné

(600) Pour quelques exemples : *Jean Ulrick Pavillus*, *op. cit.*, note 411 ; *Beryl Nkwasi*, *op. cit.*, note 287 ; *Connie Bushey*, *op. cit.*, note 292 ; *Keith Ramoutar*, *op. cit.*, note 409.

(601) Quelques exemples : *Rob Roy Stewart v Vancouver Resource Society for the Physically Disabled et al* and *British Columbia Government and Service Employees’ Union* 2001 BCHRT 18 ; *Bhaskaran Pillai v Lafarge Canada Inc.* 2003 BCHRT 26.

(602) *Moripect*, *op. cit.*, note 316.

par le T.D.P.Q., solidairement avec son employé, pour son inaction vis-à-vis son commettant. L'autre dossier, *Pavillus*<sup>603</sup>, est un cas complexe où la présence syndicale ne se fait sentir qu'au niveau de la requête en irrecevabilité, que rejette, en bout de ligne, le T.D.P.Q. ; l'acteur syndical reste par la suite mis en cause, mais ne participe à aucun débat, ni ne contre-interroge quelque témoins que ce soit, ni n'offre même une quelconque plaidoirie.

### 5.2.1.3 Mesures d'accommodement

Quant à la complexité des dossiers d'accommodement, elle ne vient pas des exigences faites à la partie syndicale, lesquelles sont les mêmes que pour les deux autres catégories, ni du climat général d'application, ni du contexte d'analyse et d'évaluation des situations, mais bien de sa structure et de son élaboration jurisprudentielle, lesquels rajoutent non seulement un volet longitudinal à cette catégorie, volet dont il faut tenir compte puisque ce qui était bon hier peut ne plus l'être aujourd'hui, et vice-versa, mais également un volet argumentatif du fait que, malgré qu'elles soient la suite logique d'un débat sur la discrimination en milieu de travail, les mesures d'accommodement entraînent surtout un débat qui se situe en marge du débat classique sur la discrimination puisque la plupart des décisions qui discutent *in extenso* de mesures d'accommodement évacuent en même temps, le débat sur la discrimination en admettant d'emblée qu'elle est présente sur les lieux de travail, mais qu'elle est nécessaire, voire justifiée, dans les circonstances.

En conséquence, au niveau des mesures d'accommodement, du point de vue syndical, il faut considérer trois choses : d'une part, qu'en est-il de l'obligation d'accommodement quant à son contenu (5.2.1.3.1) ; d'autre part, y a-t-il un devoir juridique de représentation syndicale qui lui est rattaché (5.2.1.3.2) ; et finalement, en contexte d'accommodement, qu'en est-il du devoir syndical d'accommodement (5.2.1.3.3).

#### 5.2.1.3.1 Obligation d'accommodement

Il a été fait mention, pour la première fois, d'une obligation d'accommodement en 1985 dans l'arrêt *O'Malley*<sup>604</sup>. La réflexion s'est poursuivie dans les arrêts *Bhinder*<sup>605</sup> et *Central Alberta Dairy Pool*<sup>606</sup>, mais c'est dans *Central Okanagan School District no. 23 v. Renaud*<sup>607</sup> que la Cour suprême détaille pour la première fois les obligations syndicales face à la prise de mesures d'accommodement par l'employeur :

*« Il s'agit, en l'espèce, de définir l'étendue et la nature de l'obligation qui incombe à un employeur de composer avec les croyances religieuses des employés, et de déterminer si, et dans quelle mesure, cette obligation incombe également à un syndicat. Bien que cette obligation ait été reconnue et analysée dans la mesure où elle concerne généralement les employeurs [...], les*

(603) *Op. cit.*, note 411.

(604) *Op. cit.*, note 49, ¶¶ 6 à 8.

(605) *C.C.D.P. et K.S. Bhinder v Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* [1985] 2 R.C.S. 561, ¶¶ 6 à 16.

(606) *Central Alberta Dairy Pool v Alberta (Human Rights Commission)* [1990] 2 R.C.S. 489, pp. 524-528.

(607) *Op. cit.*, note 129. Arrêt rendu en 1992.

---

tribunaux n'ont guère étudié la question soulevée par l'existence d'une convention collective et d'un syndicat accrédité. Le syndicat est-il coupable de discrimination si, en refusant d'assouplir les dispositions d'une convention collective, il gêne la tentative de l'employeur de s'entendre avec un employé? L'employeur doit-il agir unilatéralement en pareilles circonstances? Ce sont là des questions qui ont de graves répercussions sur le milieu de travail d'employés syndiqués. [...].

L'obligation d'accommodement est devenue un moyen de limiter la responsabilité d'un employeur dont on a conclu qu'il a involontairement fait preuve de discrimination en adoptant de bonne foi une règle de travail. Elle a permis à l'employeur de justifier une discrimination par suite d'un effet préjudiciable et d'éviter ainsi une responsabilité absolue pour des conséquences non voulues. [...].

[...] En conséquence, le syndicat qui est à l'origine de l'effet discriminatoire ou qui y contribue encourt une responsabilité. Pour éviter une responsabilité absolue, le syndicat doit posséder le même droit qu'un employeur de justifier la discrimination. Pour ce faire, il doit s'acquitter de son obligation d'accommodement. [...].

[...] l'obligation d'accommodement n'intervient que si un syndicat est partie à une discrimination. Il peut devenir partie de deux façons.

[...] Le moment et la façon dont le syndicat doit s'acquitter de son obligation dépendent de la question de savoir si l'obligation naît de la première ou de la deuxième façon exposée ci-dessus. Je suis d'accord avec les prétentions du syndicat intimé et du C.T.C. que l'essence de l'obligation du syndicat diffère de celle de l'obligation de l'employeur du fait qu'il faut tenir compte de la nature représentative d'un syndicat. La principale crainte que soulèvent les conséquences de mesures d'accommodement concerne non pas, comme dans le cas de l'employeur, les coûts ou l'interruption qui peuvent en résulter pour l'entreprise du syndicat, mais plutôt l'effet sur d'autres employés. L'obligation d'accommodement ne devrait pas substituer la discrimination envers d'autres employés à la discrimination subie par le plaignant. Toute atteinte importante aux droits d'autrui justifiera normalement le refus du syndicat de consentir à une mesure qui aurait cet effet. Quoique le critère de la contrainte excessive s'applique au syndicat, on y satisfera souvent en démontrant que l'adoption des mesures d'accommodement proposées causera un préjudice à d'autres employés. Comme je l'ai mentionné précédemment, ce critère est fondé sur le caractère raisonnable des mesures prises ou proposées pour éliminer la discrimination. Étant donné l'importance de promouvoir la liberté de religion dans le milieu de travail, on ne saurait défendre une norme moins stricte.

Bien que la définition générale de l'obligation d'accommodement soit la même peu importe la façon dont elle naît, son application varie. Un syndicat responsable à titre de coauteur, avec l'employeur, d'une discrimination, est tenu, conjointement avec celui-ci, de chercher à s'entendre avec l'employé. Si rien n'est fait, ils sont tous deux également responsables. Néanmoins, il faut tenir compte du fait que normalement l'employeur, qui est en charge du lieu de travail, est mieux placé pour formuler des compromis. On peut donc s'attendre à ce qu'il amorce le processus. L'employeur doit prendre des mesures raisonnables. Si la mesure proposée est la moins dispendieuse ou la moins perturbatrice pour l'employeur, mais qu'elle vient perturber la convention collective ou affecter autrement les droits d'autres employés, on con-

---

*clura généralement que l'employeur n'a pas pris de mesures raisonnables pour s'entendre et que le syndicat n'a pas agi déraisonnablement en refusant son consentement. Il va sans dire que cela présuppose qu'il était possible de prendre d'autres mesures d'accommodement raisonnables qui ne mettaient pas en cause la convention collective ou qui la perturbaient moins. En pareilles circonstances, le syndicat ne peut être déchargé de son obligation s'il n'a pas proposé d'autres mesures possibles qui, d'après lui, sont moins onéreuses. Je ne serais pas disposé à dire que, dans tous les cas, l'employeur doit épuiser toutes les voies qui ne mettent pas en cause la convention collective avant d'en appeler au syndicat. Il est possible qu'une mesure proposée soit la plus sensée même si, contrairement à d'autres, elle requiert une modification de la convention. Cela ne signifie pas que l'obligation d'accommodement du syndicat ne naît qu'à compter du moment où l'employeur fait appel à lui. Lorsqu'il est coauteur d'une discrimination avec l'employeur, il partage l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour supprimer ou restreindre la source de l'effet discriminatoire.*

*Dans la deuxième situation où le syndicat ne contribue pas initialement à une discrimination, mais où, par son absence de collaboration, il empêche d'en arriver à un compromis raisonnable, l'employeur doit étudier à fond d'autres mesures d'accommodement avant qu'on puisse s'attendre à ce que le syndicat aide à trouver ou à mettre en œuvre une solution. L'obligation du syndicat ne naît que lorsque sa participation est nécessaire pour rendre l'accommodement possible et qu'aucune autre solution raisonnable n'a été trouvée ou n'aurait pu raisonnablement être trouvée.»<sup>608</sup>*

Donc, si une obligation d'accommodement existe du côté syndical, y a-t-il alors un devoir juridique de représentation syndicale qui lui est rattaché ? Car, rappelons que dans l'arrêt *Graham*<sup>609</sup> :

*« [82] [...], je ne saurais trop insister sur le fait que le « défaut de prendre des mesures d'accommodement » n'est ni un motif de distinction illicite, ni une pratique discriminatoire au sens de la LCDP. La LCDP ne prévoit aucun droit distinct à l'accommodement.*

*[83] L'obligation d'accommodement n'existe que dans le contexte du paragraphe 15(2) de la LCDP et seulement lorsque l'intimé présente une justification de bonne foi à titre de défense à une allégation de discrimination. [...]. »<sup>610</sup>*

et c'est la même situation pour la *Colombie-Britannique*, et l'*Ontario*, lesquels présentent des dispositions qui, sans être similaires, sont toutefois aux mêmes effets<sup>611</sup> ; le cas du *Québec* étant ici particulier ainsi que nous l'avons vu<sup>612</sup>. Or, si le T.C.D.P., ici en l'occurrence, prend bien soin de préciser qu'une obligation d'accommodement n'existe pas en tant que telle dans la loi, elle naît cependant des circonstances, laisse entendre la Cour suprême<sup>613</sup>, ce qui signifie qu'en contrepartie, le devoir juridique de représentation syndicale, tel que conçu, ne comprendrait pas, légalement, une obligation d'accommodement. Par conséquent, en contexte d'accommodement, en vertu de ce principe, d'une part, les salariés

(608) In *Renaud*, loc. cit., note 129, ¶¶ 1, 32, 34, ainsi que 37 à 40.

(609) *Sandra Graham*, op. cit., note 289.

(610) *Ibid*, ¶¶ 82 et 83. Voir aussi *C.C.D.P. et Rick Moore v Société canadienne des postes* 2007 TCDP 31, ¶¶ 86 et 87.

(611) Cf. notes 336 et 338.

(612) Cf. notre discussion à propos de l'arrêt *Clavet*, op. cit., notes 339 et 342.

(613) *Dixit* l'arrêt *Renaud*, op. cit., note 129, ¶ 32.

n'ont pas de recours statutaire<sup>614</sup>, ni contre l'employeur, via la procédure de grief, ni contre la partie syndicale, via le devoir juridique de juste représentation<sup>615</sup>, en vue d'imposer un accommodement, et d'autre part, si l'acteur syndical n'encourt aucune responsabilité directe face à l'accommodement, il n'a donc pas à être proactif, ni à agir de son propre chef. C'est là tout le sens de l'arrêt *Graham*<sup>616</sup>, lequel précise, de surplus, que ce ne peut être que dans le cadre de l'application d'une norme discriminatoire que peut avoir lieu l'accommodement et, dans un tel contexte, il faut qu'au départ, il y ait présence d'un motif illicite de discrimination, suivi de l'application, par l'employeur, d'une norme aux effets préjudiciables complétée, enfin, par la coopération de tous dans la recherche d'un accommodement<sup>617</sup>. Par contre, sur ce dernier point, il faut préciser que la responsabilité d'initier le mouvement revient à l'employeur :

*« La recherche d'un compromis fait intervenir plusieurs parties. Outre l'employeur et le syndicat, le plaignant a également l'obligation d'aider à en arriver à un compromis convenable. La participation du plaignant à la recherche d'un compromis a été reconnue par notre Cour dans l'arrêt O'Malley<sup>618</sup>. [...] »*

*Cela ne signifie pas qu'en plus de porter à l'attention de l'employeur les faits relatifs à la discrimination, le plaignant est tenu de proposer une solution. Bien que le plaignant puisse être en mesure de faire des suggestions, l'employeur est celui qui est le mieux placé pour déterminer la façon dont il est possible de composer avec le plaignant sans s'ingérer indûment dans l'exploitation de son entreprise. Lorsque l'employeur fait une proposition qui est raisonnable et qui, si elle était mise en œuvre, remplirait l'obligation d'accommodement, le plaignant est tenu d'en faciliter la mise en œuvre. Si l'omission du plaignant de prendre des mesures raisonnables est à l'origine de l'échec de la proposition, la plainte sera rejetée. L'autre aspect de cette obligation est le devoir d'accepter une mesure d'accommodement raisonnable. C'est cet aspect que le juge McIntyre a mentionné dans l'arrêt O'Malley. Le plaignant ne peut s'attendre à une solution parfaite. S'il y a rejet d'une proposition qui serait raisonnable compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur s'est acquitté de son obligation. »<sup>619</sup>*

ce qui, combiné avec ce qui précède, tend à confirmer qu'à défaut d'un devoir juridique de représentation syndicale, l'acteur syndical a tout de même un devoir d'accommodement, consistant principalement en un rôle d'assistance active. C'est tout le sens qu'il faut donner à l'arrêt *Maltais*<sup>620</sup>, car, dans ce dossier, il faut souligner que la demande d'accommodement n'est, en fait, que le prétexte, puisqu'en réalité, la condamnation de la partie syndicale en vertu de 47.2 C.T. n'est que le résultat de sa prise de position arbitraire et de

(614) comme ils en ont un concernant le harcèlement, en vertu des articles 81.19 et 81.20 L.N.T., conjugués à 47.3 C.T.

(615) Cf, art. 47.2 et 47.3 c.t.; art. 12 L.R.C.B.C.; art. 74 L.R.A.; art. 37 C.C.T.

(616) *Op. cit.*, note 289.

(617) *Op. cit.*, note 340; cf. note 291, ¶¶ 84 à 86.

(618) « Cependant, lorsque ces mesures ne permettent pas d'atteindre complètement le but souhaité, le plaignant, en l'absence de concessions de sa propre part, comme l'acceptation en l'espèce d'un emploi à temps partiel, doit sacrifier soit ses principes religieux, soit son emploi. Pour faciliter la recherche d'un compromis, le plaignant doit lui aussi faire sa part. À la recherche d'un compromis raisonnable s'ajoute l'obligation de faciliter la recherche d'un tel compromis. Ainsi, pour déterminer si l'obligation d'accommodement a été remplie, il faut examiner la conduite du plaignant. » In *O'Malley*, *op. cit.*, note 49, p. 555.

(619) *Dixit* l'arrêt *Renaud*, *op. cit.*, note 129, ¶¶ 37 in fine, ainsi que 42 et 43.

(620) *Op. cit.*, note 314.

sa négligence grave dans sa persistance à ne pas prêter main forte au salarié dans sa démarche en vue d'obtenir l'extension de délai qu'il demande afin de subir son opération, compte tenu des circonstances, auprès de son employeur. La nuance peut paraître très subtile, mais elle est bien réelle.

### 5.2.1.3.2 Devoir syndical d'accommodement

Le devoir syndical d'accommodement est donc de deux ordres : premièrement, (1) ne pas être parti prenante à la discrimination<sup>621</sup> ; et deuxièmement, (2) ne pas être une source d'entrave dans les efforts que tous doivent déployer dans la recherche d'un accommodement raisonnable<sup>622</sup>. La première chose à régler, c'est donc l'accommodement raisonnable car, d'un point de vue social, un accommodement, c'est avant tout un compromis permettant à un employé de se maintenir en emploi malgré son inhabilité ; et dans son sens socio-juridique, raisonnable se réfère alors à sa capacité de travail, laquelle doit être jugée satisfaisante eu égard aux critères de performance généralement admis dans le milieu de travail<sup>623</sup>. Par contre, sur le plan juridique, c'est la notion de contrainte excessive qui devient le critère de performance :

*« [17] Il est maintenant bien établi que, dans un contexte de rapports collectifs de travail, la mise en œuvre des droits fondamentaux prévus à la Charte des droits et libertés de la personne [...], incombe tant au syndicat qu'à l'employeur. Il ne fait pas plus de doute que la Charte des droits transcende la convention collective et, à fortiori, l'exercice des droits de la direction que la convention ne balise pas. Autrement dit, aucun employeur ou syndicat ne peut simplement se retrancher derrière une disposition claire de la convention collective, du plan de classification ou du contrat d'assurance pour prétendre qu'il n'a pas l'obligation d'envisager toute mesure d'accommodement n'entraînant pas une contrainte excessive qui soit susceptible de permettre à un salarié handicapé de continuer à exercer son emploi, par exemple.*

*[18] Dans le cas qui nous occupe, tout porte à croire que c'est l'attitude que les parties à la convention collective ont adoptée. En effet, sans examen sérieux des mesures susceptibles d'être prises afin de permettre au plaignant de continuer à occuper son emploi de journalier, la mise en cause y a soudainement mis fin, invoquant simplement son droit d'exiger d'un journalier qu'il soit en mesure d'effectuer toutes les tâches faisant partie des attributions caractéristiques de cette classe d'emploi. Et, à cause du libellé de la convention collective, de la description d'emploi au plan de classification et du contrat d'assurance, le syndicat intimé n'a rien trouvé à redire à cette décision.*

*[19] Cela est d'autant plus étonnant dans le contexte où, pour conserver son emploi après son premier accident de travail, le plaignant avait selon toute vraisemblance déjà bénéficié de mesures d'accommodement.*

*[20] En effet, comme les séquelles permanentes du deuxième accident n'entraînèrent aucune limitation fonctionnelle additionnelle, si ce n'est une recommandation concernant le type de camions*

(621) Dixit l'arrêt *Renaud*, op. cit., note 129, ¶¶ 38 à 40.

(622) Pour une illustration, outre *Renaud*, *ibid.*, cf. les arrêts *McGill*, op. cit., note 72, et *Hydro-Québec*, op. cit., note 73.

(623) *Guy Roy c. Syndicat de la fonction publique du Québec inc.* et la *Société des établissements de plein air du Québec (SÉPAQ)* 2004 QCCRT 0359.

à utiliser de préférence, il faut présumer que, de 1993 à 2001, la mise en cause et son prédécesseur ont appliqué pareilles mesures et n'ont pas exigé du plaignant qu'il effectue dans les faits toutes les tâches de journalier. Il est d'ailleurs en preuve que, jusqu'à l'entrée en scène d'un nouveau supérieur immédiat en 2001, la mise en cause a tenu compte du handicap du plaignant dans la distribution des camions. Or, rien n'indique que les mesures prises jusque-là ont constitué une contrainte excessive pour la mise en cause ou pour les collègues de travail du plaignant.

[21] En somme, tant la mise en cause que l'intimé ont erré gravement sur l'étendue de leur obligation d'accommodement, estimant à tort, sans doute plus par ignorance que par mauvaise foi, que telle obligation leur incomrait uniquement dans la recherche d'un autre emploi susceptible de convenir au plaignant. Comme on l'a vu, leur démarche ne fut pas couronnée de succès.

[22] S'agissant de la mise en oeuvre d'un droit fondamental, l'intimé se devait de tout faire pour s'assurer de son respect. À tout le moins, il devrait prendre conseil au sujet de l'étendue de cette obligation d'accommodement et du type de mesures pouvant être envisagées. À cet égard, force est de conclure que l'intimé a manqué à son devoir, ce qui constitue à n'en pas douter de la négligence grave au sens de l'article 47.2 du Code du travail. »<sup>624</sup>

d'où la nécessité d'adapter le discours entre le social, le socio-juridique, et le juridique, car, peu importe la façon d'envisager l'accommodement, l'unité de base, selon la C.R.T., ce n'est pas l'emploi vu dans sa description comme un tout hermétique, mais l'emploi vu dans son contenu comme autant de tâches déterminées en fonction des choses à faire, et des capacités de l'employé à les faire, dans un délai imparti, conformément aux standards acceptés.

L'accommodement n'est donc pas la substitution d'un emploi pour un autre<sup>625</sup>, mais bien la substitution d'une tâche pour une autre, ou simplement, l'abandon de celle-ci. Par exemple, dans *Quackenbush*<sup>626</sup>, le plaignant est un homme de cour (« yardman ») et chauffeur de camion pour une entreprise de location d'outils et de machineries lourdes. Or, suite à plusieurs arrêts de travail occasionnés par des blessures diverses en cours d'emploi, lesquelles ont laissés des séquelles permanentes, il a toujours été accommodé (mais à chaque fois, à la suite de griefs), de sorte qu'il se retrouve, à la fin, comme expéditeur au comptoir de services. Mais, à son dernier retour au travail, l'entreprise ayant été, dans l'intervalle, vendue, son nouveau supérieur exige de lui qu'il reprenne son ancien poste dans la cour. Or, dû à ses limitations, qui n'ont cessé de s'aggraver au fil du temps, il insiste pour réoccuper l'emploi d'expéditeur au comptoir, beaucoup moins éreintant physiquement, qu'il avait et pour lequel il prétend avoir toute l'ancienneté voulue. Mais, le nouvel employeur ne veut pas partager son comptoir, autrefois syndiqué mais qu'il veut désormais octroyer à un cadre; il a d'ailleurs signé une entente à cet effet avec la partie syndicale. Il exige donc qu'en conséquence le plaignant retourne dans la cour, quitte à modifier ses tâches au besoin, car le poste au comptoir est déjà occupé. Devant le B.C.H.R.T., les débats ont lieu autour de ce que pourrait accomplir le plaignant; beaucoup de témoins défilent et le plaignant prétend qu'il ne peut accomplir plus que 10% de celles-ci, vu qu'il

(624) In *Guy Roy*, loc. cit., note 623, ¶¶ 17 à 22.

(625) *Ibid.*

(626) *William S. Quackenbush v Purves Ritchie Equipment Ltd. doing business as Purves Ritchie* 2004 BCHRT 10.

ne peut soulever des poids de plus de 15 kilos. Finalement, après des délibérations devant le B.C.H.R.T., les parties s'entendent pour une nouvelle formulation de la lettre d'entente no 4, à savoir que le comptoir, poste autrefois entièrement syndiqué, le sera désormais partagé moitié-moitié et, en conséquence, le plaignant y sera de 7h30 à 9h00 le matin et de 2h30 à 5h00 l'après-midi, le reste du temps, il sera dans la cour, avec modulation au gré des besoins de l'employeur, mais tout en tenant compte de ses limitations.

Cette décision, en provenance d'un tribunal des droits de la personne, est par ailleurs intéressante en ce qu'elle confirme que, peu importe le forum, Commissions des relations de travail ou Tribunaux des droits de la personne, la démarche en vue d'un accommodement reste toujours la même, pour l'essentiel<sup>627</sup>. D'autre part, soulignons que, dans cette décision, la partie syndicale n'est qu'intervenante; elle n'est, en effet, pas directement visée par la décision, parce que c'est à l'employeur de déterminer de quelle manière l'employé sera accommodé, ce qui explique que l'action ait été dirigée lui, mais la partie syndicale reste toutefois affectée par la décision parce qu'en ayant d'abord refusé de prendre les fait et cause du salarié afin de ne pas remettre en question la première versions de l'entente, elle est donc partie prenante à la discrimination en excluant, par ses agissements, tout recours productif sous les articles 12 et 13 L.R.C.B.C. puisqu'un tel recours ne solutionnerait pas entièrement le litige. C'est pourquoi le tout s'est retrouvé devant le B.C.H.R.T.

Par ailleurs, d'un point de vue statistiques, soulignons qu'au plan global, il y a 225 décisions visant les mesures d'accommodement, ce qui place cette catégorie au deuxième rang derrière le harcèlement, mais devant les motifs illicites de discrimination. C'est tout de même 35.56% de l'ensemble, et le taux de succès, à 20%, est supérieur à celui du harcèlement. De plus, comme pour le harcèlement, la part du lion revient aux Commissions des relations de travail avec 149 décisions (soit 66.67%, mais le taux de succès de seulement 13.04% est toutefois comparable à celui du harcèlement), contre 66 (taux de succès de 64.29%) pour les Tribunaux des droits de la personne. Sur un plan plus individuel, le Québec a 60 décisions (taux de succès de 20%), dont 58 (20.69%) viennent de la C.R.T. contre 2 seulement du T.D.P.Q. (100%); le Fédéral n'en a en tout que 22, dont 6 (33.33%) du C.C.R.I., et 16 (56.25%) du T.C.D.P.; tandis que la Colombie-Britannique en revendique 75, dont 40 (5%) issues du B.C.L.R.B., et 36 (30.56%) du B.C.H.R.T.; finalement, l'Ontario indique 65 décisions, dont 52 (3.85%) rendues par la C.R.T.O., et seulement 16 (43.75%) par le T.D.P.O. Or, ici, contrairement aux autres catégories, ces chiffres peuvent paraître, à première vue, normaux, et la distribution peut sembler davantage ordonnée car, en fait, les seules valeurs extravagantes sont les taux de succès au niveau des Tribunaux des droits de la personne, particulièrement au niveau global, ce qui suggérerait que la partie syndicale éprouve beaucoup plus de difficultés sur ce plan, mais la réalité est bien sûr autre et l'analyse doit donc être raffinée davantage, car si la démarche reste la même, c'est, par contre, la nature des litiges, au sein de chacun des groupes, qui diffère.

(627) Démarches par ailleurs conformes aux arrêts *Meiorin*, *op. cit.*, note 55; et *Grismer*, *op. cit.*, note 56.

### 5.2.1.3.3 Développement jurisprudentiel

Ce qui caractérise l'accommodement dans un contexte de développement jurisprudentiel, c'est le fait qu'au sein d'une même instance, des jugements vont surgir qui vont sembler en apparence contradictoires. À titre d'exemple, d'abord du côté des droits de la personne, autour de la notion de contrainte excessive, dans *Patrick Eyerley*<sup>628</sup> :

« [141] Dans *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, le juge Sopinka a fait observer que l'utilisation du mot « excessive » laisse supposer qu'une certaine contrainte est acceptable, mais qu'il faut absolument, pour satisfaire à la norme, que la contrainte imposée soit « excessive ». [...].

[158] *Seaspan* a fait valoir qu'on avait composé avec M. Eyerley, étant donné qu'il s'était recyclé en officier de pont et que les frais considérables liés au recyclage avaient été assumés par la compagnie. Elle a également soutenu que, pour ce qui est de la question de l'accommodement, ce Tribunal devrait s'en remettre à l'expertise de la CAT, dont le mandat réside dans l'accommodement et le retour au travail des employés accidentés ou handicapés. À cet égard, la CAT était d'avis que le recyclage était la solution la plus appropriée dans le cas de M. Eyerley.

[159] Je ne suis pas d'accord. Il incombe à l'employeur d'examiner toutes les formes possibles d'accommodement. En l'espèce, le recyclage de M. Eyerley est une mesure qui a été imposée à Seaspan. La compagnie n'a pas accepté volontiers cette mesure. De plus, la CAT n'aurait peut-être pas opté pour cette solution si elle avait pu examiner d'autres options appropriées avec Seaspan. Toutefois, elle n'a pu le faire, la compagnie ayant mis fin à l'emploi de M. Eyerley.

[160] À l'instar de M. Sutton, le capitaine Blake n'a pas envisagé la possibilité de confier d'autres tâches de matelot de pont à M. Eyerley.

[161] Eu égard aux motifs énoncés ci-dessus, j'ai conclu que Seaspan n'a pas composé avec M. Eyerley jusqu'à la contrainte excessive et qu'elle n'a pas, de ce fait, satisfait aux exigences de la troisième étape. Elle n'a pas prouvé qu'il existait une EPJ. J'en viens à la conclusion que la plainte de M. Eyerley est fondée. »<sup>629</sup>

tandis que, dans *Quigley*<sup>630</sup>, suivant un scénario factuel quasi identique, le retour au travail progressif ainsi que le recyclage n'ont pas été autorisés par l'employeur pour des raisons de sécurité ; le bout d'essai demandé par le plaignant, suite à une intervention visant à corriger une traversée thoracobrachiale, ayant été jugée beaucoup trop risqué compte tenu de l'état du plaignant, ce qui constitue une contrainte excessive dans les circonstances.

Quant à l'effort d'accommodement, il doit être réel. Le fait de retirer le plaignant de sa route de livraison habituelle, de cesser de lui verser son salaire, et de lui suggérer d'appliquer pour des prestations d'assurance-invalidité ne peut certainement pas se qualifier comme étant raisonnable<sup>631</sup>. Par contre, le reclassement d'un employé afin de refléter

(628) C.C.D.P. et *Patrick J. Eyerley v Seaspan International Limited* DT 1/00 ; DT 2/00 ; DT 3/00 ; DT 4/00 ; DT 18/01 ; DT 10/02.

(629) In *Patrick Eyerley*, *ibid.*, ¶¶ 141, 158 à 161.

(630) C.C.D.P. et *Patrick E. Quigley v Ocean Construction Supplies* DT 06/02.

(631) C.C.D.P. et *Robert Coulter v Courrier Purolator Limitée* 2004 T.C.D.P. 37.

ses capacités réelles n'est pas discriminatoire. Dans *Moore*<sup>632</sup>, le plaignant est reclassifié du niveau PO5 au niveau PO4 parce qu'à cause de sa déficience, il n'est plus en mesure d'accomplir l'essentiel des fonctions d'un niveau 5 ; mais, pendant deux ans, il en a gardé la rémunération. Ce n'est que lorsqu'il a été reclassifié de façon permanente au centre de tri primaire CL, un poste de niveau 4, et que son taux de rémunération a été bloqué en conséquence, qu'il a déposé ses griefs, lesquels ont par la suite été retirés à la suite d'une entente, d'où la plainte au C.C.D.P., suivi du recours devant le T.C.D.P. :

« [99] *La reclassification et la réaffectation de M. Moore donne-t-elle lieu à une preuve prima facie au sens de l'alinéa 7b) de la LCDP? Je ne crois pas. Réduire la rémunération d'un employé atteint d'une déficience pour qu'elle corresponde à la valeur du travail accompli ne constitue pas une distinction défavorable.*

[100] *En outre, comparativement aux employés physiquement aptes de niveau PO4 qui exécutaient des fonctions de niveau PO4, M. Moore touchait la même rémunération. Quant aux employés touchant la rémunération de niveau PO5, leur situation ne se comparait pas à celle de M. Moore. Ils exécutaient des fonctions de niveau PO5, ce qui n'était pas le cas de M. Moore.*

[101] *Pour ces raisons, M. Moore n'a pas établi une preuve prima facie de discrimination au sens de l'alinéa 7b) de la LCDP à cause de sa reclassification.* »<sup>633</sup>

mais, en ce qui a trait à la partie syndicale dans ce dossier :

« [114] *Quant à une responsabilité quelconque du STTP à propos de la réaffectation et de la reclassification de M. Moore et de la limitation de sa soumission relative aux quarts de travail, il est vrai que le STTP a pris part aux consultations qui ont mené au protocole d'entente. Mais c'est la SCP qui avait le dernier mot au sujet du sort de M. Moore. Le rôle du STTP a consisté à tenir des consultations afin de s'assurer, dans la mesure du possible, que les employés atteints d'une DPP bénéficiaient de mesures d'adaptation convenables. Ce n'était pas le STTP qui prenait pas la décision finale.*

[115] *Je conclus que le STTP n'assume pas de responsabilité suite à la plainte de M. Moore.* »<sup>634</sup>

Quant à l'accommodement comme tel, s'il faut tenir compte de tous les éléments disponibles, dont les contextes législatif et règlementaire, en revanche, la discussion doit être modulée en fonction de chacun des intervenants. Par exemple, dans *Pannu*<sup>635</sup>, l'action a été dirigée à la fois contre l'employeur, *Skeena*, et le *Workers' Compensation Board* (W.C.B.). Dans cette affaire, le plaignant est sikh et « *operator recaust* » : sa principale fonction est donc de rediriger les gaz toxiques issues de la fabrication du papier vers les appareils chargés de les éliminer et de renvoyer à l'extérieur les résidus de la transformation. Or, non seulement le milieu de travail est-il toxique, mais de plus, en tant qu'opérateur principal, il doit être en mesure de fermer hermétiquement tout le système en cas d'urgence occasionné par des fuites. Pour ce faire, il doit donc porter un masque respiratoire étanche, c'est ce que prévoit la réglementation adoptée en vertu du W.C.A., ce qui n'est pas possi-

(632) *Op. cit.*, note 610.

(633) In *Moore*, *ibid.*, ¶¶ 99 à 101.

(634) In *Moore*, *ibid.*, ¶¶ 114 à 115.

(635) *Darshan Singh Pannu v Skeena Cellulose Inc. et Workers' Compensation Board of British Columbia* 2000 BCHRT 56.

ble pour le plaignant puisqu'étant sikh, il doit, conformément à sa religion, porter la barbe. Il conteste donc l'amende que lui a imposé le W.C.B. en portant son litige devant le B.C.H.R.T. Ce dernier procède donc en deux temps, d'abord, envers le W.C.B. dans une démarche tout à fait conforme à celle instituée par la Cour suprême dans *Grismer*<sup>636</sup>, où sont alors considérées trois possibilités d'accommodement : la première, (1) c'est de changer de modèle de masque respiratoire, mais cela n'existe pas ; la deuxième, (2) c'est de savoir s'il y a une sorte de taille de barbe qui permet à l'employé de porter le masque respiratoire en toute sécurité. À travers divers témoignages d'experts, le tribunal en conclut que non ; le masque doit être porté sur la peau nue afin d'offrir l'étanchéité parfaite nécessaire ; enfin, la troisième, (3) c'est la possibilité d'une exemption pure et simple. Or, encore ici, après une longue étude des dispositions législatives et réglementaires, le but étant la sécurité du personnel, la réponse est donc non. Par contre, envers l'employeur, la discussion prend une toute autre tangente car ici, l'argument central tourne autour de la procédure à suivre en cas de sinistre. En effet, désigner quelqu'un d'autre que l'opérateur recaust et son assistant pour les situations d'urgence, mais sur une base permanente, comme le suggère le plaignant, voudrait dire changer une bonne partie de la convention collective, ce qui demande, dans les circonstances, des changements importants au niveau national, afin que l'entraînement nécessaire fasse partie de la description de tâches des ARO (« *assistant recaust operator* ») et des hommes d'utilité (« *Utilitymen* »), de sorte qu'ils seront toujours en nombre suffisant sur place afin de répondre aux urgences lorsque le plaignant est au travail, tandis qu'au moment des faits, l'entraînement n'étant que facultatif, il y a toutefois suffisamment de personnel qualifié, formé, présent, sur les lieux de travail, et capable de couvrir pour les courtes périodes d'absence des « *opérateurs recaust* » et/ou des AROs, le cas échéant (vacances annuelles, congés statutaires, etc.).

Par contraste, dans *Jeppesen*<sup>637</sup>, une autre situation quasi semblable quant aux faits :

« *The requirement that all firefighters be legally qualified to drive an ambulance prima facie constituted discrimination. It excluded persons with visual disabilities, including Mr. Jeppesen, from becoming full-time firefighters. It affected Mr. Jeppesen, and persons similarly situated, differently from others to whom it might have applied. It was prima facie discriminatory because of the disproportionate effect of the requirement upon persons with Mr. Jeppesen's disability: O'Malley [...].* »<sup>638</sup>

Aspiran-pompier, le plaignant souffre d'histoplasmose à son œil gauche. Or, selon le H.R.T.O., d'une part, (1) en guise d'accommodement, le plaignant n'a pas à demander une dérogation au *Deputy Minister of Transportation* (« sous-ministre des transports »)<sup>639</sup> ; et d'autre part, (2) la véritable question reste à savoir si la conduite d'une ambulance est nécessaire au travail de quelques pompiers, ou de tous les pompiers ; en d'autres termes, *s'agit-il d'une exigence professionnelles justifiée ?*

(636) *Op. cit.*, note 56.

(637) *Op. cit.*, note 309.

(638) In *Jeppesen*, *ibid.*, p. 39.

(639) en charge de l'application du *Highway Traffic Act Ontario*, R.S.O. 1990, chap H-8, art. 1.

«For these reasons, I find that the requirement that all full-time firefighters be legally qualified to operate an ambulance by retaining a class F licence or its equivalent was discriminatory. The Respondents discriminated against Mr. Jeppesen on the basis of disability. They failed to accommodate him, when they were able to do so without incurring undue hardship. They thereby infringed his rights under the Code.»<sup>640</sup>

Le T.D.P.O. confirme ainsi que l'accommodement est une réalité interne à l'entreprise ; dans ce cas précis, certains sapeurs doivent savoir opérer un ambulance, mais ce n'est pas le cas pour tous, surtout s'il y en a en nombre suffisant. De plus, l'accommodement ne doit impliquer que les employés les plus immédiatement visés par l'exigence, sans toutefois présenter de contraintes excessives quant aux autres salariés. C'est donc similaire à *Pannu*<sup>641</sup> sauf que, dans ce cas, c'est le WCB qui poursuivait, et l'employeur, et l'employé, pour ne pas s'être conformé à la réglementation en vigueur, alors que dans *Jeppesen*<sup>642</sup>, si le permis de classe F est nécessaire à la conduite d'un ambulance, c'est par contre l'obligation de pouvoir en conduire une qui ne constitue pas une EPJ applicable à tous.

Par contre, ceux qui sont considérés comme étant les autres peuvent parfois se situer dans un cercle plus étendu que ceux qui se retrouvent dans l'environnement immédiat de l'emploi visé. Par exemple, dans *Louis Robert*<sup>643</sup>, le plaignant a été mis sur une liste de rappel en raison d'une déficience temporaire qui faisait en sorte qu'il ne pouvait plus accomplir le travail d'écorçage. Aussi, quand arrivait son tour de faire des heures au moulin, si le travail disponible consistait à faire de l'écorçage, alors le contremaître sautait tout simplement son nom. Or, c'est cette façon de faire que conteste le plaignant et d'où découle la décision de la B.C.H.R.T. à l'effet que le contremaître, avant de passer au suivant sur la liste de disponibilité, devait au préalable s'assurer qu'il n'y avait personne d'autre, parmi les employés présents sur les lieux de travail, qui pouvait être transféré à l'écorçage laissant ainsi sa place au plaignant, le temps d'un quart de travail. À la rigueur, le devoir d'accommodement pourrait même affecter l'ensemble de la production :

« [63] In this case, Slocan did not provide more than impressionistic evidence of undue hardship. If it had, my decision may well have been different. However, as a result of the evidence I had, I conclude that Slocan did not establish that it would have suffered undue hardship if it had accommodated Mr. Roberts by considering whether it could have called him in for work other than the strips job, before it called in the junior employee for the three shifts in question. [64] Having reached this conclusion I find, in the specifics of this case, that Slocan discriminated against Mr. Roberts, contrary to s. 13 of the Code.»<sup>644</sup>

Par ailleurs, dans un autre ordre d'idées, si l'accommodement s'arrête de façon générale avec la fin de l'emploi, en revanche, l'obligation, quant à elle, peut subsister au-

(640) In *Mark Jeppesen*, loc. cit., notes 637 et 309, p. 65.

(641) *Pannu*, op. cit., note 635.

(642) *Mark Jeppesen*, loc. cit., notes 640 et 309.

(643) *Louis M. Roberts v Slocan Forest Products (now Canadian Forest Products)* 2005 BCHRT 206.

(644) *Louis Roberts*, *ibid.*, ¶¶ 63-64.

delà de ce terme, dépendamment des circonstances, comme, par exemple, dans *Rafuse*<sup>645</sup> où l'employeur prétend que son obligation d'accommodement se termine le 20 août 2003, date de la fin de l'emploi de la plaignante, alors que le B.C.H.R.T. en décide autrement, étant donné que tous les employés de l'État en *Colombie-Britannique* bénéficient dans leurs conventions collectives d'une période de rappel de neuf mois, ce dont doit profiter la plaignante qui, par ailleurs, a droit à certaines priorités en matière de remplacement en raison de son handicap, ce qui la fait passer devant d'autres, à l'occasion, car, dans ce cas précis, l'employée a été remerciée alors qu'elle occupait un poste de transition avant d'avoir accès à un emploi permanent.

Enfin, terminons ce parcours du côté des Tribunaux des droits de la personne par ce cas très particulier où c'est la partie syndicale qui, quoiqu'au départ simple intervenante, devient rapidement la cible principale du T.D.P.O. dans le jugement final. Dans *Kevin Bubb-Clarke*<sup>646</sup>, il s'agit d'un cas d'espèce où le plaignant a finalement été accommodé par la partie syndicale, par la reconnaissance d'au plus 5½ années d'ancienneté, alors que cette dernière avait jusque-là refusé toutes les propositions de l'employeur, et du plaignant, en vue d'un accommodement raisonnable, tout en faisant des contre-propositions qu'elle savait que ceux-ci ne pouvaient accepter. Le plaignant réclame donc de l'employeur, une compensation pour toutes les opportunités perdues. Or, la question de l'ancienneté est, dans ce dossier, au cœur du litige dans la mesure où le plaignant, alors syndiqué avec un syndicat, a travaillé dans un autre secteur couvert par une autre unité syndicale durant sa convalescence, et son retour progressif au travail, avant de finalement constater que le handicap dont il souffre l'empêche de revenir dans son ancien poste, ni d'occuper le nouveau poste à temps plein de façon permanente. Cependant, il peut être accommodé en assumant un autre poste, mais encore ici, dans une autre unité syndicale. Il demandait donc à l'époque qu'on lui reconnaisse ses années d'ancienneté lors du transfert afin qu'il puisse postuler sur le nouveau poste, ce que l'unité syndicale avait toujours refusé jusqu'alors. Finalement, après plusieurs années de service accumulées, en plus des années reconnues en ancienneté, le plaignant a pu accéder au poste convoité. Or, dans ce cas particulier, le T.D.P.O. en vient à la conclusion que c'est la partie syndicale du nouveau poste qui est fautive en refusant systématiquement l'accommodement demandé, sous prétexte que cela nuirait aux intérêts des autres membres de l'unité. Or, selon le T.D.P.O., l'accommodement vise tout le monde, y compris les salariés d'une unité de négociation qui doivent coopérer jusqu'à contrainte excessive, d'autant plus que l'accommodement est indivisible : il faut donc, ou bien, reconnaître l'ensemble des années, ou bien refuser. Or, le refus, s'il est abusif, la reconnaissance partielle l'est tout autant et est ici trop tardive. Par conséquent, la partie syndicale est condamnée, solidairement avec l'employeur, à compenser pour toutes les opportunités perdues par l'employé entre le moment de la première demande jusqu'à la date de l'obtention du poste.

(645) *Kenneth Rafuse v Her Majesty in Right of the Province of British Columbia as represented by the Ministry of Tourism and Ministry Responsible for Culture* 2000 BCHRT 42.

(646) *O.H.R.C. and Kevin Bubb-Clarke v Toronto Transit Commission and Amalgamated Transit Union, Local 113* 2001 CanLII 26235; 2001 CanLII 26237; 2002 CanLII 46503 (H.R.T.O.).

« **Comments.** As I have said, allowing someone in the position of Mr. Bubb-Clarke to keep their seniority does not cause undue hardship. However, it is conceivable that the use of that seniority to bump another employee from a job may result in undue hardship. Those facts and that issue were not before me and I specifically refrain from making any further comment in that regard. That decision will have to be made when the issue arises in the context of the actual facts in that case. »<sup>647</sup>

Or, cette décision est intéressante, surtout en regard de ce dernier commentaire de l'adjudicateur qui vient après la *ration decidendi*, en ce qu'elle nous permet d'aborder les deux principaux problèmes auxquels doit faire face la partie syndicale dans le cadre de la détermination de mesures d'accommodement appropriées soit : d'une part, (1) toute la question reliée de l'ancienneté ; et d'autre part, (2) toute la question, qui lui est ancillaire, de la supplantation. De plus, cette décision illustre bien toute la problématique syndicale face aux demandes d'accommodement en ce que l'accommodement est unicitaire, tout comme l'est l'ancienneté ; il est donc un tout complet, et ne peut s'exécuter qu'en entier, et non pas par partie. Certes, il peut y avoir des réaménagements de poste, ou de tâches, ou les deux, voire même des compromis avec d'autres employés, mais dans tous les cas, l'accommodement doit répondre entièrement aux besoins à combler. En d'autres termes, il y a accommodement ou pas.

Du côté des Commissions des relations de travail, la situation est différente en ce que c'est la partie syndicale qui est l'objet du recours. Or, dans la mesure où la question de l'accommodement ne fait pas partie intégrante du devoir juridique de représentation syndicale, les recours sont donc en grande partie basés sur la performance de l'acteur syndical durant le processus, de ses actions, ou inaction, compte-tenu des circonstances, ainsi que de ses prises de position, en regard de l'accommodé, et des autres. Par conséquent, dans ce contexte, *qu'en est-il, si nous mettons de côté tous les recours qui ont une base commune avec les deux autres catégories, par exemple, en ce qui a trait aux exigences*<sup>648</sup> *faites à la partie syndicale ?* Restent principalement des problèmes reliés, d'une part, à l'allégeance syndicale et à l'ancienneté

(647) In *Kevin Bubb-Clarke*, *ibid*, in fine

(648) Cf. notes 468 à 477 pour une liste. Pour quelques exemples concernant les *accommodements*, d'abord quant à une enquête sérieuse : cf. les arrêts *Bingley*, *op. cit.*, note 162, *Jean-Claude Maltais*, *op. cit.*, note 314, ainsi qu'*Alain Proulx*, *op. cit.*, note 318; sur les agissements de l'acteur syndical : *Louise Côté c. Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de santé et des services sociaux de la région de Thetford – CSN* et *Centre de santé et de services sociaux de la région de Thetford* 2008 QCCRT 163; sur l'interprétation des termes de la convention collective : *William James Pottruff v Industrial Wood and Allied Workers of Canada (I.W.A. Canada), CLC, Local union number 1-80* et *TFL Forest Ltd. (Honeymoon Bay Operation)* B234/2003; sur les conditions matérielles de travail : *Walter R. Plomish v. Conseil canadien des syndicats opérationnels de chemins de fer, et Travailleurs unis des transports* 2002 CanLII 53082 (C.C.R.I.); les horaires de travail : *Hélène Ross c. Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (TCA-CANADA)* et *Les entreprises Cara du Québec ltée* 2003 QCCRT 583, *Yvonne Headley v Service Employees International Union Local 2 and Participation House* 2007 CanLII 32660 (O.L.R.B.); la charge de travail : *Caroline Boyer c. Syndicat des employés-es du CLSC St-Hubert (CSN)* et *Centre local de services communautaires St-Hubert* 2005 QCCRT 580, *Gaston Marin c. Syndicat national des employés de l'aluminium de Baie-Comeau (CSN)* et *Alcoa ltée* 2005 QCCRT 0219, *Lisette Moreau c. Syndicat de l'enseignement de la région de Québec (SERQ)* et *Commission scolaire des Premières-Seigneuries* 2007 QCCRT 0339, *Stephen M. Watts v International Union of Painters and Allied Trades, local No. 138* et *Onyx Industrial Services Ltd.* B403/2004; sur certaines exigences professionnelles, ici l'obtention d'un vaccin : *Scott Gordon v Hotel, Restaurant & Culinary Employees & Bartenders Union, local 40* et *Coast Hotels Limited* B138/2004; et enfin, sur l'obtention d'une opinion juridique valable : *Roxy Lee Long v. Industrial Wood and Allied Workers of Canada (I.W.A. Canada), CLC, Local union number 2171* et *West Fraser Mills Ltd. et al* B88/2001.

«*The complaint concerns the fact that, as a result of the settlement of a human rights complaint, another employee was placed ahead of Connolly on the seniority list. This negatively affects Connolly's chances of obtaining work closer to home. Connolly agrees the duty to accommodate is fair, but argues that placing the other employee ahead of him on the seniority list is both unfair and unnecessary. He also takes issue with the approval of this result in a vote of the membership of Local 2200. He says he pays dues to Local 2200, but the other employee pays dues to CAW Local 111.*»<sup>649</sup>

soit, à peu de choses près, la même problématique que celle que nous retrouvons dans *Bubb-Clarke*, mais du côté des Commission des relations de travail, ici la B.C.L.R.B., et d'autre part, à la supplantation :

«*[16] Au surplus, les agissements du syndicat dans cette affaire ne sont entachés d'aucune mauvaise foi, d'arbitraire, de discrimination ou de négligence grave. En effet, le syndicat cherche à défendre les droits d'un salarié qui, de prime abord, avait le droit de supplanter le plaignant. En cours de route, afin de respecter l'obligation d'accommodement qui échoit à l'employeur, il a retiré son grief. Dans les circonstances, le syndicat a agi correctement et ne saurait être sujet à reproches.*»<sup>650</sup>

D'abord, du côté de l'allégeance syndicale, il s'agit ici de cas où le poste pouvant accommoder le salarié handicapé fait partie d'une autre unité de négociation. Par exemple, dans *Griffiths*<sup>651</sup>, le salarié fait partie des TCA. Il est victime d'un accident et donc, ne peut reprendre son ancien poste ; l'employeur détermine également qu'il ne peut occuper aucun autre poste sous la juridiction des TCA. Il suit donc un cours de formation pour un poste faisant partie de l'unité des MUA, mais il est renvoyé du programme. Ni les TCA, ni les MUA, n'ont logé de grief. Or, le C.C.R.I. en vient à la conclusion que même si le plaignant est en migration vers les MUA, il reste un TCA tant et aussi longtemps qu'il n'est pas entièrement muté, c'est-à-dire, tant et aussi longtemps que les exigences de la convention collective de destination ne sont pas remplis, dans ce cas, tant que la formation n'est pas terminée. Ce sont donc les TCA qui doivent continuer de représenter le salarié handicapé auprès de l'employeur. Or, cette situation est très peu fréquente : c'est à notre connaissance la seule décision qui traite précisément de cette question sous cet angle<sup>652</sup> parce que, le plus souvent, c'est la situation inverse qui se constate. Par exemple, outre l'arrêt *Connolly*<sup>653</sup>, dans *Umlas*<sup>654</sup>, la plaignante a le droit de supplanter ; or, pendant son congé-maladie, elle reçoit un avis d'abolition de son poste. À son retour, la partie syndicale prétend qu'en vertu de la nouvelle loi, l'unité d'accréditation ayant été modifiée, c'est

(649) In *Chesley Connolly v Coast Mountain Bus Company Ltd. and National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW-Canada)*, local 2200 B133/2003.

(650) In *Jean-Claude Côté c. Syndicat des salariés de la production de Lactantia (CSD) et Les Aliments Parmalat inc.* 2004 QCCRT 323.

(651) *Terry Griffiths c. Métallurgistes unis d'Amérique et Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada), section locale 101 et Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, 2002 CanLII 53129 (C.C.R.I.).

(652) Dans *Peter Lysak v Amalgamated Transit Union, division 966 and the Corporation of the City of Thunder Bay* 2000 CanLII 12826 (O.L.R.B.), la question n'a été traité qu'en incidence.

(653) *Loc. cit.*, note 649.

(654) *Fredora Umlas v Hospital Employees' Union et St. Paul's Hospital* B243/2003.

maintenant un nouveau syndicat, et une nouvelle convention collective qui s'applique. En conséquence, le droit de supplantation ayant été acquis sous l'ancienne convention, laquelle a été abrogée, cela fait en sorte que la plaignante n'a plus le droit de supplanter sous la nouvelle qui par ailleurs ne prévoit pas la supplantation<sup>655</sup>. D'autre part, certaines conventions collectives empêchent le déplacement du personnel au-delà du champ couvert par l'unité de négociation, de sorte qu'une demande d'accommodement doit se faire à l'intérieur même des limites à la convention collective<sup>656</sup>.

Par ailleurs, l'ancienneté pose problème à plusieurs niveaux. Par exemple, dans *Connolly*<sup>657</sup>, la plaignante conteste le fait qu'en règlement d'un dossier en droits de la personne, une salariée se retrouve à passer devant elle dans la liste d'ancienneté, l'empêchant ainsi d'avoir accès à des emplois beaucoup plus près de chez elle. Dans *Jutras*<sup>658</sup>, le fait de passer du cru au cuit fait perdre cinq rang d'ancienneté départementale à la plaignante de sorte qu'elle se retrouve septième sur la liste, ce qui lui fait perdre beaucoup d'avantages dont celui de pouvoir choisir son poste de travail, d'où son acharnement à éviter à tout prix le transfert, même au détriment de la convention collective qui prévoit expressément ces cas de déplacement temporaire afin de régler des cas allégués de harcèlement. Dans *Léo Soucy*<sup>659</sup>, le plaignant, classé comme employé de relève, est affecté au remplacement d'un marin permanent sur un navire. Lorsqu'il quitte à la suite d'une blessure, il n'est pas encore permanent, mais l'aurait été durant sa convalescence. Or, la partie syndicale, en charge du placement, ayant, dans l'intervalle, affecté un autre marin à sa place, un an plus tard, lorsque le plaignant annonce son retour au travail, l'employeur conteste parce que, selon lui, le poste est déjà comblé par quelqu'un qui est devenu permanent, alors que le plaignant est toujours classé comme employé de relève. La partie syndicale a bien sûr contesté cette position, mais sans succès, et à défaut d'une assise juridique solide, les chances sont minces d'avoir gain de cause en arbitrage. Encore ici, la C.C.R.I. réitère le principe qu'elle ne peut s'ingérer dans les décisions de l'acteur syndical, s'il n'y a pas d'arbitraire, de discrimination, ou de mauvaise foi. Dans *Arne Langstrom*<sup>660</sup>, le plaignant conteste la façon dont sont attribués les postes sur le quart de jour, par ancienneté stricte. Or, étant donné qu'il dit souffrir d'insomnie chronique, un poste de jour constituerait, selon lui, un accommodement raisonnable dans les circonstances. Le recours devant le W.C.B. ayant été infructueux, l'Union refuse d'aller plus loin et de porter le grief à l'arbitrage :

*« As was recognized by the National Council, if the Union supported Langstrom's position, it would face grievances from more senior members. The Union must be in charge of making*

(655) Il s'agit bien sûr de la position de l'acteur syndical dans ce dossier. Par ailleurs, la B.C.L.R.B. prétend que cette position peut être contestable, mais dans les circonstances, elle ne peut s'ingérer dans les décisions syndicales, même lorsqu'elles sont erronées, en autant qu'elles ne soient pas empreinte d'arbitraire, de discrimination ou de mauvaise foi.

(656) C'est le cas notamment dans *Céline Jutras*, *op. cit.*, note 465.

(657) *Op. cit.*, note 649.

(658) *Op. cit.*, note 465.

(659) *Léo Soucy v Syndicat international des marins canadiens et Anglo-Eastern Ship Management Ltée* 2003 CanLII 63082 (C.C.R.I.).

(660) *Arne Langstrom v Industrial Wood and Allied Workers of Canada (I.W.A. Canada), CLC, Local Union number 1-425 and Riverside* B10/2005.

*decisions in the face of the reality that what is good for one member of the bargaining unit may be bad for others, and the Union must be free to support the interpretation it feels is in the best interests of the bargaining unit as a whole: Judd, (para 38).*

*I find that the Union's dealing with Langstrom's interests was not tainted by conduct prohibited under Section 12 of the Code. The Union dealt with Langstrom openly, promptly and in good faith. The Union made reasoned decisions having regard for the facts and circumstances surrounding Langstrom's grievance. Langstrom has failed to establish any grounds that would justify the Board interfering with the Union's decisions in dealing with his grievance. »<sup>661</sup>*

Par contraste, dans *Christopher Holt*<sup>662</sup>, le problème de l'ancienneté s'exprime quelque peu différemment, car ici, le plaignant souffre d'une blessure chronique au cou, conséquence d'un accident de travail, ce qui l'empêche de conduire les autobus de type Nova. Or,

*« 13. The Employer and Holt appear to strongly disagree regarding the extent to which the Employer is required to accommodate Holt's disability. The Employer's position appears to be that if a Nova bus is assigned to Holt's route, Holt has the option of exercising his seniority to drive another route to which a New Flyer bus has been assigned, and therefore there is no need to accommodate him by assigning a New Flyer bus to his route. Holt's position appears to be that he is not required to use his seniority to change routes, and that instead, the duty to accommodate obligates the Employer to assign a New Flyer bus to his preferred route, thus respecting his seniority rights to the greatest degree possible. »<sup>663</sup>*

Ainsi, outre le fait que cette décision confirme encore une fois que c'est uniquement l'employeur qui dicte les règles, la B.C.L.R.B. confirme également, envers la partie syndicale, qu'elle n'a, d'une part, aucune l'obligation de déposer une plainte en droits de la personne au nom du plaignant :

*« 35. With regard to Holt's allegation that the Union has failed to pursue a human rights complaint on his behalf when requested, I dismiss that aspect of his complaint under Section 13(1) on grounds of jurisdiction.*

*36. The Union is not Holt's exclusive bargaining agent in regards to complaints under the Human Rights Code [...]. The Union's obligations under Section 12 of the Code and the Board's jurisdiction to supervise the conduct of unions when representing their members is limited to matters arising out of the union's exclusive bargaining authority :<sup>664</sup>*

*37. Holt's right to file a complaint under the Human Rights Code is not a matter over which the Union exercises exclusive bargaining authority. Therefore, the Board's jurisdiction under*

(661) In *Arne Langstrom*, loc. cit., note 660 ¶¶ 16 et 17.

(662) *Christopher R. Holt v Coast Mountain Bus Company Ltd. and National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW-Canada) Locals 111 et 2200 B71/2009.*

(663) In *Christopher Holt*, *ibid*, ¶ 13.

(664) *« The duty of fair representation under the Section 12 is a corollary of a union's exclusive authority under Section 27 of the Code to represent employees in an appropriate bargaining unit. A union's grant of exclusive authority to act on behalf of employees is counterbalanced by a duty to exercise that authority without discrimination, bad faith or in an arbitrary manner. The duty arises in the union's representation of employees vis a vis their employer. It is confined to matters arising out of the collective agreement and out of the collective bargaining relationship with the employer (the areas over which the union has been granted exclusive authority and in which employees cannot act independently). If a union does not serve as the exclusive bargaining agent with respect to a particular matter, there is no corresponding duty of fair representation flowing from Section 12: [...]. Where Section 12 speaks of <representation> it means representation in the negotiation and administration of collective agreements: [...] »* In *Gustav Gonske*, B249/93, p. 13.

*Section 12 does not encompass the filing of a human rights complaint, since the union's obligations under Section 12 are a corollary of its exclusive bargaining agency [...].»  
[...].*

**39.** *Collective agreements often contain language that brings human rights and accommodation issues within the ambit of a union's bargaining authority, to be remedied in accordance with the grievance arbitration procedure. That fact would not, however, extend a union's obligations under Section 12 nor the Board's supervisory jurisdiction to include the filing of human rights complaints under the Human Rights Code. Section 12 would apply to a union's handling of human rights and accommodation issues addressed by way of the grievance procedure.»<sup>665</sup>*

ni, d'autre part, le pouvoir de forcer l'employeur à accepter un accommodement auquel ce dernier ne veut pas donner suite :

**40.** *Holt has failed to allege sufficient evidence of an apparent contravention of Section 12 in relation to the Union's handling of his accommodation request. Holt's submission indicates the Union intervened on Holt's behalf on a number of occasions, and assisted Holt in his negotiations with the Employer and WorkSafeBC. The fact the Union's involvement did not produce results acceptable to Holt does not amount to a breach of the duty of fair representation on the part of the Union, but merely highlights the fact that Holt and the Employer disagree regarding their respective rights and obligations in relation to Holt's accommodation request. The Union cannot force the Employer to agree to a resolution the Employer is unwilling to accept.*

**41.** *Holt took the initiative in pursuing his accommodation request and handled it in the manner he saw fit. While the Union was copied on correspondence and participated in the various meetings, Holt took the lead. Despite these facts, Holt now complains that the Union did not do enough. In my view, the evidence is not sufficient to support a finding that the Union acted in a manner that was arbitrary, discriminatory or in bad faith.»<sup>666</sup>*

Ne reste plus que les cas de supplantation, qui sont, en quelque sorte, des variantes de l'ancienneté, mais qui peuvent devenir très complexes. Par exemple, si *Côté*<sup>667</sup> est un cas relativement simple, *Marlene Reinertson et al*<sup>668</sup>, doit être cité comme étant l'extrême des extrêmes, car ici tout y passe : d'abord, l'imbroglie

**8.** *Beginning in approximately 1994, the Complainants and other employees at the Hospital were impacted by downsizing and re-structuring in the Health Sector. In that process, in October of 1994, DeRosier's administrative position was deleted. Reinertson, who was working as an accounting clerk at the time, was bumped from her position by a more senior employee. Reinertson in turn bumped into Anderson's laundry worker position, which was not a full-time position. Anderson bumped into a Housekeeping position, which provided less hours than her previous position and at a lower rate of pay.*

(665) In *Christopher Holt*, loc. cit., notes 662 et 663, ¶¶ 35 à 37 et 39.

(666) In *Christopher Holt*, loc. cit., notes 662, 663 et 665, ¶¶ 40 et 41.

(667) *Jean-Claude Côté*, op. cit., note 650.

(668) *Marlene Reinertson, Barbara Derosier et Joanne Anderson v Hospital Employees' Union and Health Employers' Association of British Columbia on behalf of Summerland General Hospital B420/2003*.

9. In July 1998, Reinertson successfully bid on a permanent part-time position as a Laboratory Assistant. In October 1998, DeRosier was bumped from her ECU Unit Clerk position by a more senior employee and then she herself bumped into the Laboratory Assistant position held by Reinertson. Anderson was also bumped out of her position in Laundry.

10. No full-time administrative position had been available up to May of 2000. [...]

auquel il faut rajouter le fait qu'une autre employée, *Trudeau*, blessée depuis 1995, revient au travail, mais est dans l'incapacité de réintégrer son ancien poste

45. In the present case, it is evident that the Union and Employer have developed a sophisticated process to facilitate the return to work of injured and disabled employees. This not only reflects the real benefit to disabled employees, the Employer and the Union related to the return to work of disabled employees as soon as practicable, but also is precisely the type of endeavour that is contemplated under Sections 2(d), (e) and 53 of the Code and is therefore to be encouraged and fostered by the Board. It is also consistent with the legal duty to accommodate imposed on the Union and the Employer by the Supreme Court of Canada's decision in *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud* [...].

46. Having said that, notwithstanding the positive nature of this program the Board is required to review the Union's conduct within that process where a Section 12 complaint is raised, to ensure the conduct is not arbitrary, discriminatory or in bad faith. »<sup>669</sup>

Par ailleurs, d'un point de vue syndical, la perspective reste la même. Par exemple, dans *Buta Herr*<sup>670</sup>, c'est dans le but ultime d'éviter les supplantations, que l'employeur et l'Union s'entendent. Ici, l'employeur opère deux sites situés à 2 km de distance; les deux ont un moulin et un planneur, mais la liste d'ancienneté est désormais consolidée, ce qui n'a pas toujours été le cas. *Foisy*, conducteur de chariot élévateur, subit des lésions permanentes, et ne peut donc revenir dans son ancien poste. Or, en guise de nouvelles affectations, l'Union exige que seuls les postes vacants soient considérés afin d'éviter toute sorte de problèmes de mouvement de personnel, comme par exemple, à titre d'opérateur de chargeur de billes de bois «*But'N Top*» où, en cas de réduction de personnel, ce qui est fréquent dans l'industrie forestière, *Foisy*, alors sans grande ancienneté, aurait peu de chances de supplanter. Aussi, lors du renouvellement de la convention collective, l'Union réussit à rapatrier deux emplois auparavant confiés à l'entreprise privée, et consistant à transférer des produits et du bois entre les deux plans. Ces deux emplois ont alors été considérés comme nouveaux, dont un pouvait satisfaire l'accommodement envers *Foisy*, pourvu qu'il subisse l'entraînement avec succès. D'autre part, comme il n'y avait pas d'entente à l'effet de garder un poste pour chacun des sites, ils furent donc affichés tels quels et cinq employés plus anciens que *Foisy* postulèrent, mais deux seulement furent entraînés, *Foisy* et *Murphy*. *Foisy* réussit l'entraînement, et *Murphy*, plus ancien que *Herr*, fut choisi pour conduire l'autre camion. Voyant qu'il n'était pas choisi, *Herr* logea un grief que l'acteur syndical retira au stade 3

(669) In *Marlene Reinertson*, loc. cit., note 668, ¶¶ 8 à 10 et 44 à 46.

(670) *Buta Herr v Industrial Wood and Allied Workers of Canada (IWA Canada)*, CLC, Local union number 1-424 and *Abitibi Consolidated Inc.*, Mackenzie Region, Solid Wood Division B14/2005.

---

«26. The union acts arbitrarily if it handles an employee's complaint in a manner that is perfunctory, superficial or displays indifference to the employee's interests. It does not have to take every case to arbitration. The union is entitled to settle, or even to drop cases which it believes to be of little merit, even if the complainant disagrees. It can refuse to take to arbitration a case that in its view does not stand a reasonable chance of success. Even if the union is wrong, that does not in itself constitute a breach of its statutory duty. The test is not whether the union was correct, but whether it made a reasoned decision. Judd para. 42. [...].

31. In that case, like this, an employee had been injured at work and there was an extensive effort by the Union and the Employer to find a position that could be filled by the employee. Like here, the position was vacant but the disabled worker was accommodated in preference to more senior qualified employees. When those employees grieved, the union refused to advance the grievances to arbitration. The senior employees filed a complaint under Section 12 of the Code. [...].

33. In this matter, the Union was very involved in the accommodation of Foisy. It had considered numerous other avenues to accommodate him, all with significant obstacles. Foisy was facing dismissal if an accommodation could not be achieved. The objections voiced by Wilkins shows that the impact on other employees was considered.

34. Waiving the seniority requirements so that Foisy could be placed in the truck transfer position had the advantage of putting him in a position in which it was unlikely that he could be bumped out when there was a layoff. Herr, the only other employee trained to do the job was unlikely to ever be laid off and therefore would not be in a position to bump Foisy. Thus, the problem was solved on a long-term basis and was not likely to arise again in the event of a lay-off. This is a legitimate consideration by the parties as it lessens the hardship involved in accommodating Foisy.

35. Herr raises another event to show that the Union was arbitrary. Murphy was the senior employee in the truck transfer position. When there was a lay-off, Murphy was reassigned and Foisy stayed in the position. Murphy grieved and the Union advanced the grievance. It was resolved in Murphy's favour. In Murphy's grievance the Union argued that Foisy did not have what amounts to «super-seniority». He does not get to keep the position when his seniority is less than that of another qualified employee.

36. Herr claims that this amounts to differential treatment and is evidence of discrimination. However, the situations are different. Murphy had been placed in the truck transfer position. Herr had only been awarded a training position. He was never awarded the truck transfer job itself. In the lay-off, the Employer had a choice of who, in the position, was to be laid off. Murphy was more senior and should not have been laid off. Foisy's accommodation did not prevail in this instance. If Herr were laid-off and in a position to bump Foisy, he could do so. However, the situation at the workplace makes this scenario unlikely but not impossible.

37. I find that the Union took into consideration the seniority claims of Herr and knew that it was preferring an employee with less seniority in the awarding of the truck transfer position. That Foisy and Murphy were from the same site was a coincidence and not a source of improper differential treatment. Given its duty to accommodate Foisy, the Union made a difficult choice. It had a broad consideration of the issues before it made its decision there was

---

*no evidence that the Union acted in a manner that was arbitrary, discriminatory or in bad faith when it made its choice.* »<sup>671</sup>

extrait qui démontre non seulement la complexité que peut prendre tout le travail d'accommodement, quelque fois sur une longue période, en plus de mettre à contribution tous les impliqués : dans ce cas, Herr doit collaborer. Céder son droit d'ancienneté ne le privant en rien, ce n'est donc pas une contrainte excessive.

À l'inverse, dans *Claude Clavet*<sup>672</sup>, très longue décision dont nous ne citons ici que quelques passages, remarquons, au passage, le ton extrêmement sévère de l'adjudicateur :

[40] *Malgré une trame factuelle assez complexe, le présent dossier soulève une seule question : le syndicat a-t-il pris prétexte de son obligation d'accommodement à l'égard de M. Mancuso pour le favoriser indûment et ainsi agir de façon discriminatoire à l'égard du plaignant ? [...].*

[46] *Le syndicat doit donc pondérer les intérêts de chacun et ne peut traiter différemment un membre des autres de façon arbitraire, pour des motifs inavouables, ou par pur favoritisme. En ce sens, la notion de discrimination au sens du Code est plus large que celle de la Charte, parce qu'elle prohibe toute distinction qui n'est pas justifiée dans le contexte des relations du travail et non seulement celle fondée sur un des motifs énumérés à la Charte. De plus, alors qu'un comportement négligent ne constitue une violation à l'article 47.2 que s'il est grave, tout comportement discriminatoire est prohibé. L'importance du principe de l'égalité des membres entre eux est ainsi mise en évidence.*

[47] *Le syndicat n'a cependant pas nécessairement à agir, dans toutes les circonstances, de la même façon pour tous. La véritable égalité commande parfois de faire des distinctions. Cette différence de traitement doit toutefois avoir une justification valable dans « le contexte des relations de travail ». [...].*

[54] *Le syndicat soutient qu'il était aux prises avec une situation délicate, mettant en cause un travailleur handicapé, M. Mancuso, et donc son obligation de participer à une démarche d'accommodement, conformément à l'arrêt Renaud. Il a adopté une solution qui n'est peut-être pas parfaite, mais qui ne contrevient pas à ses obligations légales. L'employeur appuie le syndicat. Il souligne, de plus, que la Commission doit lui laisser une grande discrétion lorsqu'il s'agit de négociations.*

[55] *La Commission ne peut faire droit à ces prétentions. La preuve démontre que le syndicat a agi de façon discriminatoire à l'égard du plaignant et que la distinction de traitement qu'il a réservée à M. Mancuso est empreinte de favoritisme.*

[56] *La Commission retient, tout d'abord, que lorsque deux salariés se trouvent à occuper le même poste, le moins ancien des deux peut aller supplanter selon les règles énoncées à l'article 10.09 de la convention collective.*

[57] *Deuxièmement, n'eut été de son handicap, M. Mancuso aurait été soumis aux règles de l'article 10.09. Il aurait ainsi pu déplacer un employé ayant moins d'ancienneté, dans une fonction pour laquelle il a les qualifications.*

(671) In *Buta Herr*, loc. cit., note 670, ¶¶ 26, 31, 33 à 37.

(672) *Op. cit.*, note 339.

---

[58] Troisièmement, M. Mancuso, selon ce mécanisme, pouvait supplanter dans le poste de finisseur-empaqueteur, poste pour lequel il avait l'ancienneté et les qualifications requises. À l'inverse, il ne pouvait obtenir celui du plaignant, ne possédant pas les exigences du poste de vérificateur de chargement.

[59] C'est donc en dérogation aux règles usuelles que M. Mancuso a obtenu le poste de vérificateur de chargement. Le syndicat, qui est l'initiateur de cette solution, devait démontrer que ce traitement d'exception était possible parce que les conditions d'application de la clause 10.11 de la convention collective ou celles de l'obligation d'accommodement étaient réunies.

[60] Plus spécifiquement, le syndicat devait établir que le handicap de M. Mancuso l'empêchait d'accomplir les tâches normales et essentielles de sa fonction, ou de toute autre qu'il avait le droit d'occuper selon les règles normales de la convention collective. Puis, il devait démontrer qu'il a considéré les solutions portant le moins possible atteinte aux droits des autres travailleurs et à la convention collective. [...].

[61] Or, il est manifeste que le syndicat n'a pas agi comme un arbitre qui doit pondérer les différents intérêts qui s'opposent. Il a pris position sans réserve et dès le début en faveur de M. Mancuso, sans considérer les avenues qui portaient le moins atteinte à la convention collective et aux droits des autres travailleurs. Le refus de considérer le poste de finisseur-empaqueteur en est l'illustration la plus flagrante. La proposition initiale du syndicat et le choix du poste du plaignant en sont d'autres manifestations.

[62] Il est exact que M. Mancuso est atteint d'un handicap au sens de la Charte. Cependant, il ne perd pas son poste de pontonnier-parachèvement en raison de son handicap, mais parce qu'il se fait déplacer, selon les règles usuelles de la convention collective. Il n'est donc aucunement victime de discrimination à cette étape, qu'elle soit directe ou indirecte. En l'absence de discrimination, il ne saurait y avoir d'obligation d'accommodement. La prémisse pour permettre l'application de la clause 10.11 est, elle aussi, inexistante. Ce n'est pas en raison d'un accident ou d'une maladie que M. Mancuso «ne peut maintenir les normes d'efficacité et de sécurité exigées pour sa tâche régulière». Ce n'est que s'il ne pouvait exercer ses droits de supplantation en raison de son handicap qu'il aurait alors fallu développer des mesures d'accommodement.

[63] Même si le syndicat pensait, de bonne foi, être dans une situation d'exception qui lui permettait d'écarter les règles usuelles de la convention collective, il se devait néanmoins d'examiner toutes les possibilités qui permettraient d'affecter M. Mancuso à un poste sans déroger aux règles de déplacement prévues à la convention collective.

[64] Selon la preuve, en application de l'article 10.09, M. Mancuso aurait pu déplacer dans le poste de finisseur-empaqueteur. C'est d'ailleurs dans ce poste qu'il est assigné par l'employeur, sans qu'un grief ne conteste cette décision.

[65] Or, le syndicat s'oppose dès le début à la possibilité que M. Mancuso soit affecté à ce poste «parce que ce n'était pas les postes qu'on avait ciblés». [...].

[68] Certes, le syndicat pouvait avoir des réserves sur la capacité de M. Mancuso à travailler dans cette fonction, compte tenu de son historique et des modifications à venir. Il aurait pu demander qu'une autre étude ergonomique soit faite, par exemple. Il en avait l'occasion lorsque lui et l'employeur ont convenu de procéder à l'analyse du poste de vérificateur de charge-

---

ment. Cependant, le rejet pur et simple de ce poste, dès le début, sans ouverture et sans discussion, indique que le syndicat ne participait pas à une démarche d'accommodement, mais à une action dirigée vers un seul but : donner à M. Mancuso le poste qu'il souhaitait. [...].

[70] S'il avait obtenu ce poste, M. Mancuso aurait ainsi eu une promotion de 4 classes, en portant atteinte à la convention collective et aux droits d'autrui de façon importante. Il est pour le moins troublant de constater que malgré cela, le syndicat n'a pas hésité à proposer un poste pour lequel M. Mancuso n'a pas les qualifications et dont le titulaire a plus d'ancienneté, et ce, dès le début de la démarche de remplacement de M. Mancuso.

[71] L'identification du poste de vérificateur de chargement est un autre élément qui illustre le favoritisme dont le syndicat fait preuve à l'endroit de M. Mancuso. D'une part, ce choix semble encore une fois dicté par ce dernier qui, à deux reprises dans le passé, a tenté de l'obtenir par la voix de l'affichage, sans succès.

[72] D'autre part, le syndicat refuse de considérer le poste de finisseur-empaqueteur en raison des limitations fonctionnelles de M. Mancuso, mais insiste auprès de l'employeur pour que le poste de vérificateur de chargement lui soit attribué, bien que ses limitations fonctionnelles l'aient empêché dans le passé d'obtenir ce poste. Par ailleurs, l'ergonome mandaté par les parties en 2007 constate que certaines tâches ne respectent pas les limitations de M. Mancuso. On se fie alors à ce dernier, qui affirme pouvoir respecter les recommandations. Tout le processus souffre d'un manque flagrant d'objectivité.

[73] Enfin, le syndicat ne se préoccupe nullement de l'impact de cette avenue sur le plaignant et ne tente pas de négocier avec l'employeur des mesures pour en réduire les effets. Il plaide que, rétroactivement, on peut constater que les conséquences ont été assez limitées puisque le plaignant a fait des remplacements et obtenu le poste de chef de groupe en janvier 2008. De plus, souligne-t-il, le plaignant aurait pu choisir un poste mieux rémunéré que celui de concierge. Enfin, les conséquences auraient été autrement plus graves pour M. Mancuso, qui aurait été mis à pied.

[74] La Commission ne croit pas que l'atteinte aux droits du plaignant était minime. Celui-ci a une ancienneté considérable, bien que moindre que M. Mancuso. Il perd son poste et ne peut déplacer que dans un autre, de classe inférieure, ce qui lui cause une baisse de rémunération. Même s'il aurait pu choisir un poste de classe 9, les horaires ne lui convenaient pas. Il se retrouve donc dans un poste de concierge, classe 3. Il ne s'agit pas de modifications anodines.»<sup>673</sup>

la partie syndicale, dans ce cas, cherchant à privilégier son choix au détriment d'un autre salarié. Or, ces deux dernières décisions illustrent bien toute l'étendue, entre ces deux extrêmes, de la problématique de la supplantation : d'une part, une approche considérée comme conforme à l'esprit de l'accommodement, et une autre, tout à fait condamnable, en des propos à peine nuancés par la C.R.T., surtout à l'égard de la partie syndicale.

Puis, il y a, bien sûr, quelques cas particuliers qui, sans être de la supplantation, en ont, par contre, toutes les apparences, parce qu'elle est souvent invoquée mais sans réel fondement juridique. Ainsi, par exemple, dans *Ajit Golpakhishna*<sup>674</sup>, le plaignant est un

(673) In *Claude Clavet*, *op. cit.*, note 339, ¶¶ 40, 46-47, 54 à 59, 61 à 65, et 70 à 74.

(674) *Ajit Gopalkrishna c. Rassemblement des employés techniciens ambulanciers du Québec (CSN) et Corporation d'Urgence-Santé de la région de Montréal métropolitain* 2003 QCCRT 429.

technicien-ambulancier qui, à cause de ses limitations fonctionnelles, est affecté, dès son retour, à la conduite des véhicules-accompagnateurs pour les médecins. Le poste sera finalement aboli, faute de médecins disponibles, mais dans l'intervalle, plusieurs projets ont été mis sur pied, dont le M-4, mais le plaignant ne pouvait y avoir accès puisqu'il était cinquième, alors que seuls les quatre premiers sont choisis. Par la suite, conformément à une entente avec la partie syndicale, l'employeur conclut un arrangement avec une compagnie pharmaceutique afin d'y transférer tous les employés mis en disponibilité à cause de leurs limitations fonctionnelles moyennant trois mois de salaire. Le plaignant est le seul à refuser, parce que le salaire est moindre et qu'en plus, il perd des avantages importants. L'employeur met donc fin à son emploi avec un préavis de trois mois. Mais, pendant cette période, un poste devient disponible, pour un an, dans le projet M-4 Mobile Commander, poste qui, selon lui, devrait lui revenir en vertu de son ancienneté, mais, malgré ses prétentions, il est octroyé à un autre salarié toujours à l'emploi de la mise-en-cause, alors que lui n'y est plus depuis son licenciement, selon l'employeur :

*« [28] La preuve démontre que l'ancienneté est respectée lors de l'affectation de quatre salariés [...]. De plus, il est faux de prétendre qu'un cinquième poste est créé. M. Lacombe est simplement appelé à remplacer un congé sans solde, et le plaignant n'a jamais revendiqué un tel remplacement. [29] Enfin, il n'existe aucun droit de supplantation. Le plaignant ne peut donc prétendre valablement qu'il peut occuper un poste au M-4. »<sup>675</sup>*

Par conséquent, en vertu de ce qui précède, c'est au niveau des mesures d'accommodement, contrairement aux autres catégories, que nous pouvons réellement sentir la différence qui existe, dans le traitement de la discrimination au travail, entre ces deux institutions que sont les Commissions des relations de travail et les Tribunaux des droits de la personne. C'est également ce qui tend à confirmer que la complexité des dossiers d'accommodement vient bel et bien de sa structure et de son élaboration jurisprudentielle. Or, tout ceci nous ramène, en quelque sorte, à l'aspect longitudinal de ces dossiers, puisque c'est le propre d'un développement jurisprudentiel de voir plusieurs situations, partageant pourtant des caractéristiques communes, ainsi que nous pouvons le constater, de donner lieu à des jugements divergeants, que ce soit au sein d'une même juridiction, ou entre deux juridictions. C'est ce qui fait en sorte que le développement de la jurisprudence à des niveaux comme ceux-là, se fait surtout, soit par l'intervention des tribunaux supérieurs, dont en particulier, la Cour suprême, ou bien par une interaction entre institutions de même niveau, et plus particulièrement si l'une peut avoir préséance sur l'autre.

Or, à cette étape-ci, ce qui semble se dégager, du côté des motifs illicites de discrimination, c'est une tendance plutôt neutre, c'est-à-dire aucune domination particulière, alors qu'au niveau du harcèlement, la prédominance irait du côté des Commissions, en raison de la loi, tandis qu'au niveau des mesures d'accommodement, ce serait plutôt l'inverse. Nous entrons maintenant dans la section la plus introspective de ce mémoire.

(675) In *Ajit Gopalkrishna*, loc. cit., note 674, ¶¶ 28 et 29.

## 5.2.2 Le devoir juridique de représentation syndicale

Dans le cadre du traitement de la variable indépendante, afin de bien situer les enjeux autour de la discrimination en milieu de travail, le meilleur chemin était alors de procéder par une revue extensive de chacune des dimensions de cette variable à l'aide d'exemples concrets tirés directement de la jurisprudence. Mais mine de rien, dans la même foulée, cela a permis d'insérer beaucoup de commentaires sur le devoir juridique de représentation syndicale, sans pour autant qu'il n'en devienne le centre d'attraction ; d'autre part, dans la mesure où le devoir juridique de représentation syndicale a déjà fait l'objet d'un développement extensif lors de l'élaboration du modèle analytique, ce qui ne fut pas le cas pour la discrimination en milieu de travail, il s'avère donc inutile ici de refaire, encore une fois, tout ce parcours ; il nous semble, en effet, plus opportun, à cette étape-ci, de procéder dans une autre perspective, celle de la responsabilité syndicale, que symbolise le devoir juridique de représentation syndicale dans ses deux aspects, d'un côté, l'agir syndical et de l'autre, les considérations syndicales, mais en partant des exemples déjà sélectionnés dans le cadre de l'étude de la variable indépendante. Or, l'agir syndical et les considérations syndicales constituent les deux volets d'une même réalité, tout comme le sont l'*actus reus* (l'acte matériel) et le *mens rea* (l'intention coupable) en droit criminel, et dans cette optique, il faut donc reconsidérer la variable dépendante dans ses deux dimensions, l'agir syndical (5.2.2.1), et les considérations syndicales (5.2.2.2).

### 5.2.2.1 L'agir syndical

La première dimension de la variable dépendante est davantage objective parce qu'en tant qu'élément matériel, elle se compose, en fait, de tous les gestes concrets que pose, ou doit poser, la partie syndicale en vue de la solution d'un litige. C'est, du point de vue juridique, l'agir syndical, par opposition à l'action syndicale, qui elle, est davantage de nature sociale. Or, pour les fins de cette étude, les gestes concrets matériels sont regroupés sous les démarches entreprises (5.2.2.1.1), tandis que toutes les autres règles et politiques le sont sous les mesures envisagées (5.2.2.1.2).

#### 5.2.2.1.1 Les démarches entreprises

Les démarches entreprises comprennent tous les gestes concrets matériels en vue de solutionner un conflit réel, ou un litige existant, entre un salarié d'une unité de négociation et l'employeur, ou entre deux ou plusieurs salariés. Quels sont ces gestes concrets matériels ? Ils sont, en quelque sorte, l'équivalent des exigences faites à la partie syndicale, que nous avons déjà vu, lors de l'étude des motifs illicites de discrimination<sup>676</sup>, mais ce qui nous intéresse à cette étape-ci, ce sont les deux principes qui se cachent derrière, à savoir, d'une part, (1) que l'acteur syndical doit, avant toute chose, faire le maximum afin de pro-

(676) Cf. notes 648, ainsi que 468 à 477.

téger les droits de ceux qu'ils représentent<sup>677</sup> ; et d'autre part, (2) qu'il doit acquérir, autant que possible par ses propres moyens, une connaissance suffisante du conflit, voire du litige, afin de se faire sa propre idée sur ce qui se passe réellement<sup>678</sup>, et à cet égard, l'arrêt *Louise Lévesque*<sup>679</sup> en montre quelque peu les limites :

« [48] En l'espèce, le syndicat fait valoir que M. Godin s'est livré à un tel examen, qu'il « a fait enquête dans les formes », posant aux collègues de travail de la plaignante « des questions ouvertes », en vue de recueillir « ce que les gens avaient à dire ».

[49] Soit dit avec égards pour l'opinion contraire, il n'est pas possible de souscrire à cette proposition du syndicat, tant la démarche entreprise pour donner suite à la plainte apparaît bancal, marquée par la négligence et le parti pris évident de son auteur. En effet, il ressort on ne peut plus clairement de la preuve que, dès le début du mois de janvier 2007, avant même de faire enquête, M. Godin a conclu que les reproches adressés à Mme Mauricio n'étaient pas fondés et que la plainte s'inscrivait dans une vendetta personnelle de la plaignante. Selon toute vraisemblance, cette conclusion hâtive explique le dérapage qui suivit.

[50] Dès leur première rencontre, M. Godin induisit la plaignante en erreur, en lui indiquant qu'elle avait l'obligation de porter plainte en vertu de la politique de la CSDM pour contrer le harcèlement. Or, non seulement une telle obligation n'existe pas, mais le défaut du syndicat de procéder à une enquête indépendante dans les meilleurs délais pouvait avoir pour conséquence d'entraîner la prescription du grief. Et son défaut de demander à la plaignante de coucher par écrit ses accusations et de bien les circonstancier, en plus de n'augurer rien de bon pour l'enquête à venir, était lui aussi susceptible d'entraîner cette conséquence indésirable. Mais, comme on l'a vu, M. Godin estimait qu'il n'avait pas besoin de détails pour se former une opinion. »<sup>680</sup> (notre souligné)

Dans cet exemple, il s'agit d'un cas complexe d'interactions, parfois violentes, entre plusieurs employés, hommes et femmes, aide-concierges au sein d'une polyvalente, et qui s'invectivent les uns les autres, d'où le fait qu'aux prises avec ce conflit depuis un certain temps, le président du syndicat, avait déjà une opinion toute faite de la situation, au moment où survient un véritable cas de harcèlement.

Or, cette décision est intéressante en ce qu'elle nous permet de s'interroger sur les véritables frontières du devoir juridique de représentation syndicale. Elles se retrouvent, bien sûr, dans le libellé des articles de loi<sup>681</sup> mais, en regard de ceux-ci, et en partant de l'arrêt *Guilde de la marine marchande*<sup>682</sup>, les différentes Commissions des relations de travail semblent plutôt juger le tout au cas par cas à partir d'une ligne qu'elles tracent en

(677) « [...] et, le cas échéant, faire enquête. Si le délai pour faire enquête était trop court, il fallait déposer un grief pour sauvegarder les droits de la plaignante ou obtenir une prolongation des délais. Il n'y a rien là de complexe ou dépassant les capacités du syndicat. » (notre souligné) In Sandra Leblanc, *op. cit.*, note 535, ¶ 26 in fine.

(678) « [...] Il doit faire enquête au sujet de celle-ci, examiner les faits pertinents ou obtenir les consultations indispensables, le cas échéant, mais le salarié n'a cependant pas droit à l'enquête la plus poussée possible. On devrait aussi tenir compte des ressources de l'association, ainsi que des intérêts de l'ensemble de l'unité de négociation. [...] » (notre souligné) In Christian Noël, *op. cit.*, note 38, ¶ 50.

(679) *Op. cit.*, note 470.

(680) In Louise Lévesque, *ibid.*, ¶¶ 48 à 50.

(681) Cf., art. 47.2 et 47.3 C.T. ; art. 12 L.R.C.B.C. ; art. 74 L.R.A. ; art. 37 C.C.T.

(682) *Op. cit.*, note 37.

fonction des critères de la loi, arbitraire, discriminatoire, mauvaise foi et négligence grave, mais modulée selon l'arrêt *Noël*<sup>683</sup>, qui met ainsi la barre très haute, ce qui, en définitive, laisse beaucoup de marge de manœuvre à la partie syndicale envers et vis-à-vis ce recours.

Dès lors, dans quelle mesure la partie syndicale s'en trouve-t-elle affectée quant à la bonne marche des dossiers? Pour répondre, il faut transcender la seule mécanique du recours, aller au-delà des exemples extrêmes<sup>684</sup>, vers tous les autres dossiers, beaucoup plus nombreux selon nos compilations<sup>685</sup>, dont la plainte est rejetée par les Commissions des relations de travail, et dont l'analyse, d'un point de vue syndical, fait ressortir plusieurs problèmes, outre les cas techniques<sup>686</sup>, tels par exemple : (1) la méconnaissance des limites du recours par les plaignants<sup>687</sup>; (2) les récriminations des plaignants contre l'employeur alors que c'est contre la partie syndicale que le tout devrait s'articuler<sup>688</sup>; (3) le manque de communication entre les salariés, l'unité syndicale, et l'acteur syndical<sup>689</sup>; (4) le manque total de confiance dans la partie syndicale<sup>690</sup>; (5) le manque de coopération envers la partie syndicale<sup>691</sup>; (6) les divergences dans la lecture et l'interprétation des dispositions de la convention collective<sup>692</sup>; et, de façon plus générale, ainsi que parmi les plus nombreuses, (7) le manque de performance de l'acteur syndical, que ce soit en arbitrage<sup>693</sup>, devant d'autres forums<sup>694</sup>, ou lors de négociations devant mener à un règlement<sup>695</sup>; (8) l'insuffisance de preuve entraînant le rejet *prima facie*<sup>696</sup>; (9) la divergence au niveau de la stratégie à adopter en arbitrage<sup>697</sup> ou ailleurs<sup>698</sup>; et enfin, (10) le refus d'aller en arbitrage<sup>699</sup>, ou de poursuivre le dossier pour toutes sortes d'autres raisons<sup>700</sup>.

Or, si ce ne sont là que quelques exemples, ramassés tant auprès des Commissions des relations de travail que des Tribunaux des droits de la personne, en revanche, ils ont tous en commun de démontrer, en filigrane, une réelle incompréhension du rôle d'un

(683) *Op. cit.*, note 38.

(684) que nous avons déjà invoqués : cf. *Bingley, op. cit.*, note 162; *Clavet, op. cit.*, note 339; *Chuon, op. cit.*, note 285; *Maltais, op. cit.*, note 314; pour n'en nommer que quelques-uns.

(685) 407 sur 461 dossiers ou 88.29% d'échec, selon le tableau 11.

(686) Problèmes de forum, de prescription, etc. Pour une illustration, cf. *Vianney Le Houillier, op. cit.*, note 251.

(687) Par exemple, *Richard Lamy c. Syndicat des Métallos, section locale 9356 et GL&V Fabrication – Division de GL&V Canada inc.* 2009 QCCRT 136; *Yves Dupont c. Syndicat international des travailleurs et travailleuses de la boulangerie, confiserie tabac, et meunerie, section local 55 et Multi-Markes Inc.* 2004 CanLII 21183 (QC T.T.).

(688) Par exemple, cf. *Fouad Shirwa, op. cit.*, note 571.

(689) Par exemple, *Bruno Leclerc, op. cit.*, note 468.

(690) En guise d'illustration, cf. *Michel Gougeon, op. cit.*, note 562.

(691) En guise d'illustration, cf. *Éric Brepols, op. cit.*, note 563.

(692) Par exemple, *Ali Bouasla c. Syndicat national des employés de Leco (CSN) et Industries Leco inc.* 2007 QCCRT 460.

(693) Cf. *Patrick Greene v Canadian Union of Public Employees Local 1146 and Corporation of the City of Woodstock* 2009 CanLII 28191 (O.L.R.B.).

(694) Cf. *Alain Faille c. Métallurgistes unis d'Amérique, local 297 et Isolation Manson inc.* 2005 QCCRT 0421; *Abdelhak Nouasri c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP) (FTQ) et Bell Solutions techniques inc.* 2009 QCCRT 475.

(695) Cf. *Ursulte St-Gérard, op. cit.*, note 279.

(696) *Neil Goberdhan v Ontario Public Service Employees Union* 2004 CanLII 47339 (ON L.R.B.); *Curtis Middlemiss, op. cit.*, note 270.

(697) Cf. *Louise Cartier, op. cit.*, note 585.

(698) Cf. *Éric Brepols, op. cit.*, note 563.

(699) *Ronald Schiller v Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada) et Detroit & Canada Tunnel Corporation CCRI/CIRB* no 435.

(700) *Rino Charest c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs(euses) du Canada (TCA-Canada) et Prelco inc.* 2005 QCCRT 0508.

syndicat dans la protection des droits d'un salariés<sup>701</sup> ; l'inverse existe également, où c'est la partie syndicale qui ne fait rien afin d'économiser le plus possible ses ressources<sup>702</sup>.

Puis, il y a, bien sûr, au-delà des cas manifestes de maltraitance<sup>703</sup>, des situations où un tel recours se justifie<sup>704</sup>, mais ces dernières ne représentent pas la vaste majorité des décisions rejetées en regard du devoir juridique de représentation syndicale<sup>705</sup>. Par conséquent, ce serait nettement à l'avantage de la partie syndicale de prendre les devants, afin de bien expliquer tous les tenants et aboutissants, tant de son attitude, que de sa décision, que de l'issue d'un tel recours, surtout d'un point de vue communicationnel<sup>706</sup>.

Quant à la responsabilité syndicale, dans la mesure où notre analyse jurisprudentielle ne porte que sur des litiges, et dans la mesure où ce ne sont pas tous les conflits qui aboutissent devant une instance judiciaire, il y a donc lieu de penser que, de façon générale, les choses vont suivant les règles. Mais, il suffit parfois d'un seul dérapage pour que le tout finisse par se compliquer et coûter énormément<sup>707</sup>, surtout si l'on considère que, malgré un taux de réussite élevé, la seule présence de représentants syndicaux devant les Commissions des relations de travail ou les Tribunaux des droits de la personne, peut, au sein d'une association syndicale, drainer une bonne partie des disponibilités en termes de personnes-ressources.

#### 5.2.2.1.2 Les mesures envisagées

Les mesures envisagées sont par ailleurs tous les autres gestes concrets, incluant les prises de positions, que pose la partie syndicale, non seulement en vue de solutionner un conflit réel ou appréhendé, mais, de façon plus globale, afin de stabiliser une situation, dans la perspective de la sauvegarde de la paix industrielle.

Par exemple, dans *Buta Herr*<sup>708</sup>, le fait de considérer les emplois rapatriés sous la gouverne de la convention collective comme de nouveaux emplois, a certes permis à la partie syndicale, en coopération avec l'employeur, de sauvegarder l'emploi de *Foisy*, mais c'est sans pour autant enlever quoique ce soit au plaignant, et dans les faits, tout ce qu'il perd, c'est une chance d'avancement, ce qui constitue, dans les circonstances, un accommodement que doit consentir le plaignant puisqu'il n'y a pas de contrainte excessive. Par contre, dans *Clavet*<sup>709</sup>, c'est pour satisfaire aux désirs de *Mancuso*, que le plaignant est dé-

(701) Outre les trois arrêts *Judd*, *op. cit.*, note 253, qui sont des modèles à ce niveau, *cf.* également, *Janet Rumleski*, *op. cit.*, note 381, quant aux ordonnances recherchées.

(702) Outre l'arrêt *Maltais*, *op. cit.*, note 314; *cf.* *Olivier Poulin*, *op. cit.*, note 467.

(703) faisant ici référence à des arrêts comme *Grace Bingley*, *op. cit.*, note 162, pour l'incompétence; ou *Bruno Leclerc*, *op. cit.*, note 468 pour la malversation à l'encontre du salarié-plaignant.

(704) surtout sur des questions de droit : *cf.* *Le Houillier*, *op. cit.*, note 251 ; *Déroséma*, *op. cit.*, note 249 ; et *Herr*, *op. cit.*, note 670.

(705) selon nos compilations, le recours ne serait en fait justifié que dans un peu moins d'une décision sur quatre rendus par les Commissions des relations de travail en regard du devoir juridique de représentation syndicale.

(706) Sur cette question, *cf.* le commentaire de l'adjudicateur dans *Melrose Little*, *op. cit.*, note 282, ¶ 31.

(707) Tant en tant que ressources financières qu'autres, dont le temps. Par exemple, *cf.* *Sary Chuon*, *op. cit.*, note 285.

(708) *Op. cit.*, note 670.

(709) *Op. cit.*, note 339.

placé, ce qui constitue une contrainte nettement excessive dans la mesure où il passe ainsi de la classe 12 à la classe 3, donc un recul important en termes de salaire et d'avantages.

À un autre niveau, les Commissions des relations de travail sont, de façon générale, réticentes à s'immiscer dans le processus de négociations entre la partie syndicale et l'employeur, pourtant la source principale des prises de positions syndicales sur des enjeux spécifiques. C'est notamment le cas dans l'arrêt *Downs*<sup>710</sup> car ici, même si le plaignant perd certains avantages, la C.R.T. en vient à la conclusion que l'acteur syndical doit tout de même tenir compte de tout le contexte particulier qui est propre à chacune des négociations. Par contre, si le résultat des négociations engendre des prises de position, ou des dispositions, qui sont discriminatoires, alors là, règle générale, les instances judiciaires interviendront afin de rectifier la situation<sup>711</sup>.

Par ailleurs, dans la mesure où la convention collective devient la loi des parties, dès lors, l'obligation qui est imposée à l'une ou l'autre de celles-ci, en vertu d'un droit de gérance ou autrement, de déroger aux impératifs de la loi devient inapplicable, et devient même sanctionnable par voie de grief ou autrement, ce qui est le cas dans le cadre du harcèlement<sup>712</sup> et des mesures d'accommodement<sup>713</sup>, et cela inclut notamment l'imposition d'une obligation d'adhérer en priorité à une politique préétablie, qui est extérieure à l'entente collective<sup>714</sup>. Par contre, dans certaines décisions, les Commissions des relations de travail, ainsi que les Tribunaux des droits de la personne, le cas échéant, ont considéré d'un bon œil la prudence manifestée par la partie syndicale dans des circonstances particulières, notamment dans des cas de harcèlement, où la retenue est la règle<sup>715</sup>. Par exemple, dans *Céline Jutras*<sup>716</sup>, le fait d'inclure dans la convention collective une clause permettant le déplacement temporaire d'un employé, considéré comme agresseur, d'un secteur à un autre, n'a pas été jugée discriminatoire, la C.R.T. faisant remarquer que l'apparition d'une telle clause dans la convention collective faisait suite à plusieurs autres cas du même genre survenus dans le passé. Dans *Tariq Yossofzai*<sup>717</sup>, c'est, rajouté à la réserve manifestée par le conseiller syndical lors de l'enquête, le fait d'inscrire au long, à la clause 2.06 de la convention collective, toute la politique patronale-syndicale contre le harcèlement et la violence au travail qui fut bien considéré par la C.R.T., ici en l'occurrence.

Enfin, du côté de l'enquête proprement dite, encore ici, les Commissions des relations de travail ont, de façon générale, des réticences à critiquer le travail de l'acteur syndical, sauf dans des cas où il y a manifestement de l'arbitraire ou de la négligence grave<sup>718</sup>,

(710) *Op. cit.*, note 271.

(711) *Cf.*, entre autres, les arrêts *Parry Sound*, *op. cit.*, note 59; et *Morin*, *op. cit.*, notes 63, 64 et 65.

(712) *Cf. Déroséma*, *op. cit.*, note 249.

(713) *Cf. Central Okanagan c. Renaud*, *op. cit.*, note 129.

(714) *Cf. Louise Castonguay*, *op. cit.*, note 239.

(715) Ce n'est donc pas le plaignant qui mène la barque : *cf. Michel Gougeon*, *op. cit.*, note 562.

(716) *Op. cit.*, note 465.

(717) *Op. cit.*, note 334.

(718) *Cf.* les arrêts *Maltais*, *op. cit.*, note 314; et *Sary Chuon*, *op. cit.*, note 285; en guise d'exemples de cas extrêmes.

la limite se voyant dans l'arrêt *Kimberly Wagg*<sup>719</sup>, où le fait pour la partie syndicale de faire une enquête conjointe avec l'employeur, au lieu d'en faire une qui soit indépendante, a toutefois été jugé conforme à l'esprit du devoir juridique de représentation syndicale, mais la C.R.T.O. s'est tout de même réservé le droit, dans ce cas, de contrôler, non seulement la pertinence d'agir ainsi, mais aussi la qualité des résultats obtenus.

Par conséquent, dans tout ce qui précède, nous pouvons voir que la frontière entre une prise de position qui est valable sur le plan juridique, d'une autre qui est sanctionnable, est assez ténue et, somme toute, pas toujours évidente. *Faut-il pour cela toujours jouer de prudence ?* Signalons, d'une part, que dans une certaine mesure, la partie syndicale peut avoir tort, sans pour autant dépasser les limites du raisonnable<sup>720</sup> et, d'autre part, dans le cadre des droits de la personne, c'est la frontière qui se déplace en fonction d'exigences plus élevées<sup>721</sup>, ce qui complique l'intendance en termes de responsabilité. Ainsi, si dans le cadre des démarches entreprises, ces questions de responsabilité sont, en toute relativité, plus facile à gérer — *le geste matériel a-t-il été posé ou non et, est-il conforme aux normes pré-établies ?* — par contre, quant aux mesures envisagées, nous pouvons voir qu'il y a beaucoup plus de place pour la particularité et la subjectivité d'où, sur le plan juridique, cette autre dimension de la variable.

### 5.2.2.2 Considérations syndicales

Sur le plan juridique, nous affirmions que cette dimension est l'équivalent du *mens rea* en droit criminel ; or, une telle dichotomie est logique dans la mesure où elle va dans le sens des textes de loi, dont l'article 47.2 C.T., qui parle, d'une part, d'une obligation de ne pas agir de manière discriminatoire ou de mauvaise foi, donc avec l'intention de nuire, ou d'autre part, de façon négligente ou arbitraire, donc outrepassant tout de même la limite du raisonnable. Or, c'est la jonction des deux, le geste matériel et l'intention, ou l'outrage, qui se cache derrière, qui constitue la base de la responsabilité syndicale<sup>722</sup>. Par contraste, d'un point de vue social, cette dimension fait plutôt référence à l'agenda et à l'échéancier de la partie syndicale, lorsque cette dernière agit en vue de mettre de l'avant non seulement les intérêts de ses membres, mais également tous ceux des autres salariés de l'unité de négociation. Or, *ces deux visions, juridique et sociale, sont-elles compatibles et conciliables ?* Dans les faits, oui, si l'on considère, d'une part, que la partie syndicale a une vie qui lui est propre, et autonome de celle de ses membres, et, d'autre part, que le volet protecteur, devenu obligatoire par la loi, même si ce n'est pas nécessairement par voie d'arbitrage, laisse tout de même une certaine marge de manœuvre à l'acteur syndical, mais que dans la mesure où il agit dans l'intérêt de tous les salariés de l'unité de négociation, et non pas seulement sous les dictées de quelques-uns, qu'ils soient plaignants ou non<sup>723</sup>.

(719) *Op. cit.*, note 559.

(720) *Cf. Melrose Little, op. cit.*, note 282, et plus particulièrement au ¶ 27.

(721) Nous nous référons ici plus précisément au ¶ 19 de l'arrêt *Tariq Yossofzai, op. cit.*, note 334.

(722) À distinguer ici de la notion de responsabilité civile, davantage relié à la notion de réparation, alors que celle de responsabilité syndicale fait davantage appel à la notion de sanction, surtout en regard des droits de la personne.

(723) En référence directe ici au comportement du président du syndicat dans *Maltais, op. cit.*, note 314.

L'agir syndical visant les gestes concrets, les considérations syndicales touchent plutôt les raisons, les attentes, et la motivation derrière l'attitude en général, ainsi que le comportement, actif, passif, voire hostile, de l'acteur syndical, face aux salariés de l'unité de négociation dans le cadre de conflits, ou de litiges, que ce soit envers l'employeur, ou d'autres salariés. Ces considérations syndicales sont de trois ordres, soit les intérêts stratégiques du syndicat (5.2.2.2.1), les attentes des membres (5.2.2.2.2), et les préjugés et stéréotypes présents sur les lieux de travail (5.2.2.2.3).

#### 5.2.2.2.1 Les intérêts stratégiques du syndicat

Les intérêts stratégiques du syndicat sont doubles; sur le plan social, d'une part, (1) ils ont un rapport direct avec l'allocation des ressources, que ce soit aux fins de sauvegarder la paix industrielle, ou bien en vue de se ménager un avantage décisif quant à des revendications présentes ou futures; et, d'autre part, (2) ils comprennent l'ensemble de tous les stratagèmes, tactiques, et autres moyens, utilisés afin de promouvoir l'action syndicale, que ce soit en relation avec les revendications, la négociation collective, ou même la mobilisation des membres face à des enjeux qui sont importants pour la partie syndicale. L'équivalent existe également sur le plan juridique, d'abord, du côté de l'allocation des ressources :

*« [85] Il faut le rappeler, le Syndicat n'a pas l'obligation absolue de déposer un grief. Gardien des deniers de ses membres, tout en respectant le Code, il peut décider de ne pas engager plus de frais dans une cause qui offre peu de chance de succès. La Commission comprend que le plaignant veuille rétablir sa réputation s'il n'est pas l'auteur des graffitis. Cependant, son Syndicat n'est pas obligé de le faire aveuglément sans tenir compte des données qu'il possède. Les conclusions des expertises connues par le Syndicat sont peut-être erronées, mais la Commission ne décèle pas dans le comportement du Syndicat de gestes contraires au Code. Il ne faut pas voir automatiquement dans le retrait des griefs une déclaration de culpabilité du plaignant. [86] Il en va de même du deuxième événement qui n'a pas été contesté par grief. Le Syndicat a exercé sa discrétion à l'intérieur des normes de son devoir de juste représentation. »<sup>724</sup>*

puis du côté des stratagèmes, tactiques, et autres moyens

*« [26] Selon le syndicat, sa stratégie de règlement ne pouvait réussir que si on laissait le temps s'écouler et que des mouvements de personnel fassent en sorte d'inciter l'employeur à accorder un autre poste à monsieur Marin. Ceci explique le long délai entre le moment où le grief a été logé et celui où le syndicat s'en est désisté. Dans une certaine mesure, ce grief avait un aspect conservatoire puisqu'il permettait à monsieur Marin de maintenir un lien avec son employeur. Cependant, l'expectative de règlement ne s'est pas réalisée. [27] Lorsque l'employeur a mis fin à l'emploi du plaignant en septembre 2004, après trois années d'absence, le syndicat a procédé à une étude sérieuse et attentive, non seulement du*

(724) In Paul Stawnyczy c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3939 et Société des casinos du Québec inc. – Casino de Montréal 2009 QCCRT 298.

*grief, mais de tout son volumineux dossier qui comporte un important volet médical. Le syndicat a pris en considération l'impact du grief sur la fin d'emploi de monsieur Marin. Les chances de succès du grief étant nulles compte tenu de l'absence de preuve à offrir pour en justifier le bien-fondé, le syndicat s'est contraint à s'en désister.»<sup>725</sup>*

Cependant, il faut souligner que les intérêts stratégiques du syndicat couvrent, en fait, un spectre beaucoup plus large puisqu'en effet, ils prennent un visage différent à chaque fois que la position syndicale est différente de celle des membres, voire même différente de celle des plaignants<sup>726</sup>. Mais, à la base, nous nous retrouvons toujours face à l'un ou l'autre de ces deux aspects, surtout dans les cas où la partie syndicale défend avec vigueur ses diverses prises de position, laissant ainsi transparaître ses véritables raisons, intentions, prétentions, motivation, et intérêts<sup>727</sup>.

#### 5.2.2.2.2 L'attente des membres

De façon générale, du point de vue social, l'attente des membres se définit comme étant le fait, pour l'exécutif syndical, de s'en remettre à l'assemblée des membres, pour toute décision importante concernant les enjeux syndicaux, surtout en regard des grands dossiers, tel l'élaboration de l'agenda et de l'échéancier de négociations, le vote de grève, etc., permettant ainsi à ceux-ci de s'exprimer sur ces enjeux. Sur le plan socio-juridique, cela se traduit par un appel aux membres pour toute sollicitation demandant d'engager des ressources, surtout financières, importantes

*« [37] Madame Raymond fait adopter par l'assemblée générale de ses membres une politique pour permettre le remboursement d'honoraires reliés à des expertises médicales, afin de faciliter le traitement du dossier de la plaignante. Elle a aussi l'autorisation de l'exécutif pour lui avancer la somme requise pour son deuxième déplacement à Montréal.»<sup>728</sup>*

permettant ainsi, non seulement aux membres de s'exprimer, mais surtout, dans le but d'éviter toute contestation future. Quant au plan juridique, il est surtout question de neutralité entre l'exécutif et l'assemblée. Or, tout ceci peut donner lieu à toutes sortes d'incongruités, dont un manque de neutralité d'un membre de l'exécutif face à l'assemblée (5.2.2.2.2.1); une manifestation d'indifférence du syndicat en général (5.2.2.2.2.2); une manifestation d'hostilité envers le plaignant (5.2.2.2.2.3); une nette prédominance du collectif sur l'individuel (5.2.2.2.2.4); un manque flagrant d'impartialité lors de l'enquête (5.2.2.2.2.5); une absence d'avis de participation à l'assemblée (5.2.2.2.2.6); et finalement, une divergence entre l'exécutif et l'assemblée (5.2.2.2.2.7).

(725) In *Gaston Marin*, *op. cit.*, note 648, ¶¶ 26 et 27.

(726) En guise d'exemples : *Gilbert Downs*, *op. cit.*, note 271 ; *Louise Castonguay*, *op. cit.*, note 239 ; *Ursule St-Germain*, *op. cit.*, note 279 ; *Marie-Josée Charrette*, *op. cit.*, note 283 ; *Milan Todorovic*, *op. cit.*, note 286 ; *Brepols*, *op. cit.*, note 563.

(727) Sur ce point, les arrêts *Parry Sound*, *op. cit.*, note 59 ; et *Morin*, *op. cit.*, note 63 ; sont des exemples-types déjà disséqués mais l'exercice peut être répété à plusieurs niveaux dont avec les arrêts mentionnés à la note précédente.

(728) In *Jocelyne Girard c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 317* et *Commission scolaire de Rouyn-Noranda 2007 QCCRT 481* ¶ 37 ; cf. également pour quelques autres exemples, *Alain Faille*, *op. cit.*, note 694, ¶ 6 ; *Antonio Duarte c. Association des employés d'atelier et des pièces de Plaza Chevrolet, Olsdmobile, Cadillac inc. et Plaza Chevrolet*, *Olsdmobile, Cadillac inc.* 2009 QCCRT 108, ¶¶ 15 et 16.

### 5.2.2.2.1 Neutralité des membres de l'exécutif face à l'assemblée

Dans *Lucien Castonguay*<sup>729</sup>, le plaignant s'attend à ce qu'à tout le moins l'exécutif soit neutre dans ses recommandations envers l'assemblée. En 1994, il débute comme journaliste, puis un an plus tard, obtient un poste d'opérateur de machines à coudre dans une entreprise de fabrication de sacs en papier. En 2002, il est en arrêt de travail souffrant de dépression, d'épuisement, de fatigue et de troubles du sommeil, le stress au travail étant un facteur aggravant dans les circonstances. Huit mois plus tard, il est autorisé à retourner au travail, de manière progressive, à temps partiel, mais, dès la deuxième semaine, il hérite d'un horaire de nuit. Le médecin traitant fournit alors un nouveau certificat médical attestant que le plaignant est en incapacité de travailler la nuit, parce qu'un tel horaire l'empêche de récupérer suffisamment entre les quarts ; retour au travail trois jours/semaine non consécutifs de jour, mais il n'est pas donné suite à cette recommandation de sorte que le plaignant se retrouve de nouveau en arrêt de travail. Fin août, le médecin confirme, dans un premier temps, que le plaignant ne peut définitivement pas retourner à son ancien poste, car il ne peut plus en subir le stress, puis dans un deuxième temps, confirme que le plaignant peut conduire un autobus scolaire à raison de 20 heures/semaine ; signalons que le plaignant ne reçoit aucun salaire, ni prestation d'invalidité, depuis avril 2003. Il a donc 20 heures à offrir à la compagnie, mais cette dernière exige qu'il retourne dans son ancien poste à moins qu'il ne produise de nouveaux certificats médicaux attestant des limitations fonctionnelles. Or, après de nombreuses tergiversations, tant du côté syndical que patronal, l'entreprise le congédie finalement le 10 décembre 2003. Dépôt du grief le 16, auquel suivent de nombreuses rencontres et discussions. Finalement,

« [48] Par lettre datée du 3 juin 2004, le syndicat intimé invitait le plaignant à participer à son assemblée générale du 18 juin suivant, lui précisant que l'assemblée serait appelée à se prononcer sur la recommandation du Comité de griefs « de ne pas poursuivre ce grief à l'arbitrage ». En prévision de cette assemblée, le plaignant écrit une lettre dans laquelle il fait un historique du dossier, insistant sur le fait qu'il a toujours suivi les recommandations de son médecin traitant. Au cours de l'assemblée, à sa demande, M. Ricard en fera la lecture. Suivant le témoignage du plaignant, M. Gladu prit ensuite la parole et affirma qu'il n'avait jamais fourni « les papiers médicaux » et ne s'était pas présenté au travail, y allant du commentaire suivant : « S'il chauffe des autobus, il est capable de travailler. » « J'ai dit : C'est faux. T'es après faire mon procès. J'ai eu l'autorisation de mon médecin », de poursuivre le plaignant. Ce témoignage du plaignant ne sera pas contredit. Par vote à main levée, la recommandation du Comité de griefs fut adoptée.

[49] Force est de conclure à négligence grave du syndicat intimé dans le traitement du dossier, que celle-ci s'explique par la mauvaise foi de ses représentants ou par leur incompétence caractérisée, cela importe peu.

[50] En effet, comme l'a avoué la représentante syndicale à l'origine de la recommandation de ne pas référer le grief à l'arbitrage, on a complètement perdu de vue les motifs de congédie-

(729) *Lucien Castonguay c. Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9414 et Emballage Rouville inc.* 2005 QCCRT 204.

ment mis de l'avant par la mise en cause. Or, l'examen du dossier eût-il porté sur ces motifs qu'il serait très certainement apparu, à l'œil de n'importe quel quidam, que c'était plutôt la mise en cause qui se trouvait dans la position délicate de devoir établir l'absence totale de valeur probante de l'attestation du 28 août 2003, et ce, sans preuve médicale à l'appui.

[51] En ce sens, la position de l'officier Gladu voulant que « la preuve sera difficile à faire avec le dossier tel que constitué actuellement » apparaît inexplicable. Selon toute vraisemblance, il a fait sienne dès le départ la position de la mise en cause à cet égard, comme tendent à le confirmer ses commentaires livrés à l'assemblée générale du 18 juin, qui dénotent une certaine hostilité à l'égard du plaignant.

[52] De la même façon, il est difficile d'expliquer comment les représentants du syndicat intimé ont pu tenter d'appuyer leur recommandation sur un article de la convention collective que l'employeur n'avait même pas invoqué et qui, manifestement, ne trouvait aucunement application.

[53] Les arguments du syndicat intimé portent essentiellement sur le soi-disant défaut de coopérer à la démarche conjointe entreprise en vue de le faire bénéficier de mesures d'accommodement. Pour faire valoir cette prétention, le syndicat du plaignant intimé se voit dans l'obligation de plaider que « ça ressort entre les lignes [de la lettre de congédiement, faut-il comprendre] que l'employeur lui reproche son manque de coopération ». À vrai dire, c'est comme si le syndicat intimé cherchait à bonifier après coup la décision de la mise en cause pour justifier la sienne. Or, il suffit de lire la lettre de congédiement pour constater qu'il n'y est aucunement fait mention des rapports médicaux nécessaires à l'examen des mesures d'accommodement envisageables.

[54] Le syndicat intimé plaide en outre que sa négligence, si tant est qu'il fût négligent, ne peut être qualifiée de grave, puisqu'elle ne porterait pas à conséquences, vu l'absence de mesures d'accommodement susceptibles de permettre au plaignant d'occuper quelque emploi dans l'entreprise. La Commission refuse de le suivre dans cette dérive totale de la question du grief et de son traitement du dossier à celle de l'obligation d'accommodement. En temps et lieu, les parties auront à assumer leurs obligations à cet égard.

[55] Enfin, s'il ne trouve rien à redire à la demande du plaignant d'assumer ses frais d'avocat à l'étape de l'arbitrage, le cas échéant, le syndicat intimé s'oppose à sa demande de remboursement des frais encourus jusqu'à présent pour faire valoir ses droits, plaidant qu'il n'y a pas eu abus de procédures de sa part. Quant à lui, le plaignant souligne que, dans l'affaire *Dion c. Association des employés de Scierie Dion & Fils inc.*, T.T., Québec, no 200-28-000040-029 (D.T.E. 2003 T-1016), entre autres, le Tribunal a déjà fait droit à pareille demande.

[56] Comme les frais en question sont le résultat direct de la négligence grossière du syndicat intimé et qu'il ne lui apparaît pas normal qu'un salarié démuné doive encourir de tels frais pour faire valoir son droit le plus élémentaire au travail, la Commission fera droit à cette demande. »<sup>730</sup>

Il s'agit ici d'un cas extrême, où le syndicat ne prend pas au sérieux le cas du salarié alors qu'il s'agit d'un congédiement, ce qui représente la plus haute valeur pour ce dernier. À remarquer que l'adjudicateur dans ce dossier ne prend pas de gants blancs pour rendre compte de la situation, ce qui est plutôt rare, les commissaires préférant se garder une certaine réserve vis-à-vis de la conduite des parties, précédant, ainsi que pendant les audien-

(730) In Lucien Castonguay, *loc. cit.*, note 729, ¶¶ 48 à 56.

ces. Ce ton est celui que nous verrons tout au long de cette section, et il est important pour la compréhension de la *ratio decidendi*, ce qui explique pourquoi, par ailleurs, il est plutôt nécessaire de citer de larges extraits de ces jugements.

#### 5.2.2.2.2 *Manifestation d'indifférence du syndicat*

Dans l'arrêt *Martin Turcotte*<sup>731</sup>, autre dossier d'accommodement, le plaignant, travaillant dans un milieu bruyant, où il fait très chaud, et où les risques d'accidents sont très élevés, s'attend à ce que son syndicat le défende adéquatement à l'encontre de son congédiement, le deuxième, en posant un grief, et en le poursuivant jusqu'au bout. Entre le 29 août 2005 et le 8 janvier 2006, il est absent pour cause de maladie; le 9 janvier 2006, il est congédié une première fois au motif qu'il aurait omis de déclarer certains renseignements médicaux lors de l'examen médical pré-embauche; le 12 mars 2007, les parties en viennent à une entente du type *transaction, quittance et procédure d'arbitrage médical*. À la clause 4.5, le travailleur sera réintégré et compensé s'il est démontré qu'il a les capacités d'exercer les tâches de son poste en toute sécurité, tant pour lui, que pour les autres; dans l'éventualité contraire, c'est alors la clause 4.6 qui s'applique à l'effet que le congédiement est maintenu, le travailleur, de même que la partie syndicale, renonçant alors à réclamer toutes sommes pouvant être dues, en plus de renoncer à tout recours pouvant exister entre les parties :

« [7] La médecin experte choisie signe son rapport le 22 mars 2007. Elle conclut que :

(...) monsieur Martin Turcotte est **apte actuellement** à reprendre ses tâches d'opérateur de machines (« spare ») auprès de la Compagnie Abitibi-Consolidated - Division Laurentide de Grand-Mère, ... .

**La réinsertion au travail pourrait avoir lieu prochainement**, c'est-à-dire lorsque l'ajustement de la médication sera terminée, réinsertion au travail qui devrait se faire progressivement et idéalement sur des quarts de jour sur une période d'environ 4 - 6 semaines avant la reprise de ses tâches habituelles à temps complet de 48 heures par semaine sur un horaire variable sur les trois quarts de travail. (...)

[8] Malgré le fait que les risques de rechutes soient présents, le rapport précise que monsieur Turcotte n'est « pas à risque pour sa santé ni pour celle de ses collègues ».

[9] La preuve ne révèle aucun événement significatif entre la fin mars et la mi-juin. Monsieur Lafrenière, le président du Syndicat, déclare simplement être en contact régulier avec monsieur Turcotte. Il lui parle toutes les semaines. Il sait, affirme-t-il, qu'il n'est pas prêt à revenir au travail.

[10] Le 14 juin 2007, monsieur Turcotte présente au médecin de l'usine un billet médical de son médecin traitant indiquant que l'ajustement de médicaments est en cours et qu'un retour progressif est prévu pour septembre 2007.

[11] À la suite de la remise de ce billet, la superviseuse des ressources humaines demande à monsieur Lafrenière si monsieur Turcotte sera apte à reprendre le travail en août. Il vérifiera auprès de monsieur Turcotte.

(731) *Martin Turcotte c. Syndicat des travailleurs du papier de la Mauricie (FTPF-CSN) et Compagnie Abitibi-Consolidated du Canada, Division pâtes et papier, Secteur Laurentide 2008 QCCRT 366.*

---

[12] Le 23 août un autre médecin remet un billet indiquant « retour au travail sous supervision immédiate ce début septembre. Sera réévalué par moi-même le 20 septembre 2007 ». Aucune précision quant au genre de supervision requise n'est apportée. S'agit-il de supervision médicale, de supervision des tâches effectuées, de supervision de « pas à pas » ou de supervision par un contremaître ; on l'ignore et on ne demande aucune précision.

[13] Monsieur Lafrenière explique toutefois qu'il n'y a qu'un seul superviseur par quart de travail, et ce, pour toute la surface de travail grande comme un terrain de football. La supervision immédiate est donc, selon lui, impossible.

[14] Le 31 août 2007, la directrice des ressources humaines, Diane Rivard, informe le Syndicat de la non-réintégration de monsieur Turcotte en ces termes :

Considérant que monsieur Turcotte n'était pas apte à un retour au travail à la réception de l'opinion de l'expert en avril, pas plus qu'en juin 2007 au moment de sa visite au service médical de l'usine, et non plus en date du 23 août, il est clair que les conditions de l'entente au paragraphe 4.5 ne sont pas respectées, et il apparaît évident que malgré les délais au dossier, elles ne le seront pas. En conséquence, nous devons appliquer le paragraphe 4.6 de l'entente statuant que l'employé ne sera pas réintégré, le tout ne pouvant être contesté par les parties en présence. Veuillez donc, monsieur Lafrenière, informer le travailleur de la décision dans son dossier. [...].

[16] Au début de septembre, l'exécutif syndical se réunit pour discuter du cas. Une rencontre a ensuite lieu avec monsieur Turcotte au cours de laquelle on l'informe que la mesure qui lui a été imposée ne sera pas contestée.

[17] Le 18 septembre 2007, monsieur Turcotte met en demeure le Syndicat de déposer un grief à l'encontre de ce « deuxième congédiement », ce qui est fait le 28 septembre 2007. Le président du Syndicat, monsieur Lafrenière consulte alors le conseiller syndical de la CSN ainsi que son vice-président sur l'opportunité de continuer ce grief. Lors de l'assemblée syndicale d'octobre 2007, il est finalement décidé de retirer le grief. [...].

[24] La mesure discutée est un congédiement. Elle a évidemment de très importantes conséquences et mérite la plus grande diligence dans son traitement.

[25] Les parties se sont engagées à conférer un caractère final à l'expertise médicale. Or, cette expertise conclut à une chose et à son contraire. Monsieur Turcotte « est apte actuellement à reprendre ses tâches » et « sa réinsertion au travail pourrait avoir lieu prochainement ». Est-il apte actuellement ou prochainement ?

[26] Aucune des parties ne s'interroge vraiment sur cette question, mais une chose est certaine : s'il avait été clair pour les parties que monsieur Turcotte n'avait pas la capacité d'exercer ses tâches, elles auraient appliqué l'article 4.6 de la transaction et auraient maintenu le congédiement, dès le 22 mars.

[27] Ce n'est pas ce qui se produit. En fait, il ne se produit rien. Aucune mesure n'est prise, aucune demande de précisions n'est formulée, aucune contestation du rapport n'est produite, aucune offre n'est faite.

[28] L'entente n'est pas mise en oeuvre par l'employeur et le Syndicat n'en tire aucune revendication.

[29] L'existence de cette transaction, à laquelle le Syndicat est partie, réduit la discrétion dont

---

il jouit pour la suite des événements. Cette entente, qu'il s'est engagé à respecter, prévoit de façon spécifique les conséquences de l'expertise sur l'emploi de monsieur Turcotte.

[30] Or, cette expertise, constituant la décision finale sur la relation d'emploi, est ignorée des parties. Elle n'a aucune suite.

[31] Ce n'est que plusieurs mois plus tard, au moment où il annonce son retour au travail, que monsieur Turcotte est congédié.

[32] La question de la « supervision immédiate », soulevée dans le billet médical du 23 août, n'est pas non plus questionnée. Il est décidé qu'elle est impossible, sans autre discussion.

[33] Alors qu'une expertise, dont l'effet soi-disant final, est remise le 22 mars 2007, ce n'est que plus de cinq mois plus tard, au moment où il compte revenir au travail, que l'on considère que monsieur Turcotte n'était pas apte à ce retour le 22 mars.

[34] Malgré la teneur de l'expertise, le Syndicat invoque d'abord la sécurité de monsieur Turcotte et celle des autres travailleurs et, ensuite, le fait qu'il ne soit pas apte au travail, pour justifier le retrait du grief déposé à la suite de la mise en demeure de monsieur Turcotte.

[35] Dans le cadre de son devoir de juste représentation, le Syndicat devait tenir compte, d'abord, de la nature de la mesure subie, la sanction capitale que constitue le congédiement ; il devait aussi considérer la transaction intervenue, l'ambiguïté du rapport d'expertise, l'inaction de la Compagnie à la suite de la réception de ce rapport et le fait d'attendre le billet prescrivant le retour au travail de monsieur Turcotte pour le congédier. Il n'a jamais demandé l'application de la transaction alors que le rapport d'expertise, bien qu'ambiguë, est sous plusieurs aspects favorable à monsieur Turcotte.

[36] Dans ces circonstances, en retirant le grief, le Syndicat a fait preuve de négligence grave. »<sup>732</sup>

Ici, ce qui est sanctionné, c'est la réaction générale d'indifférence de l'acteur syndical, dans le peu d'empressement qu'il manifeste, en termes de célérité, envers le salarié, d'une part, et l'employeur, d'autre part, comme s'il désirait que tout le dossier s'éteigne de lui-même, dans la plus grande indifférence. D'autre part, il est à remarquer que le salarié a été congédié deux fois : dans le premier cas, la partie syndicale a pu se racheter *in extremis*, tandis que dans le deuxième, elle est finalement sanctionnée pour négligence grave.

#### 5.2.2.2.3 Manifestation d'hostilité face au plaignant

Dans l'arrêt *Denis-Paul Lelièvre*<sup>733</sup>, dossier de harcèlement ici, c'est, encore une fois, la relation entre l'exécutif syndical et l'employeur, d'une part, ainsi qu'avec l'assemblée des membres d'autre part, qui sont remises en question, le plaignant s'attendant à ce que le tout se fasse en toute égalité, impartialité, et objectivité :

« [7] Le plaignant est congédié le 18 janvier 2008 pour harcèlement et intimidation. Le 21 janvier, l'exécutif du Syndicat décide de ne pas contester ce congédiement et d'en faire la recommandation à son assemblée générale qui l'entérinera le 10 mars suivant. [...].

(732) In *Martin Turcotte*, loc. cit., note 731, ¶¶ 7 à 14, 15-16, 24 à 36.

(733) *Denis-Paul Lelièvre c. Syndicat national des employés de la ville de Port-Cartier (CSN) et Ville de Port-Cartier* 2009 QC-CRT 286.

---

[36] Le 10 mars, l'assemblée générale du Syndicat entérine la recommandation de l'exécutif de ne pas représenter le plaignant pour contester son congédiement. Selon monsieur Therrien, le plaignant aurait pu venir défendre sa position, mais il ne s'est pas présenté. On présume qu'il avait connaissance qu'une assemblée générale avait lieu à cette date. [...].

[41] Le rôle de la Commission en cette matière n'est pas de substituer son opinion à la décision prise par un syndicat de ne pas porter un grief à l'arbitrage. Il est plutôt de s'assurer que cette décision résulte bien d'un examen sérieux et non d'un acte arbitraire, de mauvaise foi de discrimination ou de négligence grave. [...].

[42] Dans la présente affaire, le Syndicat est confronté au fait que deux salariés, inclus dans son unité de négociation, le plaignant et AB, sont mis en cause et ont des intérêts divergents. La Ville impose la mesure ultime au plaignant en le congédiant pour assurer un milieu de travail exempt de harcèlement à AB. La situation est délicate pour le Syndicat qui a le devoir de représenter, jusqu'à un certain point, les deux salariés concernés.

[44] C'est à ce même niveau d'intensité que le Syndicat était assujéti dans l'exercice de son devoir de représentation à l'endroit du plaignant. Il devait faire preuve de vigilance, de transparence et d'un haut niveau d'objectivité dans sa démarche décisionnelle de représenter ou non l'un ou l'autre des salariés concernés. Ce qu'il n'a pas fait dans le cas du plaignant.

[45] D'abord, jusqu'au mois de mai 2007, le plaignant est un officier syndical bien connu des membres et de la direction de la Ville. D'ailleurs, à ce titre, il a eu certains démêlés avec le personnel de direction et avec ses collègues de travail. Par ses actions, le plaignant dérange. Cela ne le rend pas intouchable, mais cela aurait dû inciter le Syndicat à agir avec beaucoup de vigilance et prudence pour lui assurer une juste représentation quand il a appris qu'il était visé par le grief de harcèlement.

[46] Ensuite, la Commission constate, qu'à compter de la dénonciation de la situation de harcèlement par AB jusqu'à la décision de ne pas représenter le plaignant, les intervenants syndicaux sont les mêmes. C'est le conseiller Therrien ou la secrétaire Tremblay qui assiste AB dans la rédaction du grief, dans ses démarches auprès de la CSST et l'accompagne lors de l'enquête de l'employeur.

[47] Ce sont ces deux mêmes acteurs qui tiendront l'enquête syndicale pour déterminer s'il y a harcèlement dans le milieu de travail de AB et du plaignant et font les recommandations à l'exécutif syndical. Compte tenu des circonstances particulières, cette confusion dans les rôles laisse apparaître un doute concernant l'objectivité du comité d'enquête syndicale.

[48] Lorsque le plaignant questionne la présence de la secrétaire Leclerc sur le comité d'enquête, on ne voit pas de problème concernant son objectivité malgré son rôle auprès de AB. En dépit du refus du plaignant de se présenter devant ce comité, on ne remet pas en cause sa composition.

[49] Le doute concernant l'objectivité des intervenants syndicaux aurait pu s'estomper s'il n'était pas apparu d'autres irrégularités dans la démarche syndicale lors des événements subséquents.

[50] En novembre 2007, l'exécutif du syndicat doit se réunir et rencontrer le plaignant au sujet de l'enquête qui vient d'être complétée. Cette rencontre sera annulée pour des motifs qui ne sont pas liés au plaignant, mais elle ne sera pas reportée. Il n'y aura donc aucune rencontre ni discussion avec le plaignant relative au résultat de l'enquête syndicale.

---

---

[51] Lorsqu'il est congédié le vendredi 18 janvier, on ne fait aucune démarche pour le contacter. Dès le lundi qui suit, l'exécutif syndical se réunit pour prendre une décision à son sujet. Sans le moindre échange avec lui, l'exécutif décide de ne pas le représenter et d'en faire la recommandation à l'assemblée générale des membres. De façon sommaire et sans avis, on lui retire tout recours relatif à son congédiement.

[52] À l'audience, le Syndicat justifie sa position par le fait que les deux enquêtes concluent que le plaignant aurait harcelé AB et qu'il avait eu une mesure disciplinaire en 2005. Aussi, le plaignant n'aurait pas reconnu les gestes reprochés. Le Syndicat devait choisir de représenter le plaignant ou AB, on a choisi cette dernière.

[53] Rappelons toutefois, qu'en plus de congédier le plaignant, la Ville impose une suspension de 20 jours à CD en raison de son implication dans le harcèlement. Toutefois, le Syndicat traite le plaignant de façon différente de CD qui serait aussi présumé harceleur. Ce traitement différent et inégal étonne.

[54] Bien que son implication dans le harcèlement présumé puisse ne pas être la même que celle du plaignant, le Syndicat décide de représenter CD pour contester la suspension de vingt jours vu sa sévérité, sans toutefois invoquer qu'on doit choisir entre lui ou AB comme il le fait à l'égard du plaignant. Pourtant, selon la preuve, les faits qui leurs sont tous deux reprochés sont les mêmes.

[55] Pour sa part, le plaignant reçoit la sanction ultime, le congédiement. Trois jours plus tard, le Syndicat décide de ne pas le représenter sans même se questionner sur la sévérité de cette mesure comme il le fait pour CD et sans faire la moindre démarche pour connaître sa position ni ses arguments concernant son congédiement. Cette décision prise de façon expéditive laisse paraître un parti pris contre le plaignant.

[56] Le plaignant a d'ailleurs mentionné au conseiller Therrien qu'il lui semblait que les dés étaient truqués à l'avance. Malheureusement, c'est un peu ce que la trame factuelle établit.

[57] Le Syndicat allègue que le plaignant a fait défaut de collaborer avec lui. Pour la Commission, on ne peut parler d'un véritable manque de collaboration lorsqu'un syndicat évite ou néglige, pour des raisons obscures, de rencontrer ou de discuter avec un salarié qui vient d'être congédié. Selon la preuve, c'est le plaignant qui initie les quelques discussions avec le président et le conseiller syndical. Aussi, les deux rencontres qui sont annulées pour des motifs valables ne seront jamais reportées.

[58] Enfin, la prétention du Syndicat voulant que le plaignant puisse faire renverser la recommandation de l'exécutif à l'assemblée générale à laquelle il n'a jamais été convié est peu sérieuse dans les circonstances.

[59] Le Syndicat n'avait certes pas l'obligation de représenter le plaignant à l'arbitrage. Une telle décision aurait pu être légitime si elle avait été prise après un examen attentif, sérieux et objectif de la situation.

[60] Mais ici, s'agissant d'un congédiement et bien que cette mesure oppose deux salariés, les irrégularités relevées dans la démarche du Syndicat établissent qu'il a fait preuve d'un manque de rigueur et d'objectivité à l'endroit du plaignant. Celui-ci a été ainsi privé du droit de contester sa fin d'emploi à la suite d'une décision arbitraire de son Syndicat.

---

[61] *En raison de ce comportement arbitraire, le Syndicat a manqué à son obligation de représentation, la plainte est donc accueillie.*

[62] *Le plaignant est autorisé, conformément à l'article 47.5 du Code du travail, à soumettre, aux frais du Syndicat, sa réclamation à un arbitre comme s'il s'agissait d'un grief, laquelle réclamation vise à contester son congédiement du 18 janvier 2008.*

[63] *Puisque la Commission considère que le Syndicat n'a pas fait preuve d'objectivité à l'endroit du plaignant et que le congédiement est de nature disciplinaire, le plaignant pourra se faire représenter par un avocat de son choix aux frais du Syndicat.*

[64] *De plus, il y a lieu de réparer le préjudice direct subi par le plaignant qui résulte de la contravention à l'article 47.2 du Code du travail. Le Syndicat devra lui rembourser les frais juridiques raisonnables encourus pour exercer le présent recours.»<sup>734</sup>*

Il s'agit ici d'un cas où l'acteur syndical a un parti pris évident envers certains salariés, tout en manifestant de l'hostilité envers le plaignant. De plus, dans ce cas précis, l'exécutif syndical tente et réussit à transporter cette hostilité devant l'assemblée, qui est la seule habilitée, aux termes des règlements internes du syndical, à autoriser les débours dans les cas où l'arbitrage est requis.

#### 5.2.2.2.4 *Prépondérance du collectif sur l'individuel*

Dans l'arrêt *Richard Desbiens*<sup>735</sup>, autre dossier de harcèlement, il fut jugé que la décision prise par la représentante syndicale fut la bonne, car elle fut prise dans l'intérêt de la majorité des salariés de l'unité de négociation, même si elle arrive très tard dans le processus, soit à la deuxième journée d'audience devant l'arbitre.

« [48] *Le plaignant connaissait la politique syndicale en matière de violence au travail. De telles politiques sont le fruit d'un large consensus collectif qui vise à assurer un milieu de travail sain, exempt de violence pour le bénéfice de l'ensemble des membres. Une telle politique ne dispense pas le syndicat d'évaluer chaque dossier à son mérite. Toutefois, cette politique rappelle, à chaque membre, que le syndicat doit aussi assurer la protection de tous, ce qui implique qu'il lui soit parfois nécessaire de faire des choix.*

[49] *L'enquête du syndicat a été menée par une conseillère syndicale d'expérience accompagnée d'une membre du syndicat qui n'avait pas de lien avec le plaignant. Le plaignant a été accompagné pendant les procédures, conformément à la politique syndicale.*

[50] *Dans le cadre de l'enquête, le plaignant a été longuement questionné sur tous les faits allégués dans la lettre de congédiement lui permettant de donner sa version des faits. Il nous faut noter que le plaignant nie tous les faits allégués par madame B et tous les autres comportements à caractère sexuel avec des collègues par le passé. En fait dans tous les cas, il reconnaît certains comportements intimes au travail ou des propos suggestifs mais il allègue toujours le consentement des personnes ou sa propension aux compliments pour expliquer ses gestes.*

[51] *Le plaignant prétend qu'il n'a pas été en mesure de présenter une défense adéquate aux al-*

(734) In *Denis-Paul Lelièvre loc. cit.*, note 733, ¶ 7, 36, 41 à 64.

(735) *Robert Desbiens, op. cit.*, note 534.

---

légations de comportement harcelant puisque le syndicat ne lui a pas donné le nom des personnes qui prétendaient avoir été harcelées dans le passé. La Commission ne retient pas cet argument.

[52] Avant son congédiement, l'employeur le rencontre et le questionne sur plusieurs comportements. Le plaignant trouve toutes ces questions stupides puisqu'il ne perçoit pas ses comportements comme étant harcelants. D'ailleurs, il se qualifie de « complimenteux » ou il reconnaît avoir embrassé plusieurs collègues au travail. Mais pour lui, tout cela est normal. Malgré que les noms n'aient pas été dévoilés, il avait été questionné sur les comportements harcelants. Ainsi, il connaît les comportements qu'on lui reproche. Il est donc faux de prétendre que l'ignorance des noms des personnes, qui lui font ce type de reproches, lui est préjudiciable puisqu'à la base il nie tous comportements ou il ne voit pas de problèmes à ceux-ci. Qu'il sache le nom des personnes qui formulent les reproches ne change rien.

[53] Ces personnes rencontrées par le syndicat ont témoigné à l'arbitrage pour l'employeur. Ainsi, leur identité est maintenant connue. Le plaignant a donc entendu les récriminations de ses collègues. Sa défense est simple, il nie tout ou il plaide le consentement. Dans tous les cas, c'est une question de crédibilité entre deux versions.

[54] Il est également faux de prétendre qu'ayant appris à l'arbitrage l'identité des autres plaignantes, il n'a pu se défendre. Rappelons qu'entre chaque témoin, le plaignant a été questionné sur sa version des faits par le syndicat. Encore une fois, rappelons qu'il nie tout ou minimise ses comportements. Il a donc bénéficié de la possibilité de donner sa version des faits.

[55] Le syndicat a-t-il fait preuve d'arbitraire ou de négligence grave en mettant fin à l'arbitrage après deux jours d'audience? La Commission ne le croit pas. Le syndicat a pris la décision de représenter le plaignant au terme d'une enquête sérieuse. Malgré que le rapport d'enquête faisait état, qu'outre madame B, deux autres collègues alléguaient des comportements de la nature du harcèlement sexuel, le syndicat a pris la décision de représenter le plaignant.

[56] Cependant, on peut se questionner sur l'importance qu'a accordée le syndicat aux autres allégations de harcèlement sexuel invoquées dans la lettre de congédiement et dont fait également état le rapport de l'enquête syndicale.

[57] Bien qu'initialement le syndicat ait décidé de représenter le plaignant à l'arbitrage, parce qu'il a évalué que les deux versions, de Mme B et du plaignant, étaient crédibles, le syndicat était justifié de réviser sa décision à la lumière des témoignages entendus et de la réaction du plaignant à ceux-ci.

[58] Manifestement, le syndicat a sous-évalué la conséquence pour ses autres membres des gestes reprochés au plaignant dans le passé. Le syndicat a décidé d'entreprendre l'arbitrage puisqu'il a évalué qu'il porterait principalement sur les événements relatifs à madame B pour lequel il considérait le plaignant crédible.

[59] Cependant, après deux jours d'audience, cette perception s'est éteinte. Après le témoignage du plaignant et des quatre témoins relatant des comportements à caractère sexuel, le syndicat ne croyait plus à ses chances de succès. Mais il y a plus, il a évalué l'impact de la poursuite de l'audience sur l'ensemble des membres. Cette analyse n'avait pas été faite ou le syndicat l'avait sous-évaluée. Cependant, le témoignage des présumées victimes a apporté un complément d'information essentiel au syndicat lui permettant de prendre une nouvelle décision, soit de mettre fin à l'arbitrage et de cesser de représenter le plaignant.

---

[60] Bien qu'en présence d'un congédiement, le syndicat doit faire preuve d'une grande prudence, il demeure maître du grief. Si les circonstances le justifient, il peut décider de mettre fin à sa représentation.

[61] L'inexpérience de la présidente du syndicat, qui en était à son premier arbitrage, a certainement contribué à la perception d'une décision précipitée. Cependant, cette décision a été prise en tenant compte de la gravité des événements relatés, de la négation générale du plaignant de tous les faits, de la crédibilité des personnes impliquées et de l'impact de la poursuite de l'arbitrage sur tous les membres.

[62] Certes la décision a été rapide et peut-être aurait-il été préférable que le syndicat s'accorde un délai de réflexion additionnel. Cependant, cette décision en cours d'audience ne saurait occulter l'ensemble de la démarche syndicale qui a toujours été sérieuse. La décision ne devient pas automatiquement arbitraire parce qu'elle est prise rapidement. Elle découle de l'ensemble du dossier à la connaissance du syndicat, qui après une analyse sérieuse a pris la décision de mettre fin à l'arbitrage.

[63] Finalement, le syndicat n'a pas fait preuve de négligence grave ou d'arbitraire en limitant les contre-interrogatoires des présumées victimes. Plusieurs raisons peuvent justifier de limiter le contre-interrogatoire d'un témoin. En l'espèce, le syndicat a considéré la crédibilité de ceux-ci en tenant compte de la négation des faits par le plaignant et du délicat équilibre entre l'intérêt du plaignant et celui des membres. »<sup>736</sup>

À remarquer, le ton un peu plus conciliant ici. Toutefois, ce cas est quelque peu limite selon les critères de la C.R.T. La partie syndicale aurait pu agir avec plus de célérité afin d'éviter le gaspillage. L'inexpérience de la présidente du syndicat y est sans doute pour beaucoup, surtout lorsqu'il s'agit de balancer les intérêts des membres avec ceux du plaignant. Mais, selon la C.R.T., ce n'est clairement pas un cas d'arbitraire ou de négligence grave.

#### 5.2.2.2.5 Impartialité lors de l'enquête

Par contre, en relation avec ce qui précède, dans *Sandra Roy*<sup>737</sup>, un autre cas d'accommodement, l'enquête, quoique sérieusement menée, est toutefois biaisée compte tenu de l'ensemble du dossier. En effet ici, il s'agit d'un groupe de lamineuses de fibres de verre, onze en première passe, et onze à la finition. La production débute généralement en septembre pour se terminer en avril suivant. Toutefois, les conditions de travail sont habituellement pénibles, les employées sont lourdement vêtues et, plus il fait chaud, et plus alors la fibres de verre durcit vite, ce qui dégage de très fortes odeurs plus rapidement et en plus grande quantité, densité et intensité. Or, par une très chaude journée début septembre, les conditions étaient vraiment pénibles, au point où un certain nombre de lamineuses demandaient à ce que de nombreuses pauses soient octroyées afin de pouvoir récupérer. Devant les tergiversations, puis le refus de la direction de l'usine, d'accommoder les lamineuses, sauf pour la présence de ventilateurs, celles-ci ont alors décidé, de manière

(736) In *Desbiens*, op. cit., notes 735 et 534, ¶¶ 26, 31, 33 à 37.

(737) *Sandra Roy c. L'Association des employé(e)s de Camoplast (Roski) et Camoplast inc.* 2003 QCCRT 689.

concertée, de quitter avant l'heure de départ ; en fait, presque toutes sont parties peu après l'heure du dîner, se disant incommodées. Elles ont toutes été rappelées au travail dans l'après-midi, mais seul un petit nombre est revenu. Après enquête, l'employeur a conclu qu'il y a eu débrayage illégal, et a, en conséquence, intenté un grief patronal, tenant l'association responsable des dommages pour 200 000 \$, pour manque de production, puis a procédé à des sanctions contre les employées, auxquels l'acteur syndical réagit

« [70] Après avoir pris connaissance de la position de l'employeur, les représentants de l'Association se retirent pour discuter de la situation. Puis, après négociation avec l'employeur, ils conviennent de former quatre groupes : celles qui sont revenues au travail le 9 septembre ; celles qui ne sont pas revenues ; les trois lamineuses en probation, les instigatrices.

[71] L'entente signée par les parties, le soir même, prévoit que Sandra Roy est congédiée vu qu'elle est l'initiatrice de l'arrêt de travail. L'Association renonce au droit de contester son congédiement par grief. Les lamineuses qui ne sont pas revenues au travail le 9 septembre sont suspendues pendant deux mois. Celles qui sont revenues au travail le sont pendant un mois. Ces suspensions ne sont effectives que s'il y a récurrence. La période d'essai des salariés en probation est prolongée d'un an. Le grief patronal est suspendu jusqu'au 20 décembre 2002, date où il est présumé être retiré, s'il n'y a pas eu d'autre arrêt de travail collectif. [...].

[76] Le 28 septembre et le 5 octobre, l'Association tient une assemblée générale. L'entente y est expliquée. Des membres posent des questions. Ils sont satisfaits du travail accompli par l'Association. Les représentants qui ont participé au règlement du litige reçoivent des félicitations. [...].

[98] Cependant, quel que soit le contexte du règlement, il demeure que l'Association a convenu du congédiement de la plaignante et renoncé à tout droit à l'arbitrage. Le principe applicable est alors le même, il faut qu'elle ait pris sa décision de façon objective et honnête, après une étude sérieuse du dossier et du grief qui, dans ce cas-ci, aurait pu être déposé, en tenant compte de son importance et des conséquences pour la plaignante.

[99] En l'espèce, la Commission estime que la décision de l'Association ne rencontre pas cette exigence. Cette dernière plaide, avec raison, que la Commission n'a pas à se demander si, dans les circonstances, la renonciation à tout droit au grief et à l'arbitrage est la meilleure décision qui pouvait être prise. Cependant, il faut que cette décision rencontre les normes établies par la jurisprudence, notamment l'arrêt Gagnon plus avant cité.

[100] On ne peut pas reprocher au syndicat d'avoir fait enquête. Cependant, son enquête ne semble avoir été menée que dans un seul but, trouver un ou des instigateurs ou, selon l'expression qu'emploie Nelson Flaman, un coupable.

[101] On peut certes questionner la conclusion de l'Association à l'effet que la plaignante est l'instigatrice de l'arrêt de travail, compte tenu de la façon que l'enquête a été menée, des questions posées, des réponses données et des intérêts opposés des lamineuses entre elles, dans un contexte où toutes savent que les instigateurs se verront imposer une longue suspension, voire un congédiement. On peut aussi questionner la conclusion de l'Association à l'effet qu'un grief contestant le congédiement de la plaignante avait peu de chance de succès en arbitrage. La Commission se doit d'ailleurs de souligner une discordance entre le témoignage de Nelson Flaman et Réal Poisson par rapport à ce qui a incité les représentants de l'Association à tirer

*cette conclusion. Le premier soutient que, le 17 septembre, il obtient des explications de son conseiller juridique au sujet des sanctions imposées aux instigateurs d'un arrêt de travail et qu'il en parle, après, aux dirigeants de l'Association. Le second soutient que l'association prend sa décision après avoir lu la jurisprudence obtenue du conseiller juridique, par Nelson Flamand. [102] Cependant, ce qui cloche avant tout dans la conduite et la décision de l'association, c'est qu'elle s'est contentée de trouver une instigatrice, un coupable selon l'expression qu'emploie Nelson Flamand et, cette instigatrice identifiée, elle n'a pas pris sa décision après une étude sérieuse de tous les éléments du dossier en tenant compte de son importance pour la plaignante. Dans ces circonstances, il s'agit d'une conduite arbitraire.»<sup>738</sup>*

Dans ce cas-ci, l'association syndicale est coupable de discrimination et d'arbitraire : elle a sacrifié la plaignante au profit des autres emplois, afin de satisfaire les exigences de l'employeur, lequel exigeait que des têtes tombent, et qui avait condamné la plaignante à l'avance pour avoir été, semble-t-il, l'instigatrice du mouvement depuis les débuts, soit depuis sa première demande pour que des pauses plus fréquentes soient octroyées afin de pouvoir récupérer. Or, l'acteur syndical, dans ce dossier, même s'il a tout fait correctement, est tout de même tenu responsable sous 47.3 C.T. parce qu'il n'a pas tenu compte, ni de la situation dans son ensemble, ni de la gravité du congédiement pour la plaignante, sans lui avoir donné la chance de faire valoir son point-de-vue. Il s'est laissé dominer devant la menace d'être condamné, en vertu du grief patronal, à des dommages importants.

#### **5.2.2.2.6 Avis de présentation à l'assemblée**

Dans un tout autre registre, soulignons l'arrêt *Nel Croft*<sup>739</sup>, où la plaignante se plaint de ne pas avoir reçu les avis nécessaires aux fins de sa participation à l'assemblée générale des membres devant décider du sort de son grief. Elle travaille à la *Place Purcell* en tant que gestionnaire de projet ; en février 1999, elle soumet 3 griefs, puis un autre un mois plus tard. Deux de ceux-ci concernent des avis disciplinaires, tandis que les deux autres invoquent du harcèlement de la part de l'employeur, dont en particulier de la part de l'administrateur du *Centre Endicott*, qui est l'auteur des avis disciplinaires, supposément pour des raisons absurdes. Les objections préliminaires de l'employeur ont été rejetées par l'arbitre qui ajourne sur le fond. En conséquence, courant mars 1999, la plaignante eût plusieurs entretiens avec Ms. Barrett, l'agente syndicale, avant de quitter le 29 mars, en congé-maladie. Finalement,

*« 12 Croft's grievances were considered by the Union's membership at an August 12, 1999 meeting. Croft was not in attendance as she was not in town on medical advice. Dewald, the Steward who initiated the grievances, was aware by August 11 that Croft's grievances would be discussed, but had a work-related appointment which made it impossible for him to attend. The membership voted 10 to 0 not to proceed to arbitration. [...].*

(738) In *Sandra Roy*, op. cit., note 737, ¶¶ 70-71, 76, 98-102.

(739) *Nel Croft v Creston and District Society for Community Living and Canadian Union of Public Employees, local 3999 and Social Service Local of British-Columbia* B86/2000.

**18** In reply to my request for further information, Wegener argued on Croft's behalf that there was no settlement of the grievances on April 30 and that Croft was not notified of the Union meeting at which the membership voted not to proceed to arbitration. Wegener argues that a membership vote on a grievance that should otherwise be in arbitration is contrary to the Union's policy. He also reiterates his belief that the cost of arbitration cannot be the determining factor in deciding whether or not to proceed to hearing. He also asserts that the Union is not honouring previous settlements and allowing continuing harassment of Croft [...].

**19** The issue before me is whether the Union acted in an arbitrary, discriminatory or bad faith manner. In deciding this issue, one factor to be considered is whether a union performed an adequate investigation of the grievances in order to secure sufficient information from which it might form a thoughtful judgement. It is apparent from the information provided by Croft that many conversations occurred between Barrett and Croft. More importantly, Barrett met with Croft, the Union Steward and others on April 30th to gather information before meeting with the Employer. In these ways, the Union adequately investigated the alleged incidents.

**20** Croft takes issue with the Union's assertion that her grievances were resolved in the April 30 meeting with the Employer. Given the Union's later actions in seeking further responses from the Employer and consulting with its membership on August 12, I infer that it is more accurate to say that a tentative settlement was found. This settlement did not depend upon Croft's acceptance and the Union would have been squarely within its rights to accept the resolution as final and binding. However, it does appear that the Union never did formally enter into the settlement agreement with the Employer and chose instead to defer to Croft's wishes that the process continue. The final decision on the disposition of the grievances did not actually occur until the August 12 membership meeting.

**21** Croft asserts that she was not given notice that her grievances would be reviewed by the membership on August 12. There is no information to suggest that she was provided specific notice. However, on at least two occasions in the summer of 1999 she was put on notice that it was the Local's decision and would be discussed at a meeting. Additionally, Dewald, the Steward representing Croft on the file, had at least a day's notice.

**22** I am not prepared to find that the lack of specific notice to Croft constitutes arbitrary behaviour for three reasons. First, notice of the meeting was posted and the meeting was open to all members. It is not the Union's responsibility to provide individual notice to members that an issue of interest to the person is to be discussed. This may be good practice, but is not a requirement. Individual members bear a responsibility for attending meetings and participating in the affairs of a union. While Wegener argues that it is contrary to the Union's policy to vote on whether a bona fide grievance should be advanced to arbitration, his is a blunt assertion. I find nothing in any of the materials, including the Union's Bylaws, to confirm this assertion.

**23** Secondly, Croft was advised by Barrett that the decision on arbitration was the Local Union's to make, and by the Union Secretary that the grievances would be discussed at a meeting. There is no evidence that Croft made an effort to determine the date of the meeting from the Local Union's officers. Further, the Union Steward who signed her grievances was provided with at least a day's notice.

---

24 Thirdly, there is no evidence that Croft took the opportunity, once advised of the members' decision, to request a delay in its implementation until she had the opportunity to address the issues before the membership. There is no suggestion that Croft argued her case at any subsequent meeting and requested the decision be revisited.

25 Croft argues that the Union acted arbitrarily by considering the cost of an arbitration. A review of the correspondence to Croft outlining the reasons presented to the membership does raise the cost issue, but it does in relation to the remedy sought. If a union abandons a grievance solely on the basis of costs, it may take the chance that its action constitutes arbitrary behaviour. It may, however, factor the matter of costs into its decision-making: see for example, *Rod Pratt*, BCLRB No. B243/93 at page 7.

26 The remedies requested by Croft on April 30, 1999 were not extensive and were, for the most part, addressed in the tentative settlement. I acknowledge that Wegener responded to my question with respect to remedies in an October 22, 1999 submission and that those remedies included additional monies and costs associated with Croft's medical leave. This was not a part of the remedy sought in the original grievances, nor could it have been. There is no suggestion these remedies were raised by Croft at the April 30 meeting or at any time prior to August 12. In the Union's opinion the remedies sought as of August 12 did not justify the cost of an arbitration. I find this position to be reasonable. It does not constitute a breach of the Code.

27 It is unclear as to whether the Employer will honour the tentative settlement reached on April 30th. Whether this at issue in Wegener's argument that the Union is not honouring previous settlements and allowing continuing harassment of Croft, I do not know. If it is the issue, then Croft is the author of her own misfortune as she rejected the proposed settlement. If it is not the issue, then there is insufficient explanation of the meaning of the argument for me to comment.

28 I find that the Union has not breached Section 12 of the Code. I dismiss Croft's complaint. »<sup>740</sup>

L'absence d'avis n'est donc pas un facteur déterminant face à la décision de l'assemblée. Il est cependant coutumier d'inviter le plaignant, mais, dans la plupart des cas, après la présentation des faits par l'exécutif, suivi des arguments par le plaignant, ce dernier se retire pour le délibéré. Ce jugement confirme donc cette coutume syndicale.

#### 5.2.2.2.7 *Divergence entre l'exécutif et l'assemblée*

Finalement, en termes d'incongruité, signalons ce cas où il y a divergence entre l'exécutif syndical et l'assemblée des membres. Dans l'arrêt *Michael Goodenough*<sup>741</sup>, le plaignant, au passé disciplinaire fort chargé dont plusieurs réprimandes ainsi qu'une suspension de 10 jours pour menaces de mort envers un contremaître, désirait une nouvelle paire de gants, mais il n'a pas apprécié que sa demande soit remise en question par une co-employée, *Ms Weatherhead*. Il l'a donc invectivé, puis s'est excusé, mais le mal était fait; elle a porté plainte et le superviseur a renvoyé le plaignant chez lui. Trois jours plus tard, le 27 novembre, il assiste à une réunion avec le représentant syndical, le superviseur, un autre of-

(740) In *Nel Croft*, loc. cit., note 739, ¶¶ 12, 18 à 28.

(741) *Michael Goodenough v. Canadian Union of Public Employees Local No. 1 and Toronto Hydro 2000 CanLII 12493 (O.L.R.B.)*.

ficier, et la représentante des ressources humaines, concernant l'incident. Le 9 décembre, il est congédié et le 22 décembre, le grief est logé. Puis,

« 5. On July 22, 1998, the union indicated its intent to the employer to refer the grievance to arbitration. According to the union, this was to protect time limits.

6. It is the practice of the union to ask the local membership to vote as to whether a grievance should proceed to arbitration. A general union meeting was held on October 28, 1998 at which the issue of proceeding to arbitration was on the agenda. Both Ms. Weatherhead and Mr. Goodenough were present at the meeting. The union executive recommended that the grievance proceed to arbitration. The issue was debated and then put to a vote at the meeting. The members voted not to proceed to arbitration. The union states that it is required to adhere to the result of a grievance vote at a union meeting. Accordingly, despite the recommendation of the local union executive, the grievance was withdrawn as a result of the vote. The union states that, after the vote, it asked the employer to settle the matter on the basis of a buy-out package for Mr. Goodenough. This proposal was rejected by the employer, Toronto Hydro.

7. The intervenor filed a summary of the applicant's disciplinary record. It shows a history of verbal threats and threatening behaviour at the workplace, going back to 1992.

8. The applicant's central complaint in this application is about the union meeting of October 28, 1998. He asserts that he was not given timely notice to prepare for the meeting. He also asserts that the meeting was in effect a 'popularity contest' between him and Ms. Weatherhead, and that the merits of the grievance were not even debated. He asserts that Ms. Weatherhead had essentially stacked the meeting with her supporters, including her husband. The applicant also asserts that the union failed to deliver his letter of apology to Ms. Weatherhead. She refused to accept the apology at the meeting. The applicant also complains that details of his personal history were inappropriately discussed at the meeting, and should have been kept confidential. In essence, the applicant asserts that because the meeting itself was unfair, the decision not to proceed to arbitration was also flawed and did not meet the standard required by section 74 of the Act.

9. The union's view of the matter is somewhat different. It states that, in the summer of 1998, it sought a legal opinion on the likelihood of succeeding with the grievance at arbitration. It states that the opinion was that there was little doubt that the employer could establish 'just cause', but that the likelihood of success at arbitration would increase if the applicant could show, through a psychiatric report, that he could control his anger and emotions. The opinion recommended that the applicant take an anger management course and that he apologize to Ms. Weatherhead, both of which he did. [...]

21. In the instant application, the decision by the union not to proceed to arbitration with the applicant's grievance was made by union members in attendance at a local union meeting. The fact that the decision was made by way of a vote does not obviate the need to comply with section 74 and does not 'save' an otherwise flawed process. If there was not a reasonable opportunity to debate the issue, or if important information was withheld from the members, then the Board could conclude that the union acted in bad faith or in an arbitrary fashion. However, the Board does not inquire into the niceties of how union meetings are conducted. That is an internal matter for each bargaining agent to determine. Nor is it always

possible for the chair of a meeting to predict or control how a meeting will go, particularly where members are permitted to speak from the floor. [...].

23. Turning to the facts of the present case, it is not altogether surprising that some of the members at the October 28th meeting disliked the applicant given his extraordinary record of threatening and intimidating behaviour at the workplace. To some extent, therefore, he had an uphill battle going into the union meeting; his reputation preceded him. Did the ill-will so taint the process that it resulted in a perverse or irrational conclusion? Was the applicant so unpopular that the vote process should have been avoided altogether?

24. The Board's overall assessment is that the union executive took sufficient measures to give the members who voted at the meeting the opportunity to make a decision based on a reasonable understanding and appreciation of the different facts to be taken into account. The union official, Mr. Demelo spoke in favour of proceeding to arbitration. He referred to the legal opinion. The applicant had an opportunity to speak at the meeting, which he did. Having already asked that the matter not be dealt with at the September meeting, the applicant must have known that it would be dealt with at a later meeting; he had time to prepare. He had the opportunity to ask fellow union members to attend with him to lend him support.

25. Having decided to place the matter on the agenda, the union had an obligation to afford members the right to speak at the meeting, including Terry Weatherhead. If members spoke for or against the applicant, it was their right to do so. At the end of the day, the members voted against proceeding to arbitration.

26. The applicant alleges that the belated delivery of his written apology to Ms. Weatherhead is further proof of the union's failure to represent him fairly. As events transpired, Ms. Weatherhead refused to accept the apology and the Board is satisfied that its alleged late delivery was unlikely to have had a material bearing on the outcome of the vote and carries minimal weight in considering the union's overall conduct.

27. The applicant failed to adduce sufficient evidence that the union executive conducted a completely one-sided meeting by, for example, failing to disclose material information that was likely to affect the outcome. There is no evidence upon which the Board could infer that the members were so profoundly influenced by Ms. Weatherhead and her supporters that they were deaf to any other argument. Indeed, some members voted in favour of arbitration. While it may be true that some members of the union were ill-disposed toward the applicant, this was not something that the union could somehow 'erase' at the meeting.

28. When the applicant filed his grievance, he put the matter into the hands of the union. It is well-established in the Board's jurisprudence that the applicant did not have the right to dictate to the union how it should process his grievance. There are doubtless many reasons why a grievance (even a meritorious one) may be withdrawn, including a consideration of the interests of the members of the bargaining unit as a whole. In the present application, the applicant has not shown on a balance of probabilities that the decision not to proceed to arbitration was arbitrary, discriminatory or made in bad faith. For the above reasons, the Board finds that the union did not violate section 74 of the Act. The application is dismissed. »<sup>742</sup>

(742) In *Michael Goodenough*, loc. cit., note 741, ¶¶ 5 à 9, 21, 23 à 28.

Au surplus, cette décision vient temporiser le principe général, à l'effet qu'il faut que les décisions concernant les griefs et le renvoi à l'arbitrage restent l'apanage de l'exécutif syndical afin d'éviter le plus possible les antagonismes entre salariés<sup>743</sup>. L'exécutif ne doit donc pas abdiquer ses pouvoirs et obligations. Par contre, si l'assemblée des membres a en mains toutes les données nécessaires afin de prendre une décision rationnelle et éclairée, alors les Commissions ne feront que s'incliner.

En terminant, signalons trois choses sur cette question de l'attente des membres : premièrement, (1) de façon générale, les Commissions des relations de travail n'acceptent pas que l'exécutif syndical mette en péril, d'une façon ou d'une autre, par ses agissements, le recours d'un plaignant, en le forçant à utiliser d'abord la procédure interne d'appel, sans avoir préalablement pris toutes les dispositions nécessaires afin de sauvegarder les droits de ce dernier face à l'employeur<sup>744</sup> conformément à la convention collective en vigueur, surtout en ce qui a trait à la prescription du recours ; deuxièmement, (2) contrairement aux intérêts stratégiques du syndicat, qui sont propres et intrinsèques à la partie syndicale lorsqu'elle agit selon son libre-arbitre, l'attente des membres, quant à elle, est une composante qui est davantage synalagmatique, c'est-à-dire que jusqu'à maintenant, nous n'avons discuté que du seul côté allant de l'exécutif vers l'assemblée, alors qu'elle va aussi dans l'autre sens, c'est-à-dire, de l'assemblée vers l'exécutif. Or, quoique plutôt rare en pratique, cette éventualité donne toutefois lieu à des débordements intenses, et en regard des droits de la personne, elle a surtout engendré les grandes sagas judiciaires<sup>745</sup> que nous connaissons ; enfin, (3) soulignons, qu'au-delà du cadre exécutif versus assemblée, il y a aussi toutes les relations entre la partie syndicale et les salariés. En fait, toute demande adressée à la partie syndicale dénote une attente, sinon un besoin de réaction en provenance de l'acteur syndical, et dans cette optique, le refus d'aller plus avant dans un dossier devient donc un geste concret qui, couplé aux raisons qui le motivent, est susceptible du devoir juridique de représentation syndicale, et dans un tel contexte, si les attentes du plaignant deviennent l'un des éléments du dossier, en revanche, il n'en est que très rarement le plus important, voire même, le plus significatif.

(743) *Raynald Walter Gordy v Canadian Union of Public Employees, Local 1267 and District of Mission* B6/2009 ; *Judd, op. cit.*, note 253.

(744) *Sharon Bard v National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (Caw-Canada), Local 114 and Options: Services to Communities Societies* B78/2006.

(745) Outre la saga *Morin*, plusieurs fois invoquées, *op. cit.*, notes 63 et 502 ; la plus significative sur ce point est la saga *George Cairns, op. cit.*, note 360, mais à laquelle il faut rajouter les références suivantes : [2000] CIRB no 86, [2001] CIRB no 111, [2002] CIRB no 163, [2003] CIRB no 230, [2006] CIRB no 372, [2007] CIRB no 381, [2007] CIRB no 390. Or, il s'agit ici de la fusion de deux syndicats importants reliés à VIA Rail, soit celui des mécaniciens de locomotives et celui des chefs de train. Or, dans cette fusion, les chefs de train sont devenus minoritaires, et ont ainsi perdu leur prédominance. Les pressions se sont alors accentuées sur l'exécutif, dans le cadre des négociations collectives, afin que ces derniers ne perdent pas d'avantages des suites de la fusion.

(746) Par exemple, dans *Bingley, op. cit.*, note 162 ; c'est le fait de tourner en ridicule la demande de la plaignante pour des mesures d'accommodement spécifiques, entre autres, le port d'un chapeau à large rebord.

(747) *Kabengele Mbombo c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de la région du Lac Saint-Louis (CSN) et Centre de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île 2008 QCCRT 504*. Dans ce dossier, la plaignante, de race noire, a été sévèrement sermonnée par l'infirmière de liaison. Soupçonnant des motifs discriminatoires, l'enquête a toutefois pris fin lorsque le président du syndicat a découvert que le mari de la dite infirmière de liaison est aussi de race noire.

(748) Par exemple, dans *Lucien Castonguay, op. cit.*, note 729 ; c'est la remarque du président du syndicat face à l'assemblée, lorsqu'il affirme que si le plaignant « chauffe des autobus, alors il est capable de travailler ».

(749) Par exemple, *Line Beaudoin, op. cit.*, note 420.

### 5.2.2.2.3 Préjugés et stéréotypes présents sur les lieux de travail

Si, en théorie, le départage entre l'attente des membres et les préjugés et stéréotypes présents sur les lieux de travail se conçoit aisément, en pratique, c'est un exercice difficile, tellement les deux sont interreliés, et souvent réunis au sein d'une même décision, sans savoir précisément sous quel chef se loge la *ratio decidendi*, ainsi que peuvent en témoigner les quelques exemples déjà citées, ou simplement mentionnées, à la sous-section précédente.

Or, ces préjugés et stéréotypes présents sur les lieux de travail se constatent, sur le plan social, par la présence d'éléments discriminatoires, au sens des droits de la personne, dans le comportement et l'attitude de l'acteur syndical, en particulier, parmi les dirigeants du syndicat, au niveau de l'exécutif. Sur le plan socio-juridique, cela se traduit, sur une base individuelle, par des cas où le jugement et les gestes de l'acteur syndical, sont empreints de préjugés<sup>746</sup> ou dont les actions sont guidées par des motifs discriminatoires<sup>747</sup>, ou des stéréotypes aux effets préjudiciables<sup>748</sup>; tandis que sur le plan juridique, c'est davantage sur une base collective, (2) au niveau de la discrimination systémique<sup>749</sup>.

Or, la principale difficulté de cette composante par rapport à la précédente, réside précisément au plan individuel, parce qu'un comportement empreint de discrimination est rarement quelque chose qui peut se constater de visu; en effet, les plus fréquentes sont des situations d'où n'émergent que de «*subtiles odeurs de discrimination*»<sup>750</sup>, ce qui fait que la plupart des dossiers invoquant spécifiquement de la discrimination se règlent bien souvent à des niveaux autres que sur la seule base des allégués de discrimination<sup>751</sup>.

Quant au plan collectif, c'est ici que logent tous les grands dossiers concernant les droits de la personne, de ceux, en fait, qui ont défini les droits de la personne et leur application dans la vie de tous les jours, et dont les principaux enjeux, sur le plan du travail, concernent spécifiquement la discrimination systémique et ses diverses variantes. Nous en avons jusqu'à présent déjà vu un certain nombre, allant de l'embauche<sup>752</sup>, à l'âge de la retraite<sup>753</sup>, en passant par tous les stades intermédiaires possibles, dont l'application de normes sensés neutres, mais aux effets préjudiciables pour une catégorie d'employés<sup>754</sup>, et ainsi de suite, jusqu'aux mesures d'accommodement<sup>755</sup>. Par contre, il faut souligner que, sur le plan syndical, ces grands enjeux sont rarement le lot exclusif de l'acteur syndical, parce qu'en premier lieu, il n'est pas celui qui dicte les normes; et si parfois il participe

(750) In *Beryl Nkwazi*, *op. cit.*, note 287, ¶ 7.

(751) Par exemple, dans *Ursule St-Germain*, *op. cit.*, note 279, ¶ 1, la plaignante invoque expressément discrimination sur la base R.C.O.E.N., de la part de la partie syndicale, dans le cadre de la négociation d'un règlement, mais le tout tourne rapidement à autre chose de sorte que le motif de discrimination ne sera en définitive jamais discuté, hormi une remarque, à la volée, de la part de l'adjudicatrice, au ¶ 46.

(752) *Line Beaudoin*, *op. cit.*, note 420; C'est la saga *Gaz Métro*. Cf. aussi, *Action travail des femmes*, *op. cit.*, note 51; c'est la saga *Canadien National*.

(753) *C.C.D.P. et George Vilven v Air Canada*, *op. cit.*, note 486.

(754) Le dossier principal sur ce point est l'arrêt *O'Malley*, *op. cit.*, note 49; mais cela inclut beaucoup de choses.

(755) Par exemple, *Central Okanagan*, *op. cit.*, note 129 (l'arrêt *Renaud*).

activement à la discrimination<sup>756</sup>, la situation la plus fréquente est qu'il en n'est qu'un acteur indirect<sup>757</sup>, et sa participation n'est souvent que le résultat de son inaction réelle<sup>758</sup> ou anticipée<sup>759</sup> face à des cas avérés, ou appréhendés, de discrimination.

## 6.0 DISCUSSIONS

Tout est maintenant en position : le modèle analytique est bien en place et valide, et c'est à partir de celui-ci que les décisions judiciaires furent recueillies, puis sélectionnées. Les données empiriques furent, par la suite, compilées, analysées, puis classifiées. L'étape suivante fut de procéder à la présentation des résultats, d'abord (1) sous forme d'analyses comparatives quantitatives ; puis, (2) sous forme d'analyses comparatives qualitatives. Mais, au final, *que tirer de tout cela ?*

Pour l'essentiel, si, d'un point-de-vue social ou juridique, il est possible d'isoler le comportement de l'une ou l'autre des parties dans le cadre d'un conflit, ou d'un litige, en revanche, dans une perspective socio-juridique (6.1), nous pouvons déjà voir, à travers tous les extraits de jurisprudence déjà cités jusqu'à présent, que le comportement de l'agent syndical est, avant tout, réactif, plutôt qu'actif, ou proactif. *Mais en réaction à quoi, et à qui ?* Débutons d'abord de ce côté, dans la mesure où il est évident que les réactions syndicales n'ont pas lieu dans le vide, mais sont plutôt le résultat de séries d'événements, vus comme le fruit d'une interaction entre tous les intervenants du milieu, les agents<sup>760</sup>, dont il importe, à ce stade-ci, de comprendre la vision (6.1), avant d'entreprendre l'étude des deux hypothèses de travail exposées plus tôt (6.2).

### 6.1 PERSPECTIVE SOCIO-JURIDIQUE

Dans une perspective socio-juridique, la vision qu'ont les agents, de la discrimination en milieu de travail, ne peut être que le résultat de leur interaction. Or, particulièrement quant aux résultats, à peu près seul, le comportement de l'acteur syndical a été pris en considération. Or, même s'il en fut abondamment question lors de la revue de littérature, et dans l'exposé des résultats, ce qui constitue l'objet de cette recherche, il apparaît toutefois important, à cette étape-ci, d'en reprendre certains éléments afin de recentrer le plus possible les propos autour du sujet central de cette recherche qui est le comportement de l'acteur syndical face aux nouvelles réalités du monde du travail, mais dans une optique intégrative, tout autant qu'interactive.

(756) Louise Castonguay, *op. cit.*, note 239.

(757) Par exemple, face à la sexualisation des postes, dans l'arrêt *Mary Smith*, *op. cit.*, note 415 (*Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis*) ; la partie syndicale avait manifesté son désaccord dès l'étape des négociations collectives, mais elle a quand même entériné l'accord, quitte à faire grief par la suite.

(758) Par exemple, dans *Roseline Déroséma*, *op. cit.*, note 249 ; c'est le fait de refuser d'aller en arbitrage sous prétexte que la salarié devait avant tout soumettre sa réclamation à l'employeur, suivant la politique pour contrer le harcèlement que ce dernier avait adoptée et mise en vigueur.

(759) faisant ici référence à la saga *Morin*, *op. cit.*, note 63 ; dans la mesure où le recours à la T.C.D.P. était justifiée par le fait qu'une des parties signataire de la lettre d'entente est aussi celle qui contrôle l'accès à l'arbitrage.

(760) Vocabulaire employé ici dans le sens de « *stakeholder* », littéralement, « détenteur d'enjeux ».

Dans le modèle traditionnel des relations de travail (Dunlop 1993), l'agent syndical y est toujours perçu comme étant en lutte, en mission, étant donné qu'il est appelé à protéger ses membres, à la fois de l'arbitraire, et des prérogatives et agissements des autres agents, tout en recherchant pour lui-même à être la voix de ses membres, une voix forte au chapitre, significative, écoutée, et qui compte. Or, sous cet angle, son « ennemi » classique le plus direct, c'est l'employeur, ou plus généralement, le donneur d'ouvrage, lequel devient donc la principale cible visée. Enfin, le troisième partenaire important dans ce système des relations industrielles tel qu'appliqué de nos jours, c'est l'agent gouvernemental qui, par l'exercice de son pouvoir législatif, peut, et intervient de plus en plus, dans les relations de travail, afin de rétablir l'équilibre lorsque celui-ci est menacé, ou rompu. Mais, cette réalité, si elle s'avère encore vraie dans une très large mesure de nos jours, en revanche, il faut compter, de plus en plus, sur l'intervention des autres agents, aux intérêts souvent opposés à ceux des principales parties impliqués de près dans les relations de travail, et qui s'expriment de plus en plus ouvertement, pour ou contre, par tous les moyens de communication et d'actions possibles, selon le cas, surtout en temps de crises, ou de conflits, sur la scène socio-juridique.

Par contraste, sur le plan de la diversité au travail<sup>761</sup>, et de la discrimination qui en découle, les enjeux vont au-delà de ce simple cadre traditionnel des relations de travail, symbolisé par le contrat collectif de travail, parce qu'en fait, ils dépassent largement le plan économique pour déborder sur les plans, autant social et juridique, que socio-juridique, ce qui fait en sorte que tous les agents, peu importe qui ils sont, doivent constamment s'ajuster aux nouvelles données, et c'est notamment le cas pour les trois plus importants, que sont les agents gouvernemental (6.1.1), patronal (6.1.2), et syndical (6.1.3).

### **6.1.1 Agent gouvernemental**

Dans le cadre de la diversification de la main-d'œuvre, et de la diversité au travail qui en découle, les enjeux de l'agent gouvernemental sont surtout politiques (6.1.1.1), lesquels, d'un point-de-vue socio-juridique, consistent principalement à régler, par les voies législative, exécutive, et judiciaire, les problèmes d'intégration, à la fois au sein de la société, et au travail (6.1.1.2).

#### **6.1.1.1 Enjeux politiques**

À l'origine, le problème de la diversité au travail, entraînant dans son giron celui de la discrimination en milieu de travail, en fut d'abord un à prédominance raciale, du moins ici en *Amérique du Nord*, et dans un premier temps aux *États-Unis*, où l'abolition de l'esclavage en 1865, suivi du resserrement progressif des règles concernant le vagabondage et le pillage ont amené un flot continu de nouveaux affranchis, alors sur le chemin de l'er-

---

(761) Ce qui inclut ici toutes les formes de minorité, et non pas seulement les seuls critères R.C.O.E.N.

rance un peu partout sur le territoire, à souscrire de plus en plus à des contrats de travail (Wallon 1879). Puis d'immigration, suivant les propos de *John R. Commons* (1905 : 248) cités plus hauts, alors qu'il parlait de la situation dans les cours de triage de *Chicago* au tournant du siècle dernier, démontrant ainsi que la venue d'immigrants en plus grand nombre dans nos sociétés, et par ricochet, sur le marché du travail, n'allait pas sans heurt.

Le problème s'est, par la suite, étendue au handicap<sup>762</sup>, puis au travail des femmes, appelées à remplacer les hommes partis à la guerre, mais dont une large partie ne sont pas retournées dans leur foyer par la suite (Briskin et McDermott 1993), pour finalement s'étendre petit à petit à tout ce que l'on connaît aujourd'hui en termes de diversité et de discrimination. Par conséquent, sur le plan politique, pour l'agent gouvernemental, au fil du temps, le principal enjeu a toujours été, et restera toujours, celui de l'intégration : d'abord, (1) intégration des nouveaux arrivants dans la société ; puis, (2) intégration de ceux-ci dans les milieux de travail ; et finalement, afin de libérer l'État le plus possible de charges sociales qui deviennent de plus en plus lourdes, (3) intégration de toutes les autres personnes visées par une forme ou une autre de discrimination, surtout au travail.

#### 6.1.1.2 Gestion de la diversité

Dans la mesure où l'intégration est la suite logique des effets de la discrimination, c'est afin de la faciliter, qu'aux *États-Unis* dans les années 60, lorsque la ségrégation a définitivement cédé le pas à la mouvance sociale, que les gouvernements ont mis de l'avant toutes sortes de programmes, dont les « *affirmative actions* ». Au *Canada*, c'est à partir du principe du droit à l'égalité que le tout a débuté, et s'est propagé, et ce, sur deux fronts : d'une part, (1) en interdisant la discrimination en général, par une législation appropriée ; et d'autre part, (2) en complétant cette dernière par toutes sortes de programmes sociaux, dont les programmes d'accès à l'égalité, visant donc à établir, sinon à rétablir, dans certains cas, l'égalité au sein de la main-d'œuvre, sous toutes ses formes.

Mais, dans une perspective socio-juridique, si le vent de changement fut d'abord le lot de l'agent syndical, lequel fut, au cours du *XIXe siècle*, à la base des premières récriminations, surtout sur la question des conditions de travail, ainsi que sur les fronts de la santé en emploi, et de la sécurité au travail, d'abord en *Angleterre*, puis en *France*, suivi des *États-Unis*, et enfin ici au *Québec* vers les années 1880, en revanche, au fil du temps, toutes les responsabilités, à ces égards, se sont transportées, petit à petit, sur les épaules des différents agents gouvernementaux, qui se devaient ainsi de légiférer et de mettre en place les institutions nécessaires à l'instauration et à la sauvegarde, non seulement d'une paix industrielle, mais également d'une paix sociale, qui soient toutes durables, suite aux très

(762) Du moins, à l'une de ses formes car, outre l'adoption de la *Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, et la réparation des dommages qui en résultent* S.Q. 1909, chap. 66 ; de la *Loi relative aux accidents du travail* S.Q. 1928, chap. 79 ; et de la *Loi concernant la Commission des accidents du travail* S.Q. 1928, chap. 80 ; ainsi que de la *Loi des accidents du travail* S.Q. 1930-1931, chap. 100 ; la Commission des accidents du travail (C.A.T.) a, depuis cette date, le devoir de promouvoir la réadaptation et la réintégration des travailleurs, en

nombreuses grèves et manifestations, qui sont devenues, au fil des revendications, de plus en plus violentes. Or, toutes ces législations, tout autant que tous les programmes sociaux qui ont été adoptés et mis en place au cours des ans, selon les besoins de chaque époque, ont contribué à ratisser beaucoup plus large que les seules questions d'immigration et de conditions générales d'emploi et de travail, de sorte que tous ces législations ont fini par laisser, et laissent encore de nos jours, de profondes empreintes, surtout dans les milieux de travail, où ils sont souvent source de vives tensions entre tous les différents intervenants et agents, tant économiques que sociaux, qui y œuvrent.

### 6.1.2 Agent patronal

D'un point-de-vue socio-juridique, face à la diversification de la main-d'œuvre, la vision patronale n'a toujours été qu'économique, et le demeure encore de nos jours quant à l'essentiel, (6.2.1), et dans cette optique, toutes les questions reliées à la diversité au travail font donc partie de la gestion des ressources humaines (6.2.2).

#### 6.1.2.1 Enjeux économiques

Depuis toujours, du côté de l'agent patronal, les enjeux face à la diversification de la main-d'œuvre sont avant tout de nature économique et, à l'instar de l'agent gouvernemental, ils ont d'abord été, au début du siècle dernier, reliés à l'immigration :

*«The visitors who attended the crowded meetings of the strikers during the summer of 1904 and heard the same address successively translated by interpreters into six or eight languages, who saw the respect shown to the most uncouth of the speakers by the skilled American men representing a distinctly superior standard of life and thought, could never doubt the power of the labor organizations for amalgamation, whatever opinion they might hold concerning their other values. This may be said in spite of the fact that great industrial disturbances have arisen from the under-cutting of wages by the lowering of racial standard. Certainly the most notable of these have taken place in those industries and at those places in which the importation of immigrants has been deliberately fostered as a wage-lowering weapon; and even in those disturbances and under the shock and strain of a long strike, disintegration did not come along the line of race cleavage.»* (Adams 1907 : 96)

notamment quant aux salaires, ainsi que le soulève ce commentaire de *Jane Adams* qui réagissait alors aux propos de *John R. Commons* cités plus tôt. Or, si, à l'époque, l'abaissement de ceux-ci s'accomplissait par le remplacement pur et simple d'une main-d'œuvre ethnique plus dispendieuse, par une autre qui l'est moins, par contre aujourd'hui, force est de constater que le même résultat peut être atteint, mais par d'autres moyens, dont les qualifications exigées. Or, cela ne change rien au fait que, tant à cette époque qu'aujourd'hui, sans cesse à la recherche du meilleur candidat, l'agent patronal n'embauchera pas un immigrant à moins d'y être contraint, parce que ce dernier ne représente toujours pour lui

qu'un choix de deuxième zone (Cardinali et Gordon 2002). C'est là toute l'essence de la discrimination systémique<sup>763</sup>, sur le plan socio-juridique, laquelle est désormais interdite, mais dont la problématique reste bien présente dans les milieux de travail (Reed 2001).

### 6.1.2.2 Gestion des ressources humaines

Sur le plan socio-juridique, une telle conception aussi simpliste de la relation employeur-employé ne peut qu'entraîner toutes sortes de réactions, en plus de véhiculer, avec elle, toutes les croyances populaires, autant passées qu'actuelles, entourant l'agent patronal et ses réactions face à l'immigration, à la discrimination et à l'intégration en général, alors qu'en réalité, des nuances s'imposent. En effet, engager quelqu'un du terroir, au lieu d'un immigrant, fait du premier, un candidat de choix parce qu'il n'est nul besoin de l'éduquer davantage que pour la formation en emploi. S'il n'y a pas d'écart de langage, il n'y a donc pas lieu d'investir pour faire comprendre les choses car, au-delà de l'argent, c'est le temps, la denrée la plus précieuse en entreprise : prendre trop de temps pour accomplir une tâche peut faire en sorte qu'en bout de course, c'est toute la ligne de production qui est retardée, d'où pertes financières importantes, ou délais indus pouvant aller jusqu'à engager la responsabilité contractuelle de l'entreprise, le cas échéant.

Par conséquent, si les interactions entre employés sont réduites au minimum, c'est autant de temps en banque, et c'est cette éventualité qui, à certains égards, fait de l'immigrant, quelqu'un de bien ou de mal perçu sur les lieux de travail, tant par la direction que par les employés. *Comprend-il et parle-t-il convenablement le jargon du milieu ? Sait-il bien lire et écrire ? Comprend-t-il bien toutes les instructions qui lui sont transmises ? Partage-t-il les mêmes valeurs organisationnelles que les autres ? Fait-il sa part, ou bien représente-t-il un fardeau pour les autres ? S'il présente des faiblesses, saura-t-il s'adapter rapidement ?* Autant de questions qui vont au-delà du simple constat académique pour, en entreprise, se loger au cœur même de ce qui se vit sur une base quotidienne dans les lieux de travail.

L'autre question que soulève avec pertinence le commentaires d'Adams, et qui est un excellent exemple du type de gestion que pratiquent de nos jours les agents patronaux, c'est l'adéquation emploi-salaire. En effet, normalement, à un taux de salaire déterminé, et des modalités de travail adéquates, l'entreprise devrait être en mesure de recruter tout le personnel dont elle a besoin, surtout si les conditions offertes sont concurrentielles.

Mais il y a plus, dans la mesure où, généralement, à des conditions prédéterminées, l'entreprise s'attend à recevoir plusieurs candidatures, parmi lesquelles elle peut alors fixer son choix sur le meilleur candidat disponible, c'est-à-dire le mieux adapté, bref, celui sur lequel il n'est nul besoin d'investir davantage que le minimum nécessaire au niveau de sa formation en cours d'emploi.

(763) Pour une illustration : cf. Beaudoin (*Gaz Métropolitain*), *op. cit.*, note 420 ; Adam Tilberg, *op.cit.*, note 319.

---

En revanche, si aucun candidat ne se présente aux conditions annoncées, la solution la plus usuelle, c'est de parfaire l'offre. Mais, dans certains secteurs, c'est impossible, traditionnellement pour toutes sortes de raisons, mais auxquelles, de nos jours, il faut rajouter tout le jeu de la concurrence internationale. Ces entreprises sont donc contraintes de choisir que parmi ceux qui se présentent, soit le plus souvent parmi un bassin composé d'une plus grande part de gens venus d'ailleurs.

Or, ce phénomène de la bonification des offres, joint à celui des qualifications exigées en emploi, fait en sorte que certains emplois deviennent de plus en plus attrayants au fur et à mesure qu'ils se bonifient. Ceci attire en retour de meilleurs candidats, lesquels sont alors sélectionnés au détriment des autres laissés pour compte d'où, en bout de piste, le fait que, dès qu'un employé voit une possibilité d'améliorer son sort, dès lors, il quitte pour un avenir meilleur, condamnant, au passage, l'entreprise laissée pour compte à deux choses : premièrement, (1) à subir un plus fort roulement de son personnel, puisque, sur une base régulière, les meilleurs vont quitter dès que les attentes d'emploi sont meilleures ailleurs ; et, deuxièmement, (2) ceux qui, à très long terme, restent, sont nécessairement ceux dont l'employabilité est moindre ailleurs. Or, dans un tel contexte, les emplois offerts ne peuvent donc être perçus que comme étant de moindre qualité, ce qui, dans bien des cas, empêche l'entreprise de montrer son véritable potentiel, à moins que ce ne soit là une partie intégrante de son modèle d'affaires<sup>764</sup>.

Or, dans ce contexte, sur une base davantage meso-économique, l'immigration peut s'avérer une planche de salut, puisque de forts bons employés, mais issus de l'immigration, peuvent se retrouver coincés dans ce genre d'emploi étant donné qu'en route vers le sommet, les immigrants, surtout ceux de première génération, seront toujours confrontés, tôt ou tard, à des gens du terroir, dont les perspectives d'emploi à long terme, sont bien meilleures, à moins de bénéficier de coups de pouce par le biais de programmes d'accès à l'égalité en entreprise. Mais ceux-ci deviennent de plus en plus rares au fur et à mesure que les entreprises de moyenne, et de grande envergure, retrouvent la parité souhaitée par les instances gouvernementales.

Par contre, sur une base encore plus large, macro-économique, le plafonnement des salaires peut faire en sorte que certains secteurs vont se retrouver à forte concentration immigrante alors que dans d'autres, ils en seront totalement absents, et c'est généralement, parmi les mieux rémunérés. Dans un tel contexte, l'une des solutions, c'est d'ouvrir davantage les frontières à l'immigration, ce qui ne peut être que bénéfique à certains égards car, à court terme, le fait qu'il y ait un bassin plus large de candidats dans un secteur donné, peut faire en sorte que la spirale bonificatrice s'arrête ; mais, à plus long terme, un trop grande abondance de main-d'œuvre finit par engendrer une sclérose lente et progressive des conditions de travail, dont et surtout les salaires et avantages, au fur et à mesure que

---

(764) par exemple, au sein de chaînes de restauration rapide, où la majorité des emplois sont offerts à des étudiants dont on sait qu'ils vont, tôt ou tard, quitter.

---

---

s'attise la concurrence pour les emplois offerts, dès lors que le phénomène de rareté cesse de jouer, à toutes fins pratiques, un rôle décisif.

Or, à ce niveau, ce n'est pas l'agent patronal qui s'en plaint, mais l'envers de la médaille c'est, qu'à la longue, cette stagnation fait que certains secteurs perdent de plus en plus de leur lustre et deviennent ainsi de moins en moins attractifs, surtout si les conditions de travail vont elles aussi en se dégradant. Dans certains secteurs, la pénurie va même jusqu'au niveau de l'accession au métier ou à la profession, alors que dans d'autres encores, il est virtuellement impossible de trouver d'autres types d'employés que des immigrants, et qui, sans leur apport, se retrouveraient en situation de pénurie constante, voire totale.

En revanche, tout à côté, il y a d'autres secteurs, qualifiés de pointe, qui sont en manque chronique de main-d'œuvre parce qu'entre autres, la technologie et la demande pour leurs produits sont en hausse vertigineuse, et dans ces circonstances, parce que ce sont des emplois dits de qualité, et afin de prévenir une chute de compétitivité au niveau international quant à ces secteurs, ce sont les gouvernements eux-mêmes qui se chargent, d'une part, de pallier au manque en recherchant, la plupart du temps à l'étranger, des candidats déjà expérimentés, et qui, d'autre part, bonifient eux-mêmes les conditions d'immigration et d'emploi, par l'octroi de subventions, par exemple, afin de les attirer ici. Il y a, bien sûr, beaucoup d'autres aspects à considérer, mais au total, ils aboutissent tous à la même constatation à l'effet que l'entreprise moderne qui cherche à se tailler un avantage concurrentiel sur mesure, doit, au départ, apprendre à jongler avec une main-d'œuvre qui est, et qui sera désormais, de plus en plus hétérogène.

Ce qui nous ramène à la problématique de la discrimination en milieu de travail, que l'agent patronal aborde de la même façon que tout le reste, c'est-à-dire par un raisonnement purement économique, puisqu'au départ, pour lui, la discrimination, et donc la diversité qui la sous-tend, c'est avant tout un problème dispendieux et improductif, qui doit donc disparaître, d'où jadis l'application de solutions extrêmes, souvent semblables à celle que l'on retrouve dans l'arrêt *O'Malley*<sup>765</sup>. Bien sûr, de tels comportements sont aujourd'hui suspects, voire interdits, et ce, au nom même du principe d'intégration que nous invoquions, puisque toutes les personnes ainsi congédiées se retrouveront, tôt ou tard, à la charge de l'État, si elles sont constamment rejetées, voire exclues, du marché du travail.

Par conséquent, c'est du côté patronal, que les différentes législations des droits de la personne ont le plus d'impact puisque, désormais, si les employeurs ne peuvent plus agir de façon aussi cavalière afin d'éliminer un problème de discrimination, ils doivent donc s'y faire, accepter le contexte, et apprendre à gérer la situation adéquatement et convenablement, dans le cadre d'une saine gestion des ressources humaines (Reed 2001), ce qui ne l'empêche toutefois pas d'offrir, de temps à autre, de la résistance.

---

(765) Cf. note 49.

---

### 6.1.3 Agent syndical

En contexte d'immigration, d'intégration, et de discrimination, l'agent syndical est le plus souvent celui qui se retrouve au bout de la chaîne parce que, traditionnellement, il n'entre en jeu qu'après l'embauche, c'est-à-dire après que le nouvel arrivant, immigrant ou non, se soit incorporé en emploi. Jusque là, l'agent syndical est donc sans voix et c'est, en conséquence, normal qu'il n'ait que des réactions envers tous les autres agents.

D'autre part, nous disions que la mission d'un syndicat comporte deux volets : (1) un rôle d'assistance, sur plan social, par l'action syndicale (revendications, négociations et mobilisation) ; et (2) un autre de protection, sur le plan juridique, par la prise de position, d'initiatives, ainsi que l'exercice des différents recours possibles.

En contexte de diversité au travail, les enjeux de la partie syndicale sont donc essentiellement sociaux (6.3.1) et, dans son rôle protecteur, ses principales préoccupations vont donc du côté de la gestion de la discrimination et, par extension, des conflits (6.3.2), le tout cependant, dans un cadre où, très souvent, sur le plan socio-juridique, la pluralité syndicale y joue un rôle déterminant (6.3.3).

#### 6.1.3.1 Enjeux sociaux

Sur le plan social, soulignons que l'immigration n'a pas que des répercussions sur l'employeur, surtout lorsque les nouveaux arrivants, qu'ils soient immigrants ou non, ne sont pas bien acceptés, ni même bien perçus, dans les lieux de travail. En effet, d'un point de vue syndical, si des emplois sont en jeu ou si, d'une manière ou d'une autre, il y a des risques, économiques ou autres, reliés à un rejet quelconque, à l'isolement, à la mise au rancart, voire même à une perte éventuelle d'emploi, il est alors beaucoup plus ardu de faire participer ces nouveaux arrivants à la vie syndicale.

C'est du moins ce que démontre les travaux de *Campoy* et de *Colgan*, ce qui fait qu'en quelque sorte, il devient de plus en plus difficile, pour la partie syndicale, d'établir un agenda et un échéancier qui se tiennent car, pour les autres, du moins c'est l'impression qu'ils entretiennent, ces nouveaux arrivants vont préférer régler à rabais, plutôt que de poursuivre l'action et le combat, ce qui rend la mobilisation générale à tout le moins aléatoire au moment des prises de position, surtout lors des crises, et des confrontations.

Toutefois, précisons que les enjeux concernant la discrimination, tout en étant humains, et donc sociaux, ne sont pas que l'apanage des immigrants, voire même des nouveaux arrivants, surtout que les motifs illicites de discrimination<sup>766</sup> les concernant, ne représentent que la partie congrue d'une liste beaucoup plus longue, répertoriée au

(766) Nous parlons ici, quant au Québec, des motifs de race, couleur, origine ethnique et nationale (R.C.O.E.N.), ainsi que leur équivalent dans les autres juridictions. Cf. *tableau 11*.

---

tableau 10, et qui touchent également toutes les autres formes de minorités présentes au sein des entreprises, et qui sont protégées par les diverses lois des droits de la personne.

### 6.1.3.2 Gestion des conflits

Ainsi que nous l'avons vu tout au long de ce mémoire, sur le plan tant social que juridique, envers la diversité au travail, et, par extension, la discrimination en milieu de travail, c'est le plus souvent l'agent syndical qui se retrouve pris entre l'arbre et l'écorce. C'est donc l'acteur syndical qui, en bout de ligne, se ramasse avec tous les problèmes relatifs, d'une part, aux relations de travail, et d'autre part, aux conflits.

En effet, si c'est l'employeur qui hérite de tout l'aspect administratif de la diversité au travail, ainsi que nous le disions, par le biais de la gestion des ressources humaines, que ce soit donc au niveau de la discrimination, du harcèlement, mais plus particulièrement en regard des mesures d'accommodement, par contre, dans les milieux syndiqués, c'est la partie syndicale, et uniquement elle, en vertu de son monopole de représentation et de son ancilaire, le devoir juridique de représentation syndicale, que revient toute la gestion de la contestation, étant donné que ce ne peut être qu'en passant par elle, qu'un salarié peut contester l'une ou l'autre des décisions de l'employeur à ces égards<sup>767</sup>, le cas échéant, via le dépôt d'un grief.

### 6.1.3.3 Pluralité syndicale

La pluralité syndicale est ce qui distingue le plus, les quatre juridictions sous étude, tout en ayant un rôle important à jouer dans la gestion des conflits, surtout en regard des droits de la personne.

D'abord, du côté du *Québec*, dont il a été abondamment question de la revue de littérature, et qui représente déjà un cas particulier sur la scène pan-canadienne des relations de travail. Or, du point-de-vue de la pluralité syndicale, au niveau de la jurisprudence en général, il représente aussi un cas particulier pour deux raisons : d'abord, (1) sur la scène syndicale, il y a à la fois un certain nombre de grandes structures syndicales, à la lourde procédure de griefs, qui côtoient une multitude de petites unités syndicales, locales, agiles, ne comprenant en tout au plus que quelques employés, ce qui se voit peu ailleurs ; et, d'autre part, (2) il y a, au *Québec*, plusieurs regroupements syndicaux d'importance diverses, aux origines mixtes, au champ d'action limité pour certains, mais totalement ouvert pour les autres, aux multiples modèles d'affaires, ainsi qu'à l'idéologie très hétéroclite. Plusieurs d'entre eux n'hésitent pas à se concurrencer sur le terrain, dans les secteurs les plus divers, mais plusieurs de ces organisations syndicales, dont les grandes centrales, savent également se regrouper à l'occasion, pour faire front commun, lorsque les défis

---

(767) Sur ces questions, voir *Guilde de la marine marchande*, *op. cit.*, note 37; et *Weber*, *op. cit.*, note 64.

---

sont de taille et les enjeux, fondamentaux. Cette situation de pluralité syndicale donne parfois lieu à d'étranges *imbroglio*, comme peuvent en témoigner des arrêts comme *Lamadeleine*<sup>768</sup>, *Leclerc*<sup>769</sup>, *Peeters*<sup>770</sup>, ou *Poulin*<sup>771</sup>, pour n'en nommer que quelques-uns, et ce, sans compter tous les autres problématiques reliées aux affaires syndicales et inter-syndicales, tel la mise sur pied d'unités locales (pour les unions de type internationale), la fusion d'unités syndicales, l'affiliation à une grande centrale pour plus de services, les changement d'allégeance et le maraudage qui en résulte, etc.

Le contraste est en *Colombie-Britannique*, où le paysage syndical y est beaucoup plus homogène, par une présence généralisée des grandes unions internationales, la plupart d'origine américaine, et qui n'ont que des antennes sur le plan local, et où il n'y a pas, sinon très peu, de petites unités syndicales indépendantes. Là-bas, l'arbitrage n'étant pas obligatoire, c'est ce qui fait que la procédure de griefs y est, plus souvent qu'autrement, l'affaire de l'Union uniquement, qui préfère, et de loin, gérer tout à l'interne, suivant la plupart du temps, des procédures de griefs complexes, et qui préfère régler les conflits par la voie de la négociation, plutôt que par la voie judiciaire. En conséquence, les recours sous l'article 12 sont, le plus souvent, basés sur le manque de résultat ou de performance de la partie syndicale qu'autre chose, ce qui explique en grande partie, d'une part, les faibles taux de succès, et d'autre part, le peu de variété dans les jugements.

Quant à l'*Ontario* et au *Fédéral*, leur situation ressemble beaucoup à celle de la *Colombie-Britannique*, mais en plus hétérogène : en *Ontario*, d'une part, parce que l'arbitrage y est obligatoire, tandis qu'au *Fédéral*, d'autre part, s'il y a prédominance des unions internationale, il y a cependant peu de secteurs économiques visées, de sorte que la nature des conflits est plus concentrée autour de quelques sujets seulement, ce qui fait en sorte que beaucoup de cas individuels se retrouvent malgré tout devant le T.C.D.P.

## 6.2 VÉRIFICATION DES HYPOTHÈSES DE RECHERCHE

Sur le plan social, les actions syndicales sont fonction de celles gouvernementales et patronales ; sur le plan juridique, les réactions syndicales sont la conséquence des décisions patronales et de sa gestion ; en revanche, sur le plan socio-juridique, c'est plutôt la tension continue, existant entre les trois principaux agents, qui est le moteur de toute l'agitation qui se constate autour du phénomène de la discrimination en milieu de travail, et qui se retrouve donc en matière des droits de la personne, à être la source de tous les litiges et, de tous les conflits de travail, mettant en œuvre des droits de la personne.

(768) *Op. cit.*, note 477. Il s'agit ici d'une convention de type CSN (cas de négligence grave de la part du syndicat local auquel la CSN n'aurait pas remédié en temps utile, dû à l'inexpérience de président local).

(769) *Op. cit.*, note 468. Il s'agit ici d'une convention de type FTQ (cas de manœuvre dilatoire et de conduite arbitraire et discriminatoire de la part de deux dirigeants syndicaux à l'encontre du plaignant afin de lui faire rater son audition sous 47.3 C.T., devant la C.R.T., prévue le matin même).

(770) *Op. cit.*, note 318. Il s'agit ici d'une convention de type SCFP (cas de graffiti et obligation de recours interne).

(771) *Op. cit.*, note 467. Il s'agit ici d'une petite unité syndicale indépendante dont les fonds ont été dilapidés en activités sociales de toute sorte, pour les employés, de sorte qu'il ne reste plus d'argent pour assumer les frais d'arbitrage. Donc conduite arbitraire et négligente.

Dans ce contexte, nous avons au départ formulé deux questions de recherche : (1) *qui détermine les normes prévalant en contexte de diversité de la main-d'œuvre face à des situations alléguées de discrimination au travail?*; et (2) *suivant quels préceptes, les syndicats réagissent-ils à ce nouveau contexte du point de vue de la représentation juridique des salariés?*

À l'aide des données accumulées jusqu'à présent, soit : (1) des compilations statistiques extensives accompagnées d'analyses quantitatives comparant les deux institutions, que sont les commissions des relations de travail, d'une part, et les tribunaux des droits de la personne, de l'autre, il y a là suffisamment de matière pouvant nous permettre d'apporter une réponse à la première hypothèse de recherche concernant les forums (6.2.1); puis, à l'aide des mêmes données, (2) mais réunis sous forme d'études comparatives qualitatives, il y a là également suffisamment de matière pour répondre adéquatement à la deuxième hypothèse visant plus précisément les réactions syndicales (6.2.2).

### **6.2.1 Interdépendance des forums**

La première hypothèse de travail que nous avons formulé «*dans l'état actuel du droit, ce sont les Tribunaux des droits de la personne qui élaborent les normes applicables au devoir juridique de représentation syndicale dans les cas allégués de discrimination au travail, les Commissions des relations de travail s'adaptant mais lentement, sinon avec réticence, à la nouvelle donne*». revient en fait, à ce stade-ci de la recherche, à s'interroger sur une certaine interdépendance des forums. Or, la réponse est oui, mais que dans une certaine mesure, car c'est une problématique à plusieurs volets.

D'abord, du côté de la présentation des résultats, tant quantitatifs que qualitatifs, il a fallu déterminer de quelle manière regrouper les données, d'où l'entrée en scène des deux piliers de comparaison, que sont les notions de convergence et de divergence : *Quelles institutions sont convergentes, lesquelles sont divergentes? Sont-elles toutes convergentes? Ou bien, le sont-elles, mais institution par institution, c'est-à-dire les commissions ensembles, les tribunaux également, juridiction par juridiction, commission et tribunal d'une même juridiction ensembles, ou sinon, autrement et dans quelles proportions? Ou bien encore, sont-elles toutes divergentes entre elles?*

Finalement, l'analyse a révélé que les institutions sont convergentes, mais que sur une base insitutionnelle c'est-à-dire, les Commissions des relations de travail ensembles, et les Tribunaux des droits de la personne ensembles, tout en étant divergentes entre elles. Par la suite, les analyses quantitative et qualitative complétées, puis les résultats présentés, s'ils fournissent dans leur intégralité de précieux renseignements sur le comportement, en général, des parties, en revanche, quant à la prépondérance d'une institution sur l'autre, ce n'est que par l'étude complémentaire de la variable indépendante, sous l'œil du microscope, en fonction des catégories juridiques, que le constat peut devenir définitif, à tout égard, quant à cette hypothèse.

---

Ainsi, face aux motifs illicites de discrimination, il n'y a pas vraiment de prépondérance d'une institution sur l'autre en raison surtout de la nature des ordonnances que peuvent rendre chacune de ces institutions : dans un cas, il s'agit du renvoi à l'arbitrage, tandis que dans l'autre, ce sont principalement des ordonnances visant à mettre fin à la discrimination, et auxquelles se rajoutent des dommages, le cas échéant. Du côté du harcèlement, la prépondérance est nettement en faveur des Commissions des relations de travail, surtout en raison des dispositions légales : par exemple, au Québec, celles concernant le harcèlement psychologique sont incorporées dans la *loi sur les normes du travail*, donnant ainsi une teinte particulière au harcèlement discriminatoire, objet principal de ce mémoire à cet égard. Quant aux mesures d'accommodement, la prépondérance va assurément du côté des Tribunaux des droits de la personne, en raison principalement de la jurisprudence. En effet, dans la mesure où, selon l'arrêt *Renaud*<sup>772</sup>, c'est l'employeur qui doit prendre l'initiative, et compte tenu du fait que les recours devant les Commissions des relations de travail ne peuvent que viser la partie syndicale, il n'est, dès lors, pas surprenant de voir, à ce niveau, une vaste majorité des plaintes être dirigées vers les Tribunaux des droits de la personne. D'autre part, s'il est toujours possible, dans le cadre des mesures d'accommodement, de poursuivre l'acteur syndical, soulignons cependant que le taux de succès, au niveau global, n'est que de 11.54%.

Par ailleurs, *peut-il y avoir prépondérance en ne tenant uniquement compte des approches?* Non, car au niveau global, peu importe le forum, si c'est l'approche contextuelle qui est la plus utilisée, suivie de l'approche processualiste, puis finalement, de l'approche axiologique, en revanche, le taux de réussite le plus élevé est du côté de l'approche axiologique (44.60%), suivie de l'approche contextuelle (15.34%), et enfin de l'approche processualiste (7.92%), mais notre compréhension, c'est que : d'une part, (1) l'usage d'une approche lors de l'enquête, de l'audition, ou des plaidoiries, n'est pas gage de l'utilisation de la même approche par l'adjudicateur, à l'étape du jugement<sup>773</sup> ; et, d'autre part, (2) il n'y a pas une approche qui peut être accollée à l'une plus qu'à l'autre des instances, ni qui se rattache naturellement à l'une ou l'autre des institutions, la répartition des décisions par type d'approches, étant plutôt sensiblement la même, d'un ensemble à l'autre.

*Qu'en est-il du côté de l'activité judiciaire?* Ici aussi, aucun constat de prépondérance possible en ne tenant uniquement compte que du nombre de décisions rendues par chacune des institutions car, s'il peut apparaître que les Commissions des relations de travail sont les plus actives, avec les deux-tiers des décisions rendues tenant compte des droits de la personne, en revanche, la lecture des jugements des Commissions des relations de travail, ainsi que ceux des Tribunaux des droits de la personne, démontre plutôt le contraire à l'effet que ces deux institutions se complètent, sans presque se chevaucher, et que

(772) *Op. cit.*, note 129.

(773) Dans l'arrêt *Sary Chuon*, *op. cit.*, note 285 ; les parties, dont notamment la partie syndicale, ont utilisé une approche contextuelle, pour justifier leurs gestes et prises de décisions, alors que l'adjudicateur a rendu jugement suivant une approche axiologique, tout en blâmant très sévèrement la partie syndicale pour ses agissements. C'est la même chose dans l'arrêt *Maltais*, *op. cit.*, note 314.

chacune de leur côté, à leur manière, contribue à faire progresser les droits de la personne, ce qui fait que l'impression que peuvent laisser les tribunaux supérieurs, à l'effet que ce sont les Tribunaux des droits de la personne qui apparaissent les plus agissantes et revendicatrices face au développement des droits de la personne, n'est tout simplement pas conforme à ce qui se dégage des décisions de première instance.

Enfin, *qu'en est-il quant au corpus décisionnel, c'est-à-dire à l'ensemble des ratio decidendi, en tant que telle?* Pour une comparaison plus juste et plus précise à ce niveau, il faudrait joindre les Commissions des relations de travail et l'arbitrage ensembles, versus les Tribunaux des droits de la personne. *Pourquoi?* Parce que la finalité serait alors la même, dans les deux cas, quant à la nature des recours qui, dirigés contre l'employeur, voient également les arbitres aptes à rendre des ordonnances pour que cesse la discrimination, accompagnées de dommages, le cas échéant. Mais, sur ce point, les arrêts *Morin*<sup>774</sup>, *Weber*<sup>775</sup>, et *McLeod*<sup>776</sup>, ont réglé, à toutes fins pratiques, toutes les questions de juridiction exclusive de l'arbitre, de chevauchement des recours, et d'adéquation des forums<sup>777</sup>, de sorte qu'il n'y a plus rien à comparer, sinon que le grief est entièrement de la juridiction de l'arbitre, sauf pour tout ce qui peut en déborder.

Ces deux entités, au niveau des rapports collectifs de travail, ne peuvent donc plus se rejoindre, sauf exception, ce qui nous amène, dans ce contexte, au fait qu'il faut, dès le départ, comprendre précisément le rôle de chacun, car les trois principaux agents, gouvernemental, patronal, et syndical, ont tous des intérêts divergents face aux droits de la personne : l'agent gouvernemental, qui agit d'un point de vue politique, règle les problèmes d'intégration en promulguant des lois dont celles interdisant la discrimination ; l'agent patronal, d'un point de vue économique, doit en tenir compte s'il veut se ménager un avantage concurrentiel, mais sans nuire à sa performance ; et de son côté, l'agent syndical doit voir à leur application en toute dignité, donc sans abus, ainsi qu'en parfaite harmonie et en respect de tous les droits de tous et chacun des salariés de l'unité de négociation.

Quant au principe d'*adaptation* — ... *les Commissions des relations de travail s'adaptant mais lentement à la nouvelle réalité des droits de la personne, sinon avec réticence* ... — dans les circonstances, des précisions s'imposent, car la période sous étude, allant du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2009, démontre plutôt une décennie où les deux institutions contribuent fortement, de part et d'autre, à l'éclosion des droits de la personne, sans pour autant être en concurrence directe. Cependant, la situation est différente sur une période plus longue, débutant au tournant des années 80 jusqu'à nos jours, car il est vrai qu'au début, les Commissions des relations de travail n'ont fait que suivre, davantage que devancer, l'évolution des droits de la personne, mais il faut signaler qu'à cette époque, le contexte jurispuden-

(774) *Op. cit.*, note 63.

(775) *Op. cit.*, note 64.

(776) *Op. cit.*, note 102.

(777) Pour un exemple de ce genre de discussion en première instance, cf. *Jean-Pierre Quintal, op. cit.*, note 430.

tiel, tout autant que législatif, n'étant pas encore cristallisé, il s'en est suivi une période de flottement où les Commissions, de même que les syndicats, se sont plutôt adaptés, avec réticence à l'occasion, mais aujourd'hui, les Commissions n'ont plus aucune retenue<sup>778</sup> alors qu'à toutes fins pratiques, quant aux grands principes, le droit s'étant stabilisé, les syndicats ont pu, au fil des années, renouveler la plupart des conventions collectives, surtout celles de longue durée, dans la lignée des nouvelles normes des droits de la personne.

### 6.2.2 Réactions syndicales

Parler de réactions syndicales, c'est d'abord aborder toutes les questions d'action et de protection : action syndicale sur le plan social ; protection syndicale sur le plan juridique. Quant au plan socio-juridique, parce que toute le poids de la contestation des décisions de l'employeur repose sur lui, il faut alors plutôt parler de responsabilités de l'acteur syndical, ce qui signifie, avant tout, s'interroger sur le devoir juridique de représentation syndicale, qui est le principal outil de responsabilisation à la fois de l'acteur, et de la partie syndicale, d'où la deuxième hypothèse que nous avons formulée quant à la nouvelle donne : « *La partie syndicale s'adapte en pondérant l'effet des nouvelles normes applicables en matière de discrimination au travail tant en fonction de ses intérêts stratégiques, que de l'attente des membres, que des préjugés et stéréotypes présents dans les milieux de travail* ».

Or, en tant que variable dépendante dans le modèle analytique, la première chose à faire était d'en valider la structure étant donné qu'elle était, au départ, à l'étape du modèle analytique, davantage le résultat d'un développement théorique, issue en grande partie de la littérature scientifique, donc, *a priori*, non juridique. Par la suite, lors du déploiement du modèle opérationnel, la question s'était posée à savoir si son usage dans un cadre de recherche de nature socio-juridique, mais surtout juridique, était possible : la réponse est que si des indices peuvent se retrouver dans la jurisprudence alors, la démarche opératoire est non seulement valide, mais peut également être utilisée. Or, suite à la collecte et à la compilation des données, *est-ce toujours le cas ? La démarche opératoire est-elle toujours légitime ? Oui. Est-ce que les résultats qui découlent de son utilisation sont valables ? Oui.*

En fait, les deux composantes de la dimension objective, sont, quelque 689 décisions plus tard, le résultat du regroupement, en deux classes, de tous les gestes concrets matériels relevés dans la jurisprudence, de sorte qu'à l'étape de la rédaction de ce mémoire, la variable dépendante fut revue et corrigée en conséquence. Cette dimension, avec ses deux composantes, est donc maintenant entière, et les indicateurs adaptés en conséquence.

(778) Pour s'en convaincre, cf., l'arrêt *Louise Castonguay*, *op. cit.*, note 239 (novembre 2009) ; alors que la C.R.T., ici en l'occurrence, ne se gêne plus pour intervenir fermement en fonction des droits de la personne, et critiquer les agissements, tant de l'employeur que de la partie syndicale, le cas échéant, envers la salariée. Or, cet arrêt est à comparer avec la facture de l'arrêt *Déroséma*, *op. cit.*, note 249 ; rendu 11 mois plus tôt (janvier 2009) sur le même sujet, ou encore à l'arrêt *Maltais*, *op. cit.*, note 314 ; rendu quelques années plus tôt (juin 2006), où plus particulièrement ici, malgré une situation manifeste quant aux droits de la personne, soit une demande d'accommodement auprès de l'employeur, la C.R.T. insista pour rendre jugement, malgré l'approche axiologique utilisée par la commissaire, dans la plus pure tradition, quant à sa structure, ainsi qu'à son verbatim, des autres jugements rendus jusque là en vertu des articles 47.2 et autres C.T.

---

Quant à la dimension subjective, nous savons à travers différents indices que, sur le plan juridique, ces composantes sont toutes repérables dans la jurisprudence. Mais, en cette fin de cycle, *y aurait-il d'autres composantes à rajouter au modèle ?* Non. L'analyse systématique de chacune des décisions choisies n'en démontre pas d'autres, de sorte que celles qui sont là sont les seules et uniques composantes à caractériser la dimension subjective de la variable dépendante. Par contre, tout au long de la rédaction de ce mémoire, la liste des indicateurs s'est affinée.

Ne reste plus que la question de la pondération — *la partie syndicale pondère l'effet des normes applicables ...* — car les responsabilités syndicales sont en effet multiples. La première est bien sûr, sur le plan social, envers ses membres par l'action syndicale, en visant l'amélioration des conditions de travail, l'avancement de carrière, la défense des intérêts, et l'information syndicale. Quant au volet protecteur, qui est celui qui nous intéresse le plus dans le cadre de cette recherche, la partie syndicale a une obligation de justice distributive, laquelle se divise en deux parties : soit, d'une part, (1) du côté objectif, une obligation d'équité instrumentale dans la démarche entreprise et les mesures envisagées ; et, d'autre part, (2) sur le plan subjectif, une obligation d'équité procédurale dans ses intentions. Ainsi, pose-t-elle des gestes concrets avec la bonne intention, dès lors, elle n'encourt aucune responsabilité, tandis que dans le cas contraire, elle sera tenue responsable en vertu de son devoir juridique de représentation syndicale, lequel est l'exacte contrepartie du monopole de représentation que lui octroie la loi.

Or, à ce stade-ci, il est vrai d'affirmer que la partie syndicale agit toujours en pondérant tous et chacun de ses gestes en fonction de l'une ou l'autre des trois composantes de cette variable, parfois en fonction de deux, voire même, dans certains cas, des trois à la fois. C'est ce que démontre en grande partie la jurisprudence citée jusqu'à présent dans ce mémoire, quelque fois en de larges extraits afin de donner le portrait le plus précis possible de la situation, pondération qui peut s'avérer avenante à un bout du spectre, jusqu'à devenir négative, cavalière, voire même abusive, à l'autre bout, en passant par toutes les gammes intermédiaires quant aux émotions.

Dès lors, qu'en est-il précisément quant aux droits de la personne — *... en matière de discrimination au travail en fonction ...* — ou, en d'autres termes, *quel est l'impact de la discrimination en milieu de travail sur le devoir juridique de représentation syndicale ?* Il est triple. En effet, devant chaque cas d'espèce, (1) l'acteur syndical doit désormais jongler avec beaucoup plus de facteurs qu'auparavant ; deuxièmement, (2) envers les salariés de l'unité de négociation, la marge de manœuvre est beaucoup plus restreinte en contexte de lutte contre la discrimination ; enfin, et c'est le point le plus important, (3) l'économie générale des droits de la personne a pour effet d'introduire une hiérarchie dans les normes applicables, ce qui oblige l'acteur syndical à s'adapter, de façon constante, à un climat général d'application sans cesse changeant, auquel tous les agents contribuent, y compris lui-même.

---

---

## 7.0 CONCLUSIONS

*Vers un devoir juridique nouveau de représentation syndicale ?* Compte tenu de tout ce qui précède, la question est légitime. Mais, pour y répondre, il faut, d'abord, avoir une idée de ce qu'est le devoir ancien.

En fait, toute cette recherche débute du côté de l'immigration : nous en voyons de plus en plus les effets, au quotidien, tout autour de nous ; les médias, surtout écrits, en parlent abondamment. *Mais qu'en est-il vraiment ? Quel est le véritable visage de ce phénomène ?* C'est dans le but d'en savoir davantage qu'il fut dressé en entrée de jeu de ce mémoire un premier portrait sociométrique du phénomène, pour finir par découvrir que cette réalité immigrante est, non seulement bien présente dans notre vie de tous les jours, mais qu'elle ira également en s'accélégrant de plus en plus, avec le temps.

« 800 000 candidats à l'immigration » : cette seule remarque donne non seulement une idée de l'ampleur du phénomène, mais laisse également entrevoir l'étendue des défis auxquels une société comme la nôtre doit faire face, dont des problèmes d'intégration et de discrimination. Mais, si l'intégration est de l'ordre du politique, ce sont davantage les problèmes de discrimination qui attirent notre attention, surtout en lien avec le monde du travail, d'où un deuxième portrait davantage tourné vers le social, le juridique, et le socio-juridique, du phénomène. Or, non seulement ce problème de discrimination est-il bien et bel réel, et complexe, mais de plus, il a des répercussions partout, à tous les niveaux de la société, dont au travail, et jusque que dans les milieux syndiqués, où les flux d'immigration semblent, à plusieurs égards, bousculer l'ordre établi. Dans ce contexte, *est-ce que le devoir juridique de représentation syndicale change au point d'en être méconnaissable ?*

Enfin, *qu'en est-il de la responsabilité syndicale dans une telle perspective, c'est-à-dire en contexte de diversité ?* C'est l'objet central de cette recherche, mais avant de pouvoir répondre, de toute évidence, il faut établir l'état des lieux, dans un premier temps, (1) quant au devoir juridique de représentation syndicale, qui est le principal outil de responsabilisation de la partie syndicale ; suivi, dans un deuxième temps, (2) d'une revue plus extensive, en contexte de travail, des questions de discrimination et de protection des droits de la personne. Mais, c'est suite à ces premiers travaux de débroussaillage, qu'il est devenu rapidement clair que l'impact de la discrimination en milieu de travail sur le devoir juridique de représentation syndicale est un sujet qui n'a jamais été abordé comme tel, dans une optique socio-juridique. Il y a donc là un vide à combler.

Au premier abord, d'une manière intuitive, il est certain qu'un tel sujet apporte son lot de questions : *en contexte de diversité au travail, comment réagit la partie syndicale ? Y a-t-il une réelle adaptation de celle-ci, voire même un certain enthousiasme, ou bien au contraire, se sent-elle repoussée dans ses derniers retranchements ?* Et de sous-questions : *qui, en milieu syndiqué,*

---

détermine les normes en matière de relations au travail, face à des situations alléguées de discrimination? Qu'en est-il de l'attitude générale des syndicats, en présence de diversité, du point de vue de la représentation juridique des salariés? Or, face à une telle complexité dans les interrogations, très vite, il apparaît que, tel quel, ce sujet est beaucoup trop vaste pour être vraiment significatif. Il a donc fallu au départ le raffiner, puis en rationaliser l'approche. Ce travail, c'est tout le développement théorique, de la problématique jusqu'au modèle opérationnel.

Dès la revue de littérature, deux grands axes de questions sont apparus qui, au terme de la problématique, sont devenus les deux propositions de recherche : le premier concerne les forums : (1) *dans l'état actuel du droit, qui déterminent, ou élaborent, les normes applicables?* Et l'hypothèse, c'est que *ce sont les Tribunaux des droits de la personne qui élaborent les normes applicables au devoir juridique de représentation syndicale dans les cas allégués de discrimination au travail, les Commissions des relations de travail s'adaptant mais lentement, sinon avec réticence, à la nouvelle donne*; le deuxième concerne spécifiquement la partie syndicale : (2) *comment réagit-elle face à des situations alléguées de discrimination?* Ou, plus précisément, *quelles raisons et motivations peuvent expliquer ses réactions?* Et l'hypothèse ici, c'est que *la partie syndicale pondère l'effet des normes applicables en matière de discrimination au travail en fonction autant de ses intérêts stratégiques, que de l'attente des membres, que des préjugés et stéréotypes présents dans le milieu de travail*, avec comme conséquence, que le modèle analytique s'est élaboré tant autour, qu'en fonction de ces deux propositions de recherche et hypothèses de travail.

D'abord, quant au terrain de recherche. La première hypothèse traitant des forums, il est donc normal d'aller y voir. Le premier réflexe est donc de choisir une commission des relations de travail, et un tribunal des droits de la personne, et de les comparer. Mais, devant le manque de décisions au sein d'une même commission et du tribunal correspondant, l'élargissement du cadre s'impose donc jusqu'à inclure quatre commissions et quatre tribunaux, lesquels comptent pour près des trois-quarts des jugements rendus en vertu du devoir juridique de représentation syndicale et des droits de la personne, au Canada.

La deuxième hypothèse étant propre à la partie syndicale, à ses raisons et motivation, il y a, bien sûr, plusieurs façons d'aborder ce volet et de générer de l'information à cet égard, données statistiques, questionnaire, etc., mais l'analyse jurisprudentielle s'avère, non seulement la plus immédiate, mais également la plus facilement réalisable, puisque, de pair avec la première hypothèse, les décisions, en regard du devoir juridique de représentation syndicale, sont disponibles sur les sites internet des commissions et tribunaux choisis. Une même collecte des données peut donc servir pour les deux hypothèses.

Toutefois, confronté à une compilation préliminaire des décisions recueillies<sup>779</sup> qui ne donne rien de particulièrement significatif pouvant étayer une argumentation soutenue face aux propositions, et non plus sur le plan qualitatif, où, de son côté, la démarche opé-

(779) Cf. tableaux 8 et 9.

ratoire peine à rendre compte de la réalité qui se dégage au fur et à mesure qu'avancent les analyses du corpus de décisions, un important travail de structuration et de rationalisation des données s'impose donc. Par voie de conséquence, de l'ensemble des décisions, une première rationalisation s'active avec l'introduction du concept d'approches juridiques ; mais, n'étant propre qu'au monde juridique, si elles facilitent la lecture, la compréhension, et le classement des jugements, en revanche, elles ne révèlent rien de probant en ce qui a trait à l'approche qui est utilisée par l'une ou l'autre des parties lors de la préparation ou de la présentation des dossiers devant l'une ou l'autre des instances judiciaires. En fait, tout ce qu'elles permettent de faire, c'est de comprendre le raisonnement de l'adjudicateur, ce qui, en retour, ne nous apprend rien de particulièrement intéressant sur le comportement des parties, ni n'amène quoi que ce soit de vraiment consistant sur la prédominance des forums. Par contre, une foule d'autres renseignements utiles émane de cette première rationalisation, dont la notion de taux de réussite. Une deuxième rationalisation devient donc nécessaire afin de rajouter un autre élément à l'exercice de comparaison, cette fois, par l'opérationnalisation du concept de catégories juridiques, car il devient de plus en plus évident, à la lecture des décisions, que le comportement de l'acteur syndical varie en fonction de quelque chose, que la seule utilisation des approches ne permet pas de préhender directement, ni de discerner complètement. Dès lors, aussitôt introduites et définies, puis le classement refait en conséquence, cette deuxième rationalisation, non seulement conduit à une lecture plus précise et plus détaillée des décisions mais, de plus, complète très bien les résultats obtenus lors de la première rationalisation.

Les deux versions sont donc conservées, et la recompilation définitive des décisions, refaite en fonction de ces deux rationalisations, d'une part, aboutit, du point de vue quantitatif, à la mise sur pied des tableaux finals présentés plus tôt<sup>780</sup>, et d'autre part, sur le plan qualitatif, non seulement, bonifie-t-elle la démarche opérationnelle mais, de plus, ce reclassement étaye, fortifie, et consolide le propos en vue des discussions.

## 7.1 Vers un devoir nouveau ?

Le devoir juridique de représentation syndicale n'est pas une réalité qui se pointe subitement sur le radar des relations de travail : s'il apparaît, pour la première fois, dans la jurisprudence canadienne, dans la décision *Fisher v Pemberton*<sup>781</sup>, celle-ci est toutefois basée sur l'arrêt *Vaca c. Sipes*<sup>782</sup> lequel est, à son tour, fondé sur la décision *Steele c. Louisville & Nashville Railroad Co.*<sup>783</sup>, toutes deux de la Cour suprême des États-Unis, cette dernière étant également reprise en droit canadien dans *Ford Motor Co. c. U.A.W-C.I.O.*<sup>784</sup> quoiqu'avec certaines nuances, mais non sur les principes essentiels. Quant à la discrimination en milieux de travail, également ici, ce n'est pas un phénomène récent, car les deux déci-

(780) Cf. tableau 11 pour la *compilation globale*, 12 à 15 pour les *sectorielles*, et 16 pour l'*institutionnelle*.

(781) *Op. cit.*, note 36 ; jugement rendu en 1969.

(782) *Op. cit.*, note 35 ; jugement rendu en 1967.

(783) *Op. cit.*, note 33 ; jugement rendu en 1944.

(784) *Op. cit.*, note 34 ; jugement rendu en 1946.

sions américaines mentionnées ci-haut sont également des cas touchant directement aux droits de la personne : *Steele*, est un affaire de discrimination raciale, tandis que *Vaca*, est un cas de réintégration au travail à la suite d'une absence prolongée pour maladie. D'autre part, soulignons que c'est à partir de l'arrêt *Guilde de la marine marchande* que s'infère le principe de l'effet déclaratif<sup>785</sup> des dispositions codifiant le devoir juridique de représentation syndicale<sup>786</sup>, ce qui confirme que cette obligation n'est pas apparue soudainement dans le droit du travail, mais qu'elle a toujours existé depuis même la mise en place du principe de la représentation syndicale exclusive dans la N.L.R.A.<sup>787</sup>

Or, cette pérennité du devoir juridique de représentation syndicale, tout autant que son contexte historique, sont très importants en ce qu'ils confirment : d'une part, (1) le fait que les syndicats ont toujours agi, depuis les débuts, en fonction de leurs intérêts stratégiques, de l'attente des membres, ainsi que des préjugés et stéréotypes présents sur les lieux de travail; et, d'autre part, (2) qu'il y a toujours eu, depuis la nuit des temps, juxtaposition des responsabilités syndicales et des droits de la personne. C'est du moins la situation aux *États-Unis* : l'arrêt *Steele*<sup>788</sup> ayant été rendu à une époque où, avant les arrêts *Brown*<sup>789</sup>, sévissait la ségrégation raciale; *Vaca*<sup>790</sup> arrive avec les premiers programmes sociaux d'*affirmative actions*.

Dès lors, *qu'en est-il aujourd'hui? Qu'en est-il au Canada? Et plus précisément au Québec? Qu'y a-t-il de nouveau du côté des droits de la personne?* Bref, *allons-nous vers un devoir nouveau?* Non. En fait, il n'y a pas de devoir nouveau, ni de devoir ancien : c'est toujours le même devoir, sous forme de principe juridique, qui s'applique depuis les débuts. Ce qui diffère cependant, d'hier à aujourd'hui, c'est tout ce qu'il y a autour, c'est-à-dire, tout le climat général d'application, ainsi que tout le contexte d'analyse et d'évaluation des situations.

C'est dans le portrait sociométrique, brossé dès l'entrée en matière de ce mémoire, que se retrouve la première partie des réponses concernant le climat général d'application car, outre le fait que le phénomène existe et qu'il va en s'accéléralant, ce portrait nous indique également qu'il y a, depuis les trois dernières décennies, un changement profond dans le contenu même des flux migratoires. En effet, si, au tournant des années 1980, les immigrants provenaient principalement des *États-Unis*, du *Royaume-Uni*, ou de l'*Europe continentale* donc, de pays majoritairement peuplés d'individus de race blanche, de type caucasien, aujourd'hui, la plupart nous viennent du *Maghreb*, d'*Asie*, ou de l'*Amérique centrale* ou du *Sud*, d'où un écart culturel plus considérable qu'auparavant, à tous les niveaux.

(785) « Le devoir de représentation trouve sa source dans le pouvoir exclusif qui est reconnu à un syndical d'agir à titre de porte-parole des employés faisant partie d'une unité de négociation. [...] Le pouvoir exclusif reconnu à un syndicat d'agir à titre de porte-parole d'une unité de négociation comporte en contrepartie l'obligation de la part du syndicat d'une juste représentation de tous les salariés compris dans l'unité. » In *Guilde de la marine marchande c. Gagnon*, op. cit., note 37, pp. 526-527.

(786) expression, dans ce mémoire, équivalente au *devoir de juste représentation* plus familière aux textes juridiques, et de *duty to act fairly* davantage relié au droit américain.

(787) *National Labour Relations Act*, op. cit., note 7.

(788) Op. cit., note 33.

(789) Op. cit., note 24.

(790) Op. cit., note 35.

Sur le plan syndical, les répercussions sont multiples, d'une part, parce que les préjugés et stéréotypes sur les lieux de travail en sont exacerbés, et d'autre part, parce que cette plus vaste hétérogénéité dans la force de travail, entraîne également une amplitude plus étendue dans les attentes des membres, d'où plus de difficulté à dégager des consensus quant aux intérêts stratégiques, du point de vue des agenda et échéancier syndicaux.

La deuxième partie des réponses nous vient du portrait socio-juridique, car il ne faut pas oublier tous les autres changements, introduits par les différents agents, au fil des ans. Ainsi, du côté de l'agent gouvernemental, certains de ceux-ci précèdent largement l'arrivée des législations sur les droits de la personne, et à titre d'exemple, soulignons, sur le plan législatif, (1) l'introduction des nombreuses lois visant à corriger certains préjudices sociaux, dont quelques-uns émanant du travail, à commencer par la mise en place des premières législations sur les accidents de travail, en passant par les chartes, et ainsi de suite jusqu'au harcèlement ; puis, (2) du côté des rapports collectifs de travail, qui voient l'adoption de toutes une série de mesures visant à rétablir l'équilibre dans les rapports de force entre salariés, syndicats, et employeurs ; le tout accompagné, (3) sur le plan juridique, de toute une foule de jugements venus interpréter ces dispositions législatives, en vue, non seulement d'asseoir définitivement le principe du droit à l'égalité dans nos sociétés, mais également d'inciter à la bonne gouvernance face à l'application des lois d'ordre public, entre autres, en vue de raffermir la lutte contre la discrimination sous toutes ses formes.

De son côté, l'agent patronal participe également, à sa façon, au climat général d'application, par l'adoption et la mise en place de ses diverses politiques de régie interne toutes issues de la gestion des ressources humaines et, dans un tel contexte, la diversité de la main-d'œuvre n'est qu'un, parmi tant d'autres, élément à considérer, quoique parmi les plus complexes cependant, selon le modèle de *Mor Barak*<sup>791</sup>. Par voie de conséquence, de nos jours, les entreprises désireuses de se ménager un avantage concurrentiel doivent donc, en plus de tout le reste, apprendre à gérer convenablement ces ressources, tout en s'adaptant à un climat organisationnel en constante ébullition, sous la poussée de la concurrence internationale sans cesse stimulée par le développement économique, l'économie de marché, ainsi que les réalités sociales et juridiques contemporaines.

Enfin, l'agent syndical contribue lui aussi au climat général d'application, non seulement par ses actions sociales, mais également, sur le plan juridique, au-delà des droits de gérance de l'employeur, par la création et la mise en application des règles régissant les lieux de travail, sous forme de convention collective, et dans cette optique, les arrêts *Downs*<sup>792</sup> et *Herr*<sup>793</sup> sont sans doute parmi les plus éloquents. Dans *Downs*, nous pouvons nettement percevoir la bicéphalité de l'acteur syndical, d'abord, celui qui négocie à la table des négociations versus celle qui gère la convention collective en découlant. Or, dans ce cas

---

(791) Cf. figure 1.

(792) *Op. cit.*, note 271.

(793) *Op. cit.*, note 670.

---

précis, il y a donc, d'une part, une partie syndicale qui fait de son mieux pour sauvegarder ce qui peut l'être, dans un contexte de fermeture d'usine, et d'autre part, une autre, celle qui accepte le grief mais qui, en bout de ligne, après enquête et étude du dossier, refuse d'aller plus loin, pour les bonnes raisons, tranche la C.R.T. Dans *Herr*, c'est quelque peu le même cheminement : d'une part, il y a les agissements de l'acteur syndical, à travers la négociation collective, en vue de sauvegarder l'emploi de *Foisy*, et de l'autre, le refus de donner suite au grief, encore ici, pour les bonnes raisons, selon le B.C.L.R.B. Nous avons donc, dans un cas, une partie syndicale qui, par la négociation, contribue au climat général d'application, et une autre qui voit son contexte d'analyse et d'évaluation des situations, changer au fur et à mesure que se modifie le climat général d'application : *quel est donc l'impact de la discrimination en milieu de travail sur le devoir juridique de représentation syndicale ?*

Dans la mesure où le contexte d'analyse et d'évaluation des situations n'est que la lecture qu'en font les agents, du climat général d'application, et des changements qu'ils y apportent au fur et à mesure, en fonction de leurs propres intérêts stratégiques, d'un point de vue syndical, cet impact est triple, ainsi que nous le disions. Or, ces trois impacts se vérifient en jurisprudence.

D'abord, quant au nombre de facteurs sans cesse en croissance, les arrêts *Morin*<sup>794</sup> et *Parry Sound*<sup>795</sup> y contribuent largement : le premier, en rajoutant un forum à ce qu'avait prévu le législateur, tout en introduisant la notion d'adéquation entre eux, l'autre, en rendant inopérantes certaines clauses de la convention collective en présence de l'un ou l'autre des motifs illicites de discrimination, lorsqu'il y a litige, ce qui, par ailleurs, limite d'autant la capacité d'action de la partie syndicale, autour de la table de négociations, surtout sur le plan transactionnel ; du côté de la marge de manœuvre plus restreinte, le principe en est clairement circonscrit, par la C.R.T. en l'occurrence ici, dans l'affaire *Pierre Gauvin*<sup>796</sup> ; quant à la hiérarchisation des sources de droit et des normes juridiques, outre les arrêts *Parry Sound*<sup>797</sup>, *Isidore Garon*<sup>798</sup>, ainsi que ceux de la trilogie récente<sup>799</sup>, dont *S.F.P.Q.*<sup>800</sup>, qui devient la décision fondamentale sur cette question, l'arrêt *Francine Gauvin*<sup>801</sup> en est un exemple concret d'application au niveau d'un organisme judiciaire de première instance. Tout ce qui précède n'est donc pas de nature à simplifier les tâches de l'acteur syndical, surtout s'il n'est pas juriste, comme le sont, pour la plupart, les représentants syndicaux, dans un monde qui, quant à lui, voit les rapports collectifs de travail être de plus en plus sous la domination de la règle de droit.

(794) *Op. cit.*, note 63.

(795) *Op. cit.*, note 59.

(796) *Op. cit.*, note 433 pour le principe ; note 434 pour le narratif.

(797) *Op. cit.*, note 59.

(798) *Op. cit.*, note 100.

(799) *Op. cit.*, note 68.

(800) *Ibid.*

(801) *Op. cit.*, note 564. Comme dans *Parry Sound*, *op. cit.*, note 59, ici la plaignante se heurte à une clause qui interdit le recours à l'arbitrage en cours de probation. Toutefois, dans ce dossier, la plainte est accueillie en partie, c'est-à-dire qu'elle est accueillie pour tout ce qui a trait aux lettres qui invoquent et traitent spécifiquement de harcèlement psychologique, ainsi qu'à leur contenu, et elle est rejetée quant à tout le reste.

Le droit à l'égalité est bien sûr le principe juridique qui se cache derrière tout ce développement des droits de la personne en milieux de travail, développement qui vise à mettre en œuvre le principe de non-discrimination qui lui est ancillaire, mais, au-delà de tout cela, il faut comprendre que le climat général d'application comprend beaucoup plus que les seuls lois et règlements de l'agent gouvernemental, car il inclut également, entre autres, tous les droits de gérance et politiques issus de la gestion des ressources humaines de l'agent patronal, ainsi que tout ce que peut y apporter l'agent syndical dont, au niveau des relations de travail, les us et coutumes, les traditions, les pratiques et façons de faire, etc., prévalant sur les lieux de travail, et c'est l'interaction entre un climat général d'application sans cesse en mouvance, et un contexte d'analyse et d'évaluation des situations qui évolue, et se modifie en conséquence, qui pousse l'ensemble des agents, dont l'acteur syndical, à revoir constamment leur copie et à s'adapter, encore et toujours, selon les circonstances, en fonction toutefois d'un devoir juridique de représentation syndicale qui lui, reste immuable, quoiqu'il arrive.

Enfin, nous sommes conscients qu'il s'agit ici d'une étude socio-juridique, donc à la frontière entre ces deux mondes que sont le social et le juridique. L'effort fut cependant constant aux fins de bien départager, et de bien présenter, à la fois, les trois volets, social, juridique, ainsi que socio-juridique, de ce phénomène.

Par contre, nous savons également être limités par notre matériau, constitué d'un ensemble de décisions choisies parmi des institutions de première instance, mais toutefois en nombre suffisamment grand, et de sources suffisamment diversifiées, pour donner une image qui est, somme toute, assez représentative, fidèle et précise, de la situation telle qu'elle se présente et se vit au quotidien dans les différents milieux de travail.

Nous avons donc ouvert la voie, mais il reste encore beaucoup à faire, pour tous ceux qui sont tentés de suivre ces traces, afin d'aller plus loin.

---

## 8.0 BIBLIOGRAPHIE

### 8.1 OUVRAGES CITÉS

- ABDALLAH, H. M. (1999) *Grande-Bretagne : Le racisme institutionnel sur la sellette*. Homme et Migration, no 1219, mai-juin 1999, p. 32.
- ABRAHAMSSON, L. (2001) *Gender-based learning dilemmas in organizations*. Journal of Workplace Learning. Vol. 13, No 7/8, pp. 298-312.
- ADAMS, J. (1907) *New Ideals of peace*. McMillan, New York. 417 p.
- AKYEAMPONG, E.B. (1997) *Aperçu statistique du mouvement syndical ouvrier*. Perspectives, Statistiques Canada, catalogue no 75-001-XPE.
- ANTUNES, P.; MacBRIDE-KING, J.L.; SWETTENHAM, J. (2004) *Les minorités visibles : elles contribuent visiblement à la croissance de l'économie canadienne*. Le Conference Board du Canada, Ottawa. 6 p.
- ARRACHE, R. (2001) *Immigrants hautement qualifiés et conjoncture économique des années 90 au Québec*. CETECH Centre d'étude sur l'emploi et la technologie, Direction de la planification et de l'information sur le marché du travail, Emploi Québec. 24 p.
- ARTEAUD, D. (1969) *Histoire des États-Unis*. Colin, Paris. 412 p.
- BACHARAN, N. (2005) *Faut-il avoir peur de l'Amérique*. Éditions du Seuil, Paris. 217 p.
- BEAUCHESNE, E. (2003). *Canada Hooked on Immigrants*. The Ottawa Citizen, 30 décembre 2003, p. D 1.
- BEINER, R. (1995) *Why citizenship constitutes a theoretical problem in the last decade of the Twentieth Century* in *Theorizing Citizenship* edited by Ronald Beiner. SUNY Series in political theory : Contemporary Issues. State of New York University Press, Albany. 335 p.
- BERGERON, P. (2004) *Application de la norme d'égalité et présence de juridictions concurrentes : le cas du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario et des tribunaux d'arbitrage*. Mémoire de maîtrise, École des Relations Industrielles, Université de Montréal, 135 p.
- BERNIER, J.; VALLÉE, G.; JOBIN, C. (2003) *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*. Ministère du travail, Québec. 807 p.
- BERRY, J.W. (1980) *Social and cultural change in Handbook of Cross-cultural Psychology*, H.C. Triandis and R. Brislin, editors. Tome V « Social » Allyn and Bacon, Boston. 435 p.
- BICH, M.-F. (1993) *Droit du travail : genèse et génération dans Droit du travail québécois et français : communauté, autonomie, concordance*, Glen, H.P., directeur. Les Éditions Yvon Blais inc., Cowansville. pp. 515-565.
- BLOOM, M.; GRANT, A. (2002) *Brain Gain — The Economic Benefit of Recognizing Learning and Learning Credentials in Canada*. The Conference Board of Canada, Ottawa.
- BOBO, L. (1983) *White's opposition to busing: Symbolic racism or realistic group's conflict?* Journal of Personality and Social Psychology, Vol. 45, pp. 1196-1201.
- BOBO, L. (1988) *Group conflict, prejudice, and the paradox of contemporary racial attitudes in Eliminating Racism: Profiles in controversy*, edited by P.A. Katz and D.A. Taylor, Plenum Press, New York. pp. 85-114.
- BOK, D.C. (1971) *Reflexions on the distinctive character of American Labour Laws*. [1971] Harvard Law Review 1394.
- BOURHIS, R.Y.; MONTREUIL, A.; HELLY, D. (2005) *Portrait de la discrimination au Québec : Enquête sur la diversité ethnique au Canada*. Chaire Concordia en études ethniques, Université du Québec à Montréal.
- BOWMAN, S. L. (1993) *Career intervention strategies for ethnic minorities*. The Career Development Quarterly, Vol. 42. pp. 14-25.
- BRIEF, A.P.; BARSKY, A. (2000) *Establishing a climate for diversity: The inhibition of prejudiced reaction in the workplace*. Research in personnel and Human Resources Management. pp. 91-129.
- BRIMACOMBE, G.G. (2001) *Canada's Brain Drain, and Management Practices — Has the Well Gone Dry?* The Conference Board of Canada, June 2001.
- BRISKIN, L.; McDERMOTT, P. (1993) *Women Challenging Unions: Feminism, Democracy, and Militancy*. University of Toronto Press, Toronto. 348 p.
- BROMKE, A. (1960) *The Changing Role of the Ontario Labour Relations Board: A Study of Administrative Tribunal*. Canadian Public Administration, vol. 3, no 4. pp. 312-321.
- BRUNELLE, C. (2001) *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*. Éditions Yvon Blais, Cowansville. 482 p.
- BRUNELLE, C. (2005) *Droit d'ancienneté et droit à l'égalité : l'impossible accommodement?* dans *Développements récents en droit du travail*. Éditions Yvon Blais, Cowansville. pp. 101-154.
- BRUNELLE, C. (2008) *Le devoir syndical de juste représentation et l'obligation d'accommodement*

- raisonnable : de l'importance de négocier... un virage dans *Quels accommodements raisonnables en milieu de travail?* sous la direction de Roch Laflamme. Presses de l'Université Laval, Québec. pp. 93-107.
- CAMPOY, E. (1996) *Relations syndicat-membres et théorie de l'échange : Implication, Instrumentalité et soutien perçus*. Dans *Ressources Humaines — Une gestion éclatée* par Jose Allouche et Bruno Sire, éditeurs. Revue Économica, Paris.
- CARDINALI, Richard; GORDON, Zandrally. (2002) *Free People Are Not Equal and Equal People Are Not Free*. Equal Opportunities International, Vol. 21, No. 7, pp. 9-19.
- CARTER, D.-D. (1997) *The Duty to Accommodate. Its Growing Impact on the Grievance Arbitration Process*. Relations Industrielles, vol. 52. pp. 185-207.
- CHAKMAS, S; JENSEN, M. (2001). *Racism Against Indigenous People*. IWGIA, Copenhagen. 226 p.
- CHAMBERLAND, N.W.; KUHN, J.W. (1965) *Collective Bargaining*. Mc-Graw-Hill, New York. 450 p.
- CHARLOT, M.; MARX, R. (1978) *La société victorienne*. Armand Colin, Paris, France, 230 p.
- CHICHA, M.-T.; CHAREST. É. (2006) *L'accès à l'égalité en emploi pour les minorités visibles et les immigrants : L'importance d'un engagement collectif*. Mémoire présenté à la Commission de la culture dans le cadre de la consultation générale sur le document *Vers une politique gouvernementale de lutte contre le racisme et la discrimination*. Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, Québec.
- CHICHA, M.-T.; CHAREST. É. (2008) *L'intégration des immigrants sur le marché du travail à Montréal*. Institut de recherche en politique publique (IRPP), Choix, vol. 14, no 2. 64 pp.
- CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA (2009) *Faits et chiffres : un aperçu de l'immigration 2009*. Catalogue no C11-8/2009F-PDF.
- COLGAN, F. (1999) *Recognising the lesbians and gay constituency in UK trade unions: moving forward in UNISON?* Industrial Relations Journal, Vol. 30, No 5. pp. 444-463.
- COLGAN, F.; LEDWITH, S. (2000a) *Gender, Diversity and Trade Unions: International Perspectives*. Routledge, London. 360 p.
- COLGAN, F.; LEDWITH, S. (2000b) *Negotiating Gender Democracy: New Trade Union Agenda*. Palgrave, Basingstoke.
- COLGAN, F.; LEDWITH, S. (2002) *Gender and Diversity: Reshaping Union Democracy*. Employee Relations, Vol. 24, No 1/2, pp. 167-189.
- COLLINS, R. (1988) *Theoretical Sociology*. Harcourt, Brace, Jovanovich, éditeurs, San Diego, CA.
- COMMONS, J.R. (1905) *Trade Unionism and Labour problems*. Augustus Kelley, New York. 614 p.
- COMMONS, J.R. (1913) *Labour and Administration*. Batoche Book, Kitchener, 2004. 245 p.
- COMMONS, J.R. (1921) *Industrial Government*. McMillan, New York. 364 p.
- CONNOLLY, P. (1998) *Racism, Gender Identities and Young Children: Social Relations in a Multi-Ethnic Inner-City Primary School*. Routledge, London, England. 214 p.
- COUTU, M. (2004) *Légitimité et constitution : les trois types purs de la jurisprudence constitutionnelle*. Droit et société, Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique, vol. 56/57. pp. 233-257.
- COWAN, H.I. (1961) *British Emigration to British North America: The first Hundred Years*. University of Toronto Press. Toronto. 324 p.
- COX, T.; FINLEY-NICKELSON, J. (1991) *Models of Acculturation for Intra-organizational Cultural Diversity*, suivi de *The process of acculturation in diverse organizations*. Developing Organizational Competency, Canadian Journal of Administrative Sciences, vol. 8, no 2. pp. 203-232.
- CROSS, M.; KEITH, M. (1993) *Racism, the City and the State*. Routledge, London, England. 234 p.
- DE ANDA, D. (1984) *Bicultural, Socialization: Factors affecting the Minority Experience*. Social Works, vol. 39, no 1. pp. 101-107
- DE RUDDER, V.; POIRET, C.; VOUREC'H, F. (1997) *La prévention de la discrimination raciale, de la xénophobie et la promotion de l'égalité de traitement dans l'entreprise*. Une étude de cas en France. CNRS-Urmis, Paris. 76 p.
- DESJARDINS, A. (2008) *Le droit à l'égalité et le mythe de la normalité dans Quels accommodements raisonnables en milieu de travail?* sous la direction de Roch Laflamme. Presses de l'Université Laval, Québec. pp. 36-46.
- DÉC — DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE CANADA (2003) *L'économie du Québec et de ses régions — Analyse des tendances 2003*. Publié par la Direction générale des Communications, division Planification et Orientation Stratégiques, Gouvernement du Canada, Ottawa. 85 p.
- DION, K.L. (1986) *Response to perceived discrimination and relative deprivation in Relative deprivation and social comparison, the Ontario Symposium* edited by J.M. Olson, C.P. Herman et M.P. Zanna, Vol. 4, Larrence Erlbaum Associates, Hillsdale, NJ.

- DRACHMAN, D.; HALBERSTADT, A. (1992) *A stage of migration framework as applied to recent Soviet émigrés*. Journal of Multicultural Social Work, Vol. 2. pp. 63-78.
- DRHC — DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES CANADA (2002a) *Le savoir, clé de notre avenir : Le perfectionnement des compétences au Canada*. DRHC, Ottawa.
- DRHC — DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES CANADA (2002b) *Aider les immigrants à réaliser pleinement leur potentiel dans Le savoir, clé de notre avenir : Le perfectionnement des compétences au Canada*. DRHC, Ottawa. Chap. 5.
- DUNLOP, J.T. (1993) *Industrial Relations Systems*. Harvard Business School Press, NY. 331 p.
- DURY, R. (1998) *Obligation de juste représentation*. Opinion juridique déposé par Trudel, Nadeau, s.e.n.c. au Comité national de l'association des professionnels et superviseurs de la Société Radio-Canada. 22 février.
- EISENBERGER, R.; HUNTINGDON, R.; HUTCHINSON, S.; SOWA, D. (1986) *Perceived organisational support*. Journal of Applied Psychology, Vol. 71, pp. 500-507.
- FARBER, H.S.; KRUEGER, A.B. (1992) *Union Membership in the United States : The Decline Continues*. Working Paper N-306. Princeton, NJ. Industrial Relations Section, Princeton University. 35 p.
- FERNANDEZ, J.P. (1991) *Managing a diverse workforce: Regaining the competitive edge*. Lexington Books, Lexington, MA. 260 p.
- FESTINGER, L. (1957). *A theory of cognitive dissonance*. Standford Univ. Press, Stanford, CA.
- FOSTER, J. (1974) *Class Struggle and the Industrial Revolution*. Methuen & Co. Ltd., London. 346 p.
- FRANK, J.; BÉLAIR, É. (2000) *Nos meilleurs diplômés nous quittent-ils pour les États-Unis*. Isuma, printemps 2000, pp. 111-113.
- FREEMAN, R.B.; MEDOFF, J.L. (1985) *What do Unions Do?* Basic Books, New York. 304 p.
- FUDGE J.; GLASBEEK, H. (1995) *The Legacy of PC 1003*. [1995] 3 Canadian Labour and Employment Law Journal 357.
- GANDZ, J. (2001) *A Business Case for Diversity*. Richard Ivey School of Business, University of Western Ontario, Queen's Printer of Ontario. 54 p.
- GAUDET, E. (2005) *Relations interculturelles. Comprendre pour mieux agir*. Groupe Modulo, Montréal.
- GEORGE, H. Jr (1905) *The menace of privilege*. The Progress Report, 26th Instalment. 12 p.
- GIANAKOS, I. (2002) *Issues of anger in the workplace: Do gender and gender role matter?* The Career Development Quarterly, Vol. 51, No 2. pp. 155-172.
- GIMPEL, J. (1975) *La révolution industrielle au Moyen-Âge*. Collection Histoire, Éditions du Seuil, Vol. III, Paris, France. 260 p.
- GINGRAS, Y.; ROY, R. (1998) *Y a-t-il une pénurie de main-d'œuvre qualifiée au Canada?* Rapport de recherche no R-98-9, D.R.H.C. Direction générale de la recherche appliquée, Ottawa.
- GLASTRA, F.; SCHEDLER, P; KATS, R. (1998) *Employment Equity Policies in Canada and The Netherlands: Enhancing minority employment between public controversy and market initiative*. Policy & Policies, Vol. 26, No 2. pp. 163-175
- GLEN, R. (1984) *Urban Workers in the early Industrial Revolution*. Crown Helm Ltd. Provident House, Burrel Row, Berkenham, Kent. 345 p.
- GRAY, R. (1976) *The Labour Aristocracy in Victorian Edinburgh*. Clarendon Press, Oxford. 200 p.
- HAMPTON, W. (1987) *Local government and Urban Politics*. Longman, New York. 271 p.
- HARCOURT, M.; WOOD, G. (2007) *The Importance of Employment Protection for Skill Development in Coordinated Market Economies*. European Journal of Industrial Relations, vol. 13, no. 2. Sage, London. pp. 141-159.
- HÉBERT, M.-C. (2001) *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*. Mémoire de maîtrise, École des relations industrielles, Université de Montréal, avril 2001. 155 p.
- HEERY, E.; ABBOTT, B. (2000) *Trade unions and the insecure workforce in The Insecure Workforce*, Heery, E. et Salmon J., éditeurs. Routledge, London, UK. 467 p.
- HELLIWELL, J. (1999) *Étude sur l'exode des cerveaux, les données existantes et leur signification*. Comité consultatif des sciences et de la technologie, Gouvernement du Canada, février 1999.
- HUANG, T.-C. (1999) *Gender differences in company training: the case of Taiwanese high-tech firms*. Employee Relations, Vol. 21, No 5. pp. 500-509.
- IC — INDUSTRIE CANADA (1999) *La migration de travailleurs dans le monde : faits et facteurs*. D.R.H.C. Décembre 1999.
- IRPP — INSTITUT DE RECHERCHE EN POLITIQUES PUBLIQUES. (2001) *L'exode des cerveaux et la qualité de vie sont intimement lié*. Communiqué, novembre 2001.

- ISQ (2009) *Immigrants selon le pays de naissance* [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/demographie/migr\\_poplt\\_imigr/603.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/demographie/migr_poplt_imigr/603.htm). 4 mai 2010
- JACKEL, S. (1982) *A Flannel Shirt and Liberty: British Emigrant Gentlewomen in the Canadian West, 1880-1914*. University of British-Columbia Press, Vancouver. 232 p.
- JACOBSON, C.K. (1985) *Resistance to affirmative action: Self-interest or racism?* Journal of Conflict Resolution, Vol. 29. pp. 306-329.
- JALBERT, D.M. (2008) *L'interdiction de la discrimination au travail et les obligations du syndicat en matière de représentation*. Mémoire de maîtrise, École des Relations Industrielles, Université de Montréal. 138 p.
- JOHNSON, W.B.; PARKER, A.H. (1987) *Workforce 2000: Work and Workers for the 21st Century*. Hudson Institute, Indianapolis.
- JUDY, R.W.; D'AMICO, C. (1997) *Workforce 2020: Work and Workers for the 21st Century*. Hudson Institute, Indianapolis.
- KINDER, D.R. (1986) *The continuing American dilemma: White resistance to racial change 40 years after Myrdal*. Journal of Social Issues, Vol. 42. pp. 151-171.
- KIRTON, G. (2006) *Alternative and parallel career paths for women*. Work Employment and Society, Vol. 20, no 1. pp. 47-65.
- KRAU, E. (1982) *The vocational side of a new start in life: A career model of immigrants*. Journal of Vocational Behavior, Vol. 20. pp. 313-330.
- LAFHAMME, A.-M. (2008a) *La mise en œuvre de l'obligation d'accommodement raisonnable en cas d'incapacités : un vecteur d'intégration et de maintien en emploi des salariés handicapés dans Quels accommodements raisonnables en milieu de travail?* sous la direction de Roch Laflamme. Presses de l'Université Laval, Québec. pp. 6-34.
- LAFHAMME, R. (2008b) *Quels accommodements en milieu de travail?* Collectif publié par le département des relations industrielles de l'Université Laval, Presse de l'Université Laval, Québec. 233 p.
- LA PRESSE (2007) *800 000 demandeurs sur le pas de la porte*. Vol. 123, no 182. Mercredi, 25 avril 2007. pp. A1 à A3.
- LA PRESSE (2011) *Commission scolaire de Montréal : Plus d'allophones que de francophones*. Vol. 127, no 182. Mercredi, 25 mai 2011. p. A8.
- LAURIN, J.A. (2008) *L'obligation d'accommodement raisonnable : pour qui et jusqu'où dans Quels accommodements raisonnables en milieu de travail?* sous la direction de Roch Laflamme. Presses de l'Université Laval, Québec. pp. 47-62.
- LARKEY, L.K. (1996) *Toward a theory of communicative interactions in culturally diverse workgroups*. Academy of Management Review, Vol. 21, No 2. pp. 463-491.
- LEGAULT, M.-J.; BERGERON, P. (2007) *La promotion des droits de la personne influe-t-elle sur l'évolution des plaintes portant sur le devoir syndical de juste représentation au Québec (1978-2005)*. 48 Les Cahiers de Droit 249.
- LENOIR-ACHDJIAN, A.; ARCAND, S.; HELLY, D.; DRAINVILLE, I.; VATZ LAAROSSI (2009) *Les difficultés d'insertion en emploi des immigrants du Maghreb au Québec*. Institut de recherche en politiques publiques (IRPP), vol. 15, no 3. 44 pp.
- L'EXPANSION.COM (2007). *Le taux de syndicalisation en baisse aux États-Unis*. Article paru le 29 janvier.
- LORBIECKI, A. (2001) *Changing views on diversity management: The rise of the learning perspective and the need to recognize social and political contradictions*. Management Learning, Thousand Oaks, September 2001.
- LOUNSBURY, M.; CRUMLEY, E.T. (2007) *New Practice Creation: An Institutional Perspective on Innovation*. Organization Studies, vol. 28, no 7. Sage Publications, LA. pp. 993-1012.
- MASSEY, D.S. (1988) *Economic development and international migration in comparative perspective*. Population and Development Review, vol. 14. pp. 383-413.
- MCBRIDE, S.; McNUTT, K. (2007) *Devolution and Neoliberalism in the Canadian Welfare State*. Global Social Policy, vol. 7, no 2. pp. 177-201.
- MCCALL, L. (2000) *Gender and the new inequality: Explaining the college/non-college wage gap*. American Sociological Review, vol. 65, no 2. pp. 234-255.
- MCCALLUM, R. (1998) *Collective Labour Law, Citizenship and the Future*. 22 M.U.L.R. 42.
- MCCLENDON, J.B.; PASTELLO, F.P. (1983) *Self-interest and public policy attitude formation: Busing for school desegregation*. Social Focus, Vol. 16, pp. 1-12.
- MCCONAHAY, J.B. (1982) *Self-interest versus racial attitudes as correlates of anti-busing attitudes in Louisville: Is it the buses or the blacks?* Journal of Politics, Vol. 44, pp. 692-720.
- MCCONAHAY, J.B. (1986) *Modern racism, ambivalence, and the modern racism scale in Prejudice, discrimination and racism* edited by J.F. Dovidio and S.L. Gærtner. Academic Press, Orlando, FL. pp 91-125.

- McFAIL, F.; BOWLES, P. (2008) *Temporary work and neoliberal government policy : evidence from British Columbia*. International Review of Applied Economics, 1465-3486, vol. 22, no 5. pp. 545-563
- McINTYRE, S.; MITCHELL, R.J. (1989) *Foundations of arbitration: The origins and effects of state compulsory arbitration 1890-1914*. Oxford University Press, New York. 385 p.
- MEAD, G.H. (1982) *The individual and the social self: Unpublished works of George Herbert Mead* edited by D. Miller. University of Chicago Press, Chicago, IL.
- MILES, R. (1982) *Racism and Migrant Labour*. Routledge & Keenan Paul, London, UK. 202 p.
- MOR BARAK, M.E. (2000) *Diversity in the Workforce — Beyond Affirmative Action: Toward a Model of Diversity and Organisational Inclusion*. Administration in Social Work, The Hawthorn Press, Vol. 23, No. 3/4, pp. 47-68.
- MORIN, F. (2008) *Certes l'accommodement, s'il est raisonnable pour tous dans Quels accommodements raisonnables en milieu de travail?* sous la direction de Roch Laflamme. Presses de l'Université Laval, Québec. pp. 139-158.
- MULLEN, B.; GÖTHALS, G.R. (1987) *Theories of group behavior*. Springer-Verlag, New York.
- MURRAY, G.; VERGE, P. (1999) *La représentation syndicale, visage juridique actuel et futur*. Les Presses de l'Université Laval, Québec. 180 p.
- NADEAU, D. (2010) *La perméabilité du droit au sein des rapports collectifs de travail et la compétence arbitrale : nouveau regard sur la valse-hésitation de la Cour suprême du Canada* 69 R. du B. 221.
- NADEAU, S.; WHEWELL, L.; WILLIAMSON, S. (2000) *La question de l'exode des cerveaux*. Isama, printemps 2000, pp. 154-157.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE (OCDE 1998-2006). *Regards sur l'éducation : les indicateurs de l'OCDE*. Paris, France. 94 à 117 p.
- PARÉ, G.; TREMBLAY, M. (2007) *The Influence of High-Involvement Human Resources Practices, Procedural Justice, Organizational Commitment, and Citizenship Behaviors on Information Technology Professionals' Turnover Intentions*. Group & Organization Management, vol. 32, no 3. Sage. pp. 326-357.
- PELLETIER, A. (2006a) *La discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires : les tribunaux d'arbitrage, le tribunal des droits de la personne et les tribunaux de droit commun*. Mémoire de maîtrise, École des Relations Industrielles, Université de Montréal. 348 p.
- PELLETIER, K. (2006b) *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 de maîtrise, École des Relations Industrielles, Université de Montréal. 125 p.
- PERKINS, D.F.; BORDEN, L.M.; VILLARRUEL, F.A.; CARLTON-HUG, A.; STONE, M.R.; KEITH, J.G. (2007) *Participation in Structured Youth Programs — What Ethnic Minority Urban Youth Choose to participate – or not to participate*. Youth & Society, vol. 38, no 4. Sage, LA. pp. 420-442.
- PICHÉ, C. (2004a). *Les minorités sur le marché du travail*. Rubrique *La vie économique*, cahier La Presse Affaires, La Presse, jeudi, 29 janvier 2004, Vol. CXX, No 98. p. 5.
- PICHÉ, C. (2004b). *L'apport des minorités visibles*. Rubrique *La vie économique*, cahier La Presse Affaires, La Presse, mardi, 11 mai 2004, Vol. CXX, No 199. p. 5.
- PICHÉ, C. (2007). *Économie et immigration*. Rubrique *La vie économique*, cahier La Presse Affaires, La Presse, mardi, 28 août 2007, Vol. CXXIII, No 318. p. 5.
- PICHÉ, C. (2009) *Portrait du pouvoir syndical québécois*. La Presse Affaires, site cyberpresse.ca, édition du 12 mars.
- POULIN, L. (2008) *Commentaires – Le rôle des syndicats en regard de l'obligation d'accommodement en milieu de travail dans Quels accommodements raisonnables en milieu de travail?* sous la direction de Roch Laflamme. Presses de l'Université Laval, Québec. pp. 130-138.
- PRESTON, J.A. (1999) *Occupational gender segregation — Trends and explanations*. The Quarterly Review of Economics and Finance, Vol. 39. pp. 611-624.
- QMS — QUÉBEC MULTI PLUS (2000) *Focus sur les minorités visibles — Étude sur les motifs et attitudes des employeurs freinant l'embauche et l'intégration des minorités visibles au sein des entreprises québécoises*. Accueil Liaison pour Arrivants (ALPA), Document financé par Emploi-Québec. Décembre 2000.
- QUÉBEC — GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (2008). *La diversité : une valeur ajoutée : politique gouvernementale pour favoriser la participation de tous à l'essor du Québec*. Direction des affaires publiques et des communications du ministère de l'immigration et des Communautés culturelles, Québec. 56 p.
- RCPCI — RAPPORT DU COMITÉ PERMANENT DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION (2002). *Attirer les immigrants*. CPC, Ottawa, 11 juin 2002. 72 p.

- REED, L.W. (2001) *Seven Principles of Sound Public Policy*. Vital Speeches, vol. 118, No 5. pp. 147-154. (29 octobre 2001)
- ROBERT, C.; VALLÉE, G. (1999) *Comparaison du traitement des plaintes de discrimination en emploi par l'arbitre de griefs et le Tribunal des droits de la personne du Québec : une étude exploratoire*. Document de recherche no 9907, École des relations industrielles, Université de Montréal, août 1999. 57 p.
- ROTH, W. (1998) *Canadian Occupational Projection System : A Presentation of Results Using a Revised Framework*. D.R.H.C. no T-95-3, Direction générale de la recherche appliquée, Ottawa. 24p.
- ROUILLARD, J. (2004) *Les déboires du syndicalisme nord-américain (1960-2003). Pourquoi le mouvement syndical canadien se tire-t-il mieux d'affaires que celui des États-Unis ?* Bulletin du Regroupement des chercheurs et chercheuses en histoire des travailleurs et travailleuses du Québec, vol. 30, no 1 (79). pp. 4-20.
- ROY, G. (1998) *Entrepreneurship immigrant et ethnoculturel au Québec – Étude exploratoire*. FCCCGM Fédération cosmopolite des Chambres de commerce du Grand Montréal. 96 p.
- ROY, P.E. (1989) *A White Man's Province : British Columbia Politicians and Chinese and Japanese Immigrants, 1858-1914*. University of British Columbia Press. Vancouver. 334 p.
- RUBENSTEIN, K. (1995) *Citizenship in Australia: Unscrambling its meaning*. 20 M.U.L.R. 503.
- RUNCIMAN, W.G. (1966) *Relative deprivation and social justice: A study of attitudes to social inequality in twentieth-century England*. University of California Press, Berkeley, CA. 322 p.
- RUTA, S. (2004) *Les résultats des plaintes de discrimination et de harcèlement au travail à la CD-PDJQ*. Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 125 p.
- SCHMITTER P.C. (1992) *The Consolidation of Democracy and Representation of Social Groups*. American Behavioral Scientist, vol. 35, no 4/5. Sage, LA. pp. 422-449.
- SCHWAMEN R. (2000) *Putting the Brain Drain in Context : Canada and the Global Competition for Scientists and Engineers*. The CD Howe Institute Commentary no 140, avril. 20 p.
- SEARS, D.O.; KINDER, D.R. (1971) *Racial tensions and voting in Los Angeles in Los Angeles: Viability and prospects for metropolitan leadership* edited by W.Z. Hirsch. Praeger, New York. pp. 51-88.
- SEIGEL, H. (2007) *Multiculturalism and Rationality. Theory and Research in Education*, vol. 5, no 2. Sage, LA. pp. 203-223.
- SÉVIGNY, D. (2011) *Portrait socio-culturel des élèves inscrits dans les écoles publiques de l'Île de Montréal*. Comité de gestion de la taxe scolaire de l'Île de Montréal. Mai 2011. 130 p.
- SHINNAR, R.S. (2007) *A Qualitative Examination of Mexican Immigrants' Career Development — Perceived Barriers and Motivators*. Journal of Career Development, vol. 33, no 4. Curators of the University of Missouri. pp. 338-375.
- SIDANIUS, J.; DEVEREUX, E.; PRATTO, F. (1992) *A comparaison of symbolic racism theory and social dominance theory as explanation for racial policy attitudes*. The Journal of Social Psychology, Vol. 132, pp. 377-395.
- SWINTON, K. (1995) *Accommodating Equality in the Unionized Workplace*. 4 Osgoode Hall Law Journal 703.
- TAYLOR, F.W. (1912) *Systems of Shop Management*. Hearing before the Special Committee of the House of Representatives, U.S.A.
- TOUGAS, F; BROWN, R.; BEATON, A.M.; JOLY, S. (1995). *Neo-sexisme : plus ça change, plus c'est pareil*. Personality and Social Psychology Bulletin. Vol. 21, pp. 842-849.
- TOUGAS, F; JOLY, S.; BEATON, A.; ST-PIERRE, L. (1998) *Préjugés racistes et évaluation négatives des programmes d'accès à l'égalité et de leurs bénéficiaires*. Revue canadienne des sciences de l'administration/Canadian Journal of Administrative Sciences, Vol. 15, No 3, p. 245-254.
- TRESS, M. (1996) *Refugees as immigrants: Revelations of labor market performance*. Journal of Jewish Communal Service, Vol. 72. pp. 263-281.
- VALLÉE, G.; COUTU, M.; HÉBERT, M.-C. (2001) *Implementing Equality Rights in the Workplace: An Empirical Study*. Canadian Labour & Employment Law Journal. pp. 77-191. Publié aussi en français dans *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*. Éditions Thémis, Faculté de droit de l'Université de Montréal, Montréal, Québec. 276 p.
- VALLÉE, G. (2005) *Pour une meilleure protection des travailleurs vulnérables : des scénarios de politiques publiques*. Réseau canadien de recherche en politiques publiques, collection Définir la vulnérabilité sur le marché du travail, vol. 1, mars. 69 p.
- VAN WESEL STONE, K. (1981) *The Post-War Paradigm in American Labor Law*. [1981] 90 7 The Yale Law Journal 1509.

- VEILLEUX, D. (2008) *À quelles conditions la décision syndicale s'impose-t-elle aux salariés syndiqués en matière de droit à l'égalité dans Quels accommodements raisonnables en milieu de travail?* sous la direction de Roch Laflamme. Presses de l'Université Laval, Québec. pp. 109-129.
- VERGE, P. (2003) *Configuration diversifiée de l'entreprise et droit du travail*. Les Presses de l'Université Laval, Québec. 204 p.
- WALLON, H. (1879) *Histoire de l'esclavage dans l'Antiquité et jusqu'à nos jours*. Librairie Hachette, Paris. 3 tomes. 1569 p.
- WALSTER, E.; WALSTER, G.W.; BERSHELD, E. (1978) *Equity: theory and research*. Allyn & Bacon, Boston, MA. 324 p.
- WILSON, C.A. (1994) *Landlords, Tenants, and Immigrants in Ireland and Canada*. McGill-Queen's University Press, Montreal. 315 p.
- WORLD BANK (2002) *Inequality, Poverty and Socio-economic Performance*. The World Bank, Washington. 387 p.
- WCAR — World Conference against racism (2001). *Racial discrimination, xenophobia and related intolerance*. Durban, South Africa, 31 August – 7 September 2001. United Nations Organisation, NY, USA. 27p.
- WCAR — World Conference against racism (2002). *Racial discrimination, xenophobia and related intolerance*. Durban, South Africa, 31 August – 7 September 2001. United Nations Organisation, NY, USA. 145 p.
- WEILER, J.M. (1984) *The Role of Law in Labour Relations*. Étude préparée pour le Research Advisory Group on Law, Society and the Economy, Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada. pp. 3-26.
- WRENCH, J. (1977) *European Compendium of Good Practice for the Prevention of Racism at the Workplace*. Danish Centre for Migration and Ethnic Studies, Loughlinstown, Dublin, Ireland. 112 p.
- WRENCH, J. (1996) *Preventing Racism at the Workplace — A report on 16 European countries*. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Loughlinstown, Dublin, Ireland. 80p.
- WRENCH, J.; HASSAN, E.; QURESHI, T. (1999a) *From School to the Labour Market in Britain: the Qualitative Exposure of Structures of Exclusion*. Exerts, Chapter 4.
- WRENCH, J.; REA, A.; OUALI, N. (1999b) *Migrants, Ethnic Minorities and the Labour Market: Integration and Exclusion in Europe*. Houndmills, Hampshire. 274 p.
- YOST, A.D.; LUCAS, M.S. (2002) *Adjustment issues affecting employment for immigrants from the former Soviet Union*. Journal of Employment Counseling, Alexandria, Vol. 39, No 4. p. 153-.
- ZHAO, J. (2000) *Exode et afflux de cerveaux : Migration des travailleurs du savoir en provenance et à destination du Canada*. Statistiques Canada, no 81-003, Revue trimestrielle de l'éducation, Vol. 6, No 3, Ottawa.

## 8.2 LOIS CITÉS

- Acte de capitulation de Montréal*, 8 septembre 1760. Great Britain Parliament, Colonial Government Journals, 1824. Version bilingue. p. 7-33.
- Acte de conciliation* 1900 S.C. chap. 24.
- Acte de l'Amérique du Nord Britannique* 30 et 31 Victoria, chap. 3, 1866 (R.-U.).
- Acte de Québec de 1774*. 14 George III, c. 83 (R.U.)
- An act to amend the Labour Relations Act*, S.O. 1970, chap. 85.
- An Act to enforce the constitutional right to vote, to confer jurisdiction upon the district courts of the United States of America to provide relief against discrimination in public accommodations, to authorize the Attorney General to institute suits to protect constitutional rights in public facilities and public education, to extend the Commission on Civil Rights, to prevent discrimination in federally assisted programs, to establish a Commission on Equal Employment Opportunity, and for other purposes*. 88th Congress Pub.L. 88-352, 78 Stat. 241, adopted January 7th, 1964. (Civil Rights Act U.S.).
- Arrêté en conseil C.P. 1003* intitulé «*Règlement des relations ouvrières en temps de guerre*» adopté le 17 février 1944 par le Conseil privé sous l'égide de la loi sur les mesures de guerre. Gazette du Travail, vol. 44, no 2, pp. (135) 146-154.
- Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1988, chap. 51 ; devenue le L.R.Q. chap. C-12.
- Code canadien du travail* S.C. 1966-1967, chap. 62 ; devenu le S.R.C. 1970, chap L-1 ; amendé en 1972, chap. 18 ; puis la partie V est devenue la partie I en 1988, lors de la promulgation des L.R.C. 1985, chap. L-2.
- Code des droits de la personne de l'Ontario* L.O. 1961-1962, chap. 93 ; devenu le L.R.O. 1990, chap. H.19.
- Code du travail du Québec* L.R.Q. chap. C-27.
- Collective Bargaining Act* 1943, S.O. chap. 4. April.
- Déclaration universelle des droits de l'homme*, O.N.U. résolution 217 A (III), intitulée *Charte inter-*

- nationale des droits de l'homme*, adoptée le 10 décembre 1978.
- Highway Traffic Act Ontario* R.S.O. 1990, chap H-8.
- Human Rights Code of British Columbia*, S.B.C. 1973, 2nd session, chap. 119.
- Human Rights Act 1984* S.B.C. 1984, chap. 22.
- Human Rights Amendment Act*, S.B.C. 1995, chap. 42, le 1er janvier 1997.
- Human Rights Amendment Act*, S.B.C. 2002, chap. 62; incorporé au chap. 210 des R.S.B.C.
- Human Rights Code Amendment Act*, L.O. 2006, chap. 30.
- Industrial Conciliation and Arbitration Act 1947* S.B.C. chap. 44, 3rd April 1947; R.S.B.C. 1948, chap. 155.
- Industrial Relations Reform Act*, S.B.C. 1987, chap. 24.
- Labor Management Relations Act*, Chap. 120 §§ 1 to 61 Stat. 136, 23 juin 1947; 29 U.S.C., chap. 7, subchapter I §§ 141-196.
- Labor-Management Reporting and Disclosure Procedure*. Public Law 86-257, 14 septembre 1959, 73 Stat. 519-546; 29 U.S.C., chap. 11 §§ 401 to 531.
- Labour Relations Board Act 1944* S.O. chap. 29.
- Labour Relations Act 1948*, S.O. 1948, chap. 51.
- Labour Relations Act 1954*, S.B.C. chap. 17.
- Labour Relations Act*, R.S.O. 1970, vol. II, chap. 232.
- Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, vol. IV, chap. 228.
- Labour Relations Act*, R.S.O. 1990, chap. L-2.
- Labour Relations Act 1995*, S.O. 1995, chap. 1, Schedule A.
- Labour Relations Board Rules, Ministry of Skills, Training and Labour*, BC Government, August 2nd, 1994. Disponible en ligne ou auprès du B.C.L.R.C.
- Labour Relations Code of British Columbia* S.B.C. 1973, 2e session, chap. 122; devenu le chap. 244 des R.S.B.C. 1996
- Labour Relations Code B.-C.* S.B.C. 1992, chap. 82; devenu le R.S.B.C. 1996, chap. 244.
- Loi autorisant le Canada à contribuer aux frais de services assurés de soins médicaux encourus par les provinces en conformité de régimes provinciaux d'assurance de soins médicaux*. L.C. 14-15 Elizabeth II 1966, chap. 64, devenu L.R. 1985, ch. C-6.
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1998, chap. 9; devenue le L.R.C., c. H-6.
- Loi concernant la Confédération des Syndicats Nationaux*. S.Q. 9-10 Elizabeth II, 1960, chap. 72.
- Loi concernant les conseils de conciliation et d'arbitrage pour régler les différends ouvriers* 1901 S.Q. c. 31, devenu le chapitre 167 des statuts refondus du Québec 1941, c. 167.
- Loi constitutionnelle de 1940*, 3-4 George VI, chap. 36 (R.-U.).
- Loi de 1966 sur l'organisation du gouvernement* L.C. 14-15 Elizabeth II 1966-67, chap. 32.
- Loi de l'immigration*, S.C. 1910, chap. 27, devenue le chap. 93 des S.R.C. de 1927.
- Loi des enquêtes en matière de différends* 1907 S.C. chap. 20.
- Loi instituant au Canada un régime général de pension de vieillesse et de prestations supplémentaires payables aux cotisants et à leur égard*. L.C. 13-14 Elizabeth II 1965, chap. 51, devenu L.R.C. 1985, chap C-8.
- Loi instituant une commission des relations ouvrières*, S.Q. 1944, chap. 30. Par l'effet de cette loi, les *statuts refondus du Québec* de 1941 ont été en conséquence modifiés par l'ajout du chapitre 162A intitulé *Loi concernant les relations entre employeurs et employés*, et c'est dans son article 1 qu'apparaît la désignation officielle de *Loi des relations ouvrières*.
- Loi instituant le Code du travail du Québec*, S.Q. 12-13 Elizabeth II 1964, chap. 45, devenu le chap. 141 des S.R.Q. 1964.
- Loi modifiant le Code canadien du travail (partie I)* L.C. 1998, chap. 26, devenu le L.R.C. 1985, chap. L-2.
- Loi modifiant la Loi des relations ouvrières*, S.Q. 1961 chap. 73.
- Loi modifiant la loi sur les normes du travail et dispositions connexes*, L.Q. 2002, chap. 80.
- Loi modifiant le code du travail*. L.Q. 1969, chap. 47.
- Loi modifiant le Code du travail et la Loi du ministère du travail et de la main-d'œuvre*, S.Q. 1977, chap. 41.
- Loi modifiant le code du travail et dispositions connexes*, L.Q., 2001 chap. 26, adoptée le 21 juin 2001, mais entrée en vigueur que le 25 novembre 2002.
- Loi modifiant les lois de l'Ontario en ce qui a trait à la fourniture de service au public, à l'administration des programmes gouvernementaux et à la gestion des ressources gouvernementales*, L.O. 1995, chap. 27.
- Loi prolongeant les mesures transitoires et d'urgence en temps de guerre*, S.C. 1946, chap. 32.
- Loi prolongeant les mesures transitoires et d'urgence en temps de guerre*, S.C. 1947, chap. 12.

- loi relative à la réhabilitation des condamnés qui se sont réadaptés* S.R., ch. 12 (1<sup>er</sup> suppl.).
- Loi relative à l'extension des conventions collectives* S.Q. 1934, chap. 56, devenu la *loi sur les décrets de convention collective*, L.R.Q., chap. D-2.
- Loi sur la citoyenneté de 1947*, S.C. 1946, chap. 15.
- Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. chap. F-11.
- Loi sur le casier judiciaire* L.R., 1985, ch. C-47
- Loi sur l'emploi dans la fonction publique* L.C. 15-16 Elizabeth II, 1966-1967, chap. 71 ; devenu L.C. 2003, chap. 22, et L.R.C. 2003, chap. P-33 et 33.01.
- Loi sur l'emploi dans la fonction publique* L.C. 1966-1967, chap. 71 ; L.R.C. chap. P-33.
- Loi sur l'équité en matière d'emploi* L.C. 1995, chap. 44.
- Loi sur les décrets de convention collective*, L.R.Q., chap. D-2.
- Loi sur les forêts*, C.P.L.M., chap. F-150.
- Loi sur les mesures de guerre*, S.C. 1915, chap. 22, devenu le chap. 26 des S.R.C. de 1927.
- Loi sur les mesures d'urgence*, S.C. 1985, chap. 22 (4<sup>e</sup> suppl.) sanctionné le 21 juillet 1988.
- Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., chap. N-1.1.
- Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends au travail* S.C. 1948 chap. 54 ; S.C.R. 1952, chap. 152.
- Loi sur les syndicats professionnels* S.Q. 1924, chap. 112 ; L.R.Q., chap. S-40.
- Loi visant à améliorer le repérage, l'élimination et la prévention des obstacles auxquels font face les personnes handicapées et apportant des modifications connexes à d'autres lois*, L.O. 2001, chap. 32, ¶ 27.
- Loi visant à rétablir l'équilibre et la stabilité dans les relations de travail et à promouvoir la prospérité économique et apportant des modifications corrélatives à des lois en ce qui concerne les relations de travail*, L.O. 1995, chap. 1.
- National Labor Relations Act*, c. 372.49 Stat. 449 1935 — 29 U.S.C. chap. 7, subchapter II §§ 151-169.
- Refonte permanente des lois du Québec*, L.R.Q. chap. R-3.
- Règles de preuve et de procédure de la Commission des relations de travail* (à jour en date du 1<sup>er</sup> février 2010), Éditeur officiel du Québec. Disponible auprès de la C.R.T., ou en ligne.
- Règles de procédure annotée, 2010*. Disponible auprès de la C.R.T.O., ou en ligne.
- Tariff Act* 22 Stat. 504, chap 121, March 3, 1883.
- The Employment Standards Act* 1965 S.O. chap. 35.
- Traité créant l'Organisation Internationale du Travail*. Adoptée le 28 avril 1919, par la Commission de la législation internationale du Travail instituée sous l'égide de la Conférence de Paix. Elle devient la partie XIII du *Traité de Versailles*, signée le 28 juin 1919 et promulguée le 10 janvier 1920.
- Traité de Paris*. 10 février 1763. Great Britain Parliament, Colonial Government Journals. Québec, 1824. Version bilingue. pp. 33-54.
- Wartime Labour Relations Order*, arrêté en conseil no C.P. 1003 du 17 février 1944, *Gazette du Travail*, vol. 44, no 2, pp. (135) 144-155.

### 8.3 JURISPRUDENCE CITÉE

- Abdelhak Nouasri c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP) (FTQ) et Bell Solutions techniques inc. 2009 QCCRT 475.
- Abdiwahid Issaq v. International Association of Machinists and Aerospace Workers and Leggett & Platt (Slot All Operations) 2003 CanLII 37137.
- Abdul Junejo v. The Regional Municipality of Peel, Robert Woodhouse and Canadian Union of Public Employees, Local 966 2009 HRTO 1912.
- Action Travail des Femmes c. Canadien National (devant le Tribunal canadien des droits de la personne) 1984 C.H.R.R. C/2327.
- Adrian Vasiu v Status Electrical Corporation 2008 BCHRT 454.
- Adriana Esposito v. Her Majesty the Queen in right of the Province of British Columbia as represented by the Ministry of Skills, Development and Labour 2006 BCHRT 300.
- Adrien Prescott c. Syndicat des employé-e-s de métiers d'Hydro-Québec Section locale 1500 SCFP-FTQ et Hydro-Québec (distribution services inc.) 2008 QCCRT 0028.
- Airline Deacon v Canadian Union of Public Employees, local 79, 2001 CanLII 17496.
- Ajit Gopalkrishna c. Rassemblement des employés techniciens ambulanciers du Québec (CSN) et Corporation d'Urgence-Santé de la région de Montréal métropolitain 2003 QCCRT 429.
- Al Russo v. National Automobile, Aerospace, Transportation & General Workers Union of Canada (CAW-Canada) and SKD Company 2001 CanLII 8078 (ON L.R.B.).
- Alain Faille c. Métallurgistes unis d'Amérique, local 297 et Isolation Manson inc. 2005 QCCRT 421.
- Alain Proulx v Syndicat des employés de l'entretien de l'Université de Montréal, section locale 1186 SCFP et Université de Montréal 2004 CanLII 21184.
- Ali Bouasla c. Syndicat national des employés de Leco (CSN) et Industries Leco inc. 2007 QCCRT 460.

- Alliance de la fonction publique et C.C.D.P. c. Gouvernement des Territoires du Nord-Ouest* T470/1097.
- Alliance de la fonction publique et C.C.D.P. c. Musée Canadien des Civilisations* 2006 TCDP 1.
- Alliance de la fonction publique et C.C.D.P. c. Société canadienne des postes* 2005 TCDP 39.
- Andrea Mottu v Cass MacLeod and Cass MacLeod and Michael Jahnke doing business as the Barfly Night Club* 2004 BCHRT 76.
- Andy Wong v Canadian Union of Public Employees, local 917 and University of Victoria* B75/2004.
- Angela St. Micheal v. London District Catholic School Board et al and Ontario English Catholic Teachers' Association* 2009 HRTO 1311.
- Annamarie Daley v Eva's Initiatives for Homeless Youth* 2009 HRTO 366.
- Antonio Duarte c. Association des employés d'atelier et des pièces de Plaza Chevrolet, Olsdmobile, Cadillac inc. et Plaza Chevrolet, Olsdmobile, Cadillac inc.* 2009 QCCRT 108 ¶ 15-16.
- Arne Langstrom v. Industrial Wood and Allied Workers of Canada (I.W.A. Canada), CLC, Local Union number 1-425 and Riverside* B10/2005.
- Arvin Ride Control Products* 1999 O.L.R.D. 3465.
- Association des employé(e)s de télécommunications du Manitoba Inc. et al et C.C.D.P. v. Manitoba Telecom Services* 2007 TCDP 26.
- August Valletta v. Canadian Union of Public Employees, Local 181, Public Works and The Corporation of the City of Brantford* 2005 CanLII 21515 (ON L.R.B.).
- Bala Pillay v. Canadian Union of Public Employees, local 15 - Vancouver Municipal, Education and Community Workers and Vancouver Coastal Health Authority* BCLRB No. B135/2008.
- Bangia c. Nadler, Danino, s.e.n.c.* 2006 QCCRT 419.
- Barabé c. F. Pilon Inc.* 1987 R.J.Q. 390 (C.S.).
- Basi c. Compagnie de Chemins de fer nationaux (CN) DTE 89T-187* (T.C.D.P.).
- Bhaskaran Pillai v. Lafarge Canada Inc.* 2003 BCHRT 26.
- Beryl Nkwazi v Service correctionnel du Canada* D.T. 1/01.
- Beverly Agar v North York General Hospital et al and against Toronto District School Board* 2009 HRTO 1320.
- Bisaillon c. Université Concordia* [2006] 1 RCS 666.
- Bouchaid Barrouk et Céline Henry v L'Union des employés d'hôtels, restaurants et commis de bars, local 31 et Hilton Canada Inc. (Hôtel Bonaventure)* 2005 QCCRT 45.
- Boyce v. Toronto Community Housing Corporation* 2009 HRTO 131.
- Brown c. Board of Education* 349 U.S. 294
- Brown c. Board of Education of Topeka* 387 U.S. 483.
- Bruno Leclerc c. Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, local 922 (FTQ-CTC) et Dettson ICP div. D'UTC* 2004 QCCRT 308.
- Buta Herr v. Industrial Wood and Allied Workers of Canada (IWA Canada), CLC, Local union number 1-424 and Abitibi Consolidated Inc., Mackenzie Region, Solid Wood Division* B14/2005.
- Cameron Mackay v. Vancouver Police Union et Vancouver Police Board* B109/2001.
- Camille Roberge et C.D.P.D.J.Q. c. Centre hospitalier Hôtel-Dieu de Sorel, Association des hôpitaux du Québec, Fédération de la santé et des services sociaux et Comité patronal de négociation du secteur de la santé et des services sociaux* 2000 CanLII 12 (QC T.D.P.); 2000 CanLII 71 (QC T.D.P.); 2001 CanLII 12711 (QC T.D.P.); 2001 CanLII 13942 (QC T.D.P.).
- Carmen Côté-Bérubé c. Syndicat des infirmières et infirmiers de Joliette et Centre hospitalier régional de Lanaudière* 2003 QCCRT 338.
- Carol Boudreault c. Syndicat des salariés-es de l'entrepôt D. Bertrand et Fils Chicoutimi – CSN et D. Bertrand & Fils inc.* 2006 QCCRT 0284.
- Carol Lynn Blair et al c. Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP, 301) et Syndicat canadien de la fonction publique* 2007 QCCRT 0439.
- Carol Rampersadsingh c. Dwight Wignall* T.C.D.P., D.T. 13/02 (26 novembre 2002).
- Caroline Boyer c. Syndicat des employés-es du CLSC St-Hubert (CSN) et Centre local de services communautaires St-Hubert* 2005 QCCRT 580.
- Carolyn Joyce Crneck v. British Columbia Ferry and Marine Workers Union and British Columbia Ferry Services Ltd.* BCLRB No. B352/2003 2003 CanLII 62811 (BC L.R.B.).
- Cathy Roberts v Workplace Safety Board, Sarah Parker, Sheila Little, Wendy McConikie and Yolanda Chang, and Canadian Union of Public Employees, local 1750,* 2009 HRTO 1520.
- C.C.D.P. et Connie Bushey v Arvind Sharma* 2003 CHRT 21.
- C.C.D.P. et George Vilven v. Air Canada* 2006 TCDP 35; 2006 TCDP 47; 2007 TCDP 36; 2009 CHRT 24.
- C.C.D.P. et Kasha A. Whyte et Cindy Richards v. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* 2009 TCDP 33.

- C.C.D.P. et K.S. Bhinder v. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada [1985] 2 R.C.S. 561.
- C.C.D.P. et Melanie Gilmar v Conseil scolaire de la nation Sioux des Nakota d'Alexis 2009 TCDP 34.
- C.C.D.P. et Patrick J. Eyerley v. Seaspan International Limited DT 1/00; DT 2/00; DT 3/00; DT 4/00; DT 18/01; DT 10/02.
- C.C.D.P. et Patrick E. Quigley v. Ocean Construction Supplies DT 06/02.
- C.C.D.P. et Perry Dennis v Eskasoni Band Council 2008 CHRT 12.
- C.C.D.P. et Robert Coulter v. Courrier Purolator Limitée 2004 T.C.D.P. 37.
- C.C.D.P. et Sandra Graham v Société canadienne des Postes 2007 TCDP 40.
- C.D.P.D.J.Q. et Thérèse Chaput c. Commission scolaire des Samarres et Syndicat de l'enseignement de Lanaudière 2000 R.J.Q. 321.
- C.D.P.D.J.Q. c. Centre Maraîcher Eugène Guinois Jr Inc. EYB 2005-89152 (T.D.P.Q.).
- C.D.P.D.J.Q. c. Dan-My Inc. et Gaëtan Terrien 1998 REJB 08397.
- C.D.P.D.J.Q. c. Ville de Nicolet 2001 R.J.Q. 2735.
- C.D.P.D.J.Q. c. Ville de Nicolet 2001 R.J.Q. 2735.
- C.D.P.D.J.Q. et Dominique Martin v Sûreté du Québec 2000 CanLII 69.
- C.D.P.D.J.Q. et Frantz Jeudy c. Les Entreprises L.D. Skelling Inc. et al 1994 CanLII 1791, DTE 94T-566 (QC T.D.P.).
- C.D.P.D.J.Q. et Gaëtan Beauchamp c. La Personnelle Vie, Corporation d'assurance et La procureure générale du Québec (2000), 37 C.H.R.R. 21.
- C.D.P.D.J.Q. et Herman Moripek c. Entreprise conjointe Pichette Lambert Somec et Éric Carpentier 2007 QCTDP 21.
- C.D.P.D.J.Q. et Jacques Chauvette c. Le Procureur général du Québec (Ministère des Transports) 2005 CanLII 35841.
- C.D.P.D.J.Q. et Jean Ulrick Pavillus c. Le Ministère de la sécurité publique et al et Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec 2006 QCTDP 20; 2008 QCTDP 8.
- C.D.P.D.J.Q. et Line Beaudoin et al c. Gaz Métropolitain inc. et al 2008 QCTDP 24.
- C.D.P.D.J.Q. et Marc Lalancette c. Daniel Thibodeau 1993 CanLII 2699 (QC T.D.P.).
- C.D.P.D.J.Q. et Marc Létourneau et al c. Société de Transport de Montréal et Syndicat du transport de Montréal (employé(e)s des services d'entretien) CSN 2008 QCTDP 29; 2009 QCCA 141.
- C.D.P.D.J.Q. et Mary Smith et al c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis. 2007 QCTDP 29.
- C.D.P.D.J.Q. et Michel Morin c. Procureur général du Québec, Cour supérieure : 2000 CanLII 18, 2000 R.J.Q. 3097; Cour d'appel : (2002) 1 Admin. L.R. (4th) 187; Cour suprême : [2004] 2 RCS 185; 2004 CSC 39; devant le T.D.P.Q.: 2000 CanLII 18; 2005 CanLII 27992 (QC T.D.P.); 2006 QCTDP 6; 2007 QCTDP 19; 2007 QCTDP 26; 2008 QCTDP 21; 2009 QCTDP 8.
- C.D.P.D.J.Q. et Roxanne Tardif c. Le Procureur général du Québec, le Ministère de la Sécurité publique et Syndicat des constables spéciaux 2004 CanLII 49209 (QC T.D.P.); 2005 CanLII 53016 (QC T.D.P.).
- C.D.P.D.J.Q. et Sylvain Vachon c. Centre Hospitalier universitaire de Sherbrooke 2009 QCTDP 18.
- C.D.P.D.J.Q. et Thérèse Chaput et al c. Commission scolaire des Samares et Syndicat de l'enseignement de Lanaudière 1999 CanLII 46 (QCTDP), et 2001 CanLII 6471.
- C.D.P.D.J.Q. et Yannick Bouchard et al c. Ville de Laval (Service de sécurité d'incendies), Association des pompiers de Laval et Groupe d'Action pour l'équité et l'égalité salariale des pompiers de Laval (GAPES) 2009 QCTDP 4.
- Cecil Brooks et C.C.D.P. v. Ministère des Pêches et Océans 2004 TCDP 36.
- Céline Jutras c. Syndicat des employé(e)s de l'usine de transformation de volaille de Ste-Rosalie, (CSN) et Olymel S.E.C. 2009 QCCRT 407.
- Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission) [1990] 2 R.C.S. 489.
- Central Okanagan School District no. 23 c. Renaud [1992] 2.R.C.S. 970.
- Centre hospitalier Régina Ltée c. le Tribunal du Travail (1990) 1 R.C.S. 1330.
- Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal (2007) 1 R.C.S. 161.
- Charles A. Breast and C.H.R.C. v. Whitefish Lake First Nation #128 2010 CHRT 10.
- Charles Kennedy v. Ministry of Energy & Mines 2000 BCHRT 60.
- Charmaine Sandra Lambie v Service Employees International Union, Local 532 and Central Park Lodge 2001 CanLII 3164.
- Chesley Connolly v. Coast Mountain Bus Company Ltd. and National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW-Canada), local 2200 B133/2003.

- Chinedu Egwuenu v. Toronto Catholic District School Board et al et Canadian Union of Public Employees* 2009 HRTO 378.
- Chopra c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social)*. 2001 40 C.H.R.R. D/12, (TCDP), 1998 146 FTR 106 (CF).
- Christian Chartrand v Syndicat des travailleurs(euses) indépendant du Québec (STIQ) et Corporate express produits de bureau inc.* 2009 QCCRT 524.
- Christian Michaud et al c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 509 et Unibéton, Une division de Ciment Québec inc.* 2008 QCCRT 0341.
- Christopher R. Holt v. Coast Mountain Bus Company Ltd. and National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW-Canada) Locals 111 et 2200 B71/2009.*
- Claude Clavet v Syndicat des Métallos, section locale 2423 et Arcelor Mittal P&T Canada inc.* 2008 QCCRT 335.
- Colleen Krzewski v. Toronto Catholic District School Board et al et Canadian Union of Public Employees, Local 1328* 2009 HRTO 1933.
- Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. British Columbia Government and Service Employees' Union* [1999] 3 R.C.S. 3 (l'affaire Meiorin).
- Colombie-Britannique (Superintendant of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)* [1999] 3 R.C.S. 868 (l'affaire Grismer).
- Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke* [1982] 2 RCS 489.
- Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons Sears* [1985] 2 RCS 536 (l'affaire O'Malley).
- Compagnie des chemins de fer nationaux c. Canada (Commission des droits de la personne) (l'arrêt Action Travail des Femmes)* 1987 1 R.C.S. 1114.
- Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin* [1994] 2 R.C.S. 525.
- Cono Mea c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 509 et Transport Logi-Pro Inc.* 2009 QCCRT 219.
- Conrad Hall v. Canadian Union of Public Employees Local 150* 2002 CanLII 28700 (ON L.R.B.).
- Conseil du Trésor v Loraine Tellier-Cohen et C.C.D.P.* DT 4/82, DT 10/82.
- Craig Cyr v. CAW Local 707 and Ford Motor Company of Canada Ltd.* 2008 CanLII 29407.
- Curtis Middlemiss v Norske Canada Limited* 2002 BCHRT 5.
- Cynthia Lafond v South Essex Community Council and Canadian Union of Public Employees* 4523 et al 2009 HRTO 1862.
- Daley v The Amalgamated Transit Union local 1572 and The Corporation of the City of Mississauga,* (1982) OLRB Rep. Mar. 420.
- Daniel Touseant v The Corporation of the City of Thunder Bay* 2009 HRTO 2066.
- Darshan Singh Pannu v. Skeena Cellulose Inc. et Workers' Compensation Board of British Columbia* 2000 BCHRT 56.
- Daryl Jensen v International Union of Operating Engineers, local no. 882 and The Baptist Housing Society of B.C. (Central Care Home), BCLRB no. B132/2000; B407/99; 55 CLRBR (2d) 271.*
- David Kileen v Soncin Construction* 2009 HRTO 2209.
- David Sharrock v Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 8 and Nanaimo Forest Products,* B138/2009; B174/ 2009; 2009 BCHRT 80; 2009 BCHRT 339.
- Debbie L. Taylor v. Selkirk College et Ron Coreau et al* 2007 BCHRT 146.
- Deborah Marc v Fletcher Challenge Canada Ltd.* 2001 BCHRT 3.
- Denis-Paul Lelièvre c. Syndicat national des employés de la ville de Port-Cartier (CSN) et Ville de Port-Cartier* 2009 QCCRT 286.
- Denise Dorval c. Syndicat de l'enseignement de la Pointe-de-l'Île et Commission scolaire de la Pointe-de-l'Île* 2005 QCCRT 430.
- Dennis Carty v Senior Operations (Canada) Ltd. — Senior Flexonics Canada and Sheet Metal Workers International Association, Local 540* 2009 HRTO 781.
- Edwin F. Snow v Syndicat international des marins canadiens, et Seabase Ltd.* 2004 CCRI 290.
- Elizbieta Szyluk v United Food and Commercial Workers Canada, Local 1000A* 2009 HRTO 902 et 1414.
- Éric Brepols c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 500 et Cargill limitée* 2006 QCCRT 370.
- Erik Peres c. Syndicat d'Ikea Montréal (CSN) et Ikea Canada Limited Partnership* 2006 QCCRT 597.
- Esper Powell v Section locale 938 de la Fraternité internationale des teamsters et United Parcel Service du Canada Ltée,* 2000 C.C.R.I. no 97.
- Fredora Umlas v. Hospital Employees' Union et St. Paul's Hospital* B243/2003.

- Fidias Roberto Morales Perez c. Confédération ferroviaire de Teamsters Canada et Les chemins de fer Québec-Gatineau inc., Ligne de l'Est* 2009 QCCRT 0491.
- Fisher c. Pemberton* [1969] 8 D.L.R. 3d 520.
- Ford Motor Co. c. U.A.W.-C.I.O.* 1946 46 C.L.L.C. 18001 (29 janvier 1946). Juge Ivan Rand.
- Fouad Shirwa v. Canadian Translators and Interpreters Guild, Local 30100 of the Newspaper Guild-Communications Workers of America and The Burnaby Multicultural Society* BCLRB No. B155/2003 2003 CanLII 62559 (BC L.R.B.).
- Francine Gauvin c. Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal (SCFP) et Ville de Montréal* 2007 QCCRT 296.
- François Fullum v Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 266 and Roxul Inc.* 2008 CanLII 7451.
- François Mallet v Syndicat des travailleurs de Nova-PB et Nova PB Inc.* 2006 QCCRT 320.
- Frank Perri v. Canadian Union of Public Employees, local 1144 and St. Joseph's Health Centre* 2005 CanLII 35928 (ON L.R.B.).
- Frankie Windson-Usman v. Service Employees International Union, Local 1 and Sunnybrook Health Science Centre* 2008 CanLII 292 (ON L.R.B.).
- Fraternité internationale des ingénieurs de locomotives et George Cairns et al v VIA Rail Canada Inc. et Travailleurs unis des transports* 2000 CCRI 70.
- Fred Leckie v Hamilton-Wentworth District School Board et al* 2009 HRTO 362; 668.
- Gabriela T. Szarko v Vancouver Coastal Health Authority and Satwant Grewal* 2006 BCHRT 188.
- Gail Ghinis v. Crown Packaging Ltd.* 2003 BCHRT 12.
- Gaston Marin c. Syndicat national des employés de l'aluminium de Baie-Comeau (CSN) et Alcoa ltée* 2005 QCCRT 0219.
- Georges Fillion c. Union des employés et employées de service, section locale 800 et Récupère-Sol inc.* 2005 QCCRT 0404.
- Georgios Karavokirakos v. International Association of Bridge, Structural, Ornamental and Reinforcing Iron Workers, Shopmen's, local 712 and Amoron Technical Services Ltd., Elford Manufacturing Inc. and Paron Steel Erectors Inc. dba X.L. Ironworks Co.* BCLRB No. B87/2006.
- Gerarda Fournier v Chrysler Canada Inc.* 2009 HRTO 302.
- Gheorge Gaborean c. Teamsters Québec, local 1999 et Produits chimiques Handy ltée* 2007 QCCRT 0603.
- Gilbert c. Syndicat des chauffeurs de la Société de transport de la Ville de Laval (CSN)* 2005 QCCRT 0471.
- Gilbert Downs c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA Canada) et Honeywell aérospatiale inc.* 2009 QCCRT 29.
- Gilles Bergeron c. Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec et Gouvernement du Québec, ministère de la Sécurité publique* 2008 QCCRT 286.
- Ghislain Martel c. Fraternité des policiers et policières de la Ville de Québec inc. et Ville de Québec* 2008 QCCRT 136.
- Goodridge v Toronto Police Services Board* 2009 HRTO 94.
- Gordon Dalton v. Coast Mountain Bus Company and Steve Edlund* 2009 BCHRT 340.
- Gordon Lewer v Ontario Secondary School Teachers' Federation,* 2009 CanLII 71552.
- Grace Bingley c. Section locale 91 de Teamsters Canada et Purolator Courrier Ltée* 2004 C.C.R.I. 291; 297.
- Grantley H. Howell v. United Steelworkers of America, Local 7135* 2003 OLRD 2135 ¶ 21; *Rheal v. Dionne* 1994 OLRB Rep. May 532.
- Guilde de la marine marchande du Canada c. Guy Gagnon & al* [1984] 1 R.C.S. 509.
- Guy Roy c. Syndicat de la fonction publique du Québec inc. et Société des établissements de plein air du Québec (SÉPAQ)* 2004 QCCRT 0359.
- Helen Oster et C.C.D.P. v. International Longshoremen's & Warehousemen's Union (Section maritime), local 400* DT 4/00.
- Hélène Ross c. Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (TCA-CANADA) et Les entreprises Cara du Québec ltée* 2003 QCCRT 583.
- Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ), TA,* 2003-09-19.
- Hydro-Québec v Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)* 2008 CSC 43.
- International Union of Bricklayers and Allied Craftsmen* 1999 OLRD 1492.
- Isabelle Martin c. Syndicat des enseignants du Collège d'Alma (FNEEQ) (CSN) et Collège d'enseignement général et professionnel d'Alma* 2008 QCCRT 162.
- Isidore Garon Ltée c. Tremblay; Fillion & Frères (1976) Inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.* [2006] 1 R.C.S. 27; 2006 CSC 2.
- Jacques Desroches c. Le syndicat de la fonction publique du Québec et Ministère du revenu du Québec* 2001 CanLII 13562 (QC T.T.).

- James Caddy v. B.C. Government and Service Employees' Union and Interior Roads Ltd.* 2004 CanLII 34983.
- James W.D. Judd v Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, local 2000 and Kelowna Daily Courier, a division of Thomson Canada Limited* B63/2003 ; B130/2003 ; B357/2003.
- Janet Rumleski v. Service Employees International Union, Local 1 and MICS Group of Health Services*, 2008 CanLII 67275.
- Janneh Sheriff v. Watco Services Inc.* 2009 BCHRT 235.
- Jean-Claude Maltais c. Section locale 22 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP) et Compagnie Abitibi Consolidated du Canada, Division scieries, secteur Pointes-aux-Outardes* 2006 QCCRT 316.
- Jean-Marc Brault v Métallurgistes unis d'Amérique, local 9414 et Service Matrec inc.* 2006 QCCRT 231.
- Jean-Pierre Quintal c. Mont-Royal Ford (1982) inc.* 2006 QCTDP 13.
- Jeff Plottel v. Hotel Restaurant & Culinary Employees & Bartenders Union, local 40 and Pacific Racing Association* B.C.L.R.B. No. B271/2000.
- Jeffrey Forde v. Elementary Teachers' Federation of Ontario (EFTO)* 2009 CanLII 59539.
- Jessica Maciel v. Fashion Coiffures Ltd. and Crystal Coiffures Ltd.* 2009 HRTO 1804.
- J.G. v. Canadian Union of Public Employees Local 101 and C-1 [...] et al* 2001 CanLII 6897 (ON L.R.B.).
- Jocelyne Girard c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 317 et Commission scolaire de Rouyn-Noranda* 2007 QCCRT 481 ¶ 37.
- Johanne Dumont c. Syndicat des professionnelles en soins infirmiers et cardio-respiratoires du CHA (FIQ) et Centre hospitalier affilié universitaire de Québec* 2008 QCCRT 0449.
- John Stephen Lyons v. Taylor Gas Liquids Ltd.* 2007 BCHRT 13.
- Joseph Clarel Duval v Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, loge locale 2133 et la compagnie d'appareils électriques Peerless ltée* 2006 QCCRT 52.
- Joseph Perpich v South Essex Community Council* 2009 HRTO 469.
- Kabengele Mbombo c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de la région du Lac Saint-Louis (CSN) et Centre de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île* 2008 QCCRT 504.
- Katherine Zan v Canadian Blood Services and Anna Kelly* 2009 HRTO 987.
- Keeling v General Motors of Canada* 2009 HRTO 1509.
- Keith Ramoutar v. Toronto Community Housing Corporation et al* 2009 HRTO 181
- Keith S. Ingenthron v. Overwaitea Food Group et al* 2006 BCHRT 556.
- Kelly Bellefleur v. District of Campbell operating as District of Campbell River Fire Department* 2002 BCHRT 12.
- Kenneth Rafuse v. Her Majesty in Right of the Province of British Columbia as represented by the Ministry of Tourism and Ministry Responsible for Culture* 2000 BCHRT 42.
- Kimberly Wagg v. United Steelworkers of America, Local 2020* 2005 CanLII 13971 (ON L.R.B.).
- Kris Persad v Amalgamated Transit Union Local 113 et al* 2009 HRTO 139.
- Léo Soucy v. Syndicat international des marins canadiens et Anglo-Eastern Ship Management Ltée* 2003 CanLII 63082 (C.C.R.I.).
- Leslie C. Bushell v. Union of psychiatric nurses and The Government of the province of British-Columbia* B144/200.
- Lise Goyette v Syndicat des employé(e)s de Terminus de Voyageur Colonial Ltée (CSN)* D.T. 14/01.
- Lisette Moreau c. Syndicat de l'enseignement de la région de Québec (SERQ) et Commission scolaire des Premières-Seigneuries* 2007 QCCRT 0339.
- Louis M. Roberts v. Slocan Forest Products (now Canadian Forest Products)* 2005 BCHRT 206.
- Louise Cartier v Marilyn Nairn* 2009 HRTO 2208.
- Louise Cartier v. Ontario Public Service Employees Union, local 636 and Northeast Mental Health Centre* 2008 CanLII 20804 (ON L.R.B.).
- Louise Castonguay v Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de santé et de services sociaux de Témiscaming et Kipawa et Centre de santé et de services sociaux de Témiscaming-et-de-Kipawa* 2009 QCCRT 476.
- Louise Côté c. Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de santé et des services sociaux de la région de Thetford – CSN et Centre de santé et de services sociaux de la région de Thetford* 2008 QCCRT 163.
- Louise Lévesque c. Syndicat national des employées et employés de la Commission scolaire de Montréal (CSN) et Commission scolaire de Montréal* 2009 QCCRT 189.
- Louise Marcil Langlais c. Syndicat de la fonction publique du Québec (Unité fonctionnaires) et Gouvernement du Québec, Ministère de la Justice* 2007 QCCRT 0483.

- Lucien Castonguay c. Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9414 et Emballage Rouville inc.* 2005 QCCRT 204.
- Luiz Lopez* (1989) OLRB Rep. May 464.
- Manon Dubuc c. Syndicat des travailleuses et travailleurs en petite enfance de la Montérégie - CSN et Centre de la petite enfance les Gnômes inc.* 2005 QCCRT 58.
- Marg Heraid v. Retail Wholesale Union, local 580 and Summit Logistics Inc.* B196/2000.
- Marjorie Hutchinson v. Service Employees' International Union, Local 204 and Lincoln Place Nursing Home* 2006 CanLII 24945 (ON L.R.B.).
- Mark Wilson v. National Automobile, Aerospace, Transportation & General Workers Union of Canada (CAW-Canada) & its Local 222 and A.G. Simpson Automotive Systems* 2005 CanLII 30153 (ON L.R.B.).
- Martin Turcotte c. Syndicat des travailleurs du papier de la Mauricie (FTPF-CSN) et Compagnie Abitibi-Consolidated du Canada, Division pâtes et papier, Secteur Laurentide* 2008 QCCRT 366.
- Maurice Messiah v Snap-On Tools of Canada Ltd. and United Steelworkers of Canada* 2009 HRTO 95.
- Mathuranayagam Kathirithamby c. Comité des travailleurs(euses) de textile, Lamour inc. (C.T.T.T.) et Manufacture de bas culottes Lamour inc.* 2006 QCCRT 0277; 0515.
- McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough* [1976] 1 R.C.S. 718.
- McLeod c. Egan* [1975] 1 R.C.S. 517.
- Melrose Little c. Syndicat des travailleurs(euses) de l'hôtel Reine Elizabeth (CSN) et Hôtel Reine Elizabeth* 2006 QCCRT 72.
- Ménard c. Rivest* (1997 R.J.Q. 2108 C.A.)
- Michael Goodenough v. Canadian Union of Public Employees Local No. 1 and Toronto Hydro* 2000 CanLII 12493 (ON L.R.B.).
- Michel Gougeon c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal (CSN) et Centre de santé de l'Université McGill* 2007 QCCRT 117.
- Milan Alaïca v CAW-Canada, local 1524*, 1994 O.L.R.D. 2150.
- Milan Todorovic v C.A.W., local 1917* 2009 CanLII 71647.
- Miraglia v University of Waterloo and Faculty Association University of Waterloo* 2009 HRTO 468
- Mohan Swaminathan v. Canadian Staff Union (CSU) et Canadian Union of Public Employees* 2002 CanLII 33621 (ON L.R.B.).
- Monique Langevin c. Syndicat de l'enseignement de la région de Québec (SERQ) et Commission scolaire des Premières-Seigneuries* 2007 QCCRT 0024.
- Montreal Newspaper Guild, local 111 c. The Gazette, a division of Southam Inc.* DTE 2004T-624, DTE 2005T-382 (T.A.).
- Murray Hill v University of Waterloo* 2009 HRTO 414 et 1231.
- Neil Goberdhan v. Ontario Public Service Employees Union* 2004 CanLII 47339 (ON L.R.B.).
- Nel Croft v. Creston and District Society for Community Living and Canadian Union of Public Employees, local 3999 and Social Service Local of British-Columbia* B86/2000.
- Nicholas Hughes v Brewery, Winery and Distillery Workers Union, local 300 and Labatt Brewing Company Ltd./La compagnie de brassage Labatt Ltée* 2005 CanLII 32900
- Nicholas James v. Professional Employees' Association et University of Victoria* B286/2001, B327/ 2003.
- Nicole Benoit c. Société Canadienne des Postes T.C.D.P., D.T. 10/92* (5 août 1992).
- Nicole Fortin c. Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aérospatiale, section locale 712 et Aramark Québec inc.* 2007 QCCRT 565.
- Nicole Mac Intyre v. Universal Workers Union, Labourers' International Union of North America Local 183 and Arista Homes Limited* 2007 CanLII 2601 (ON L.R.B.).
- Nix v Hedden* ([1893] 149 U.S. 304.
- N.L.R.B. c. Jones & Laughlin Steel Corporation* 301 U.S. 1 (12 avril 1937).
- Noël c. Société d'énergie de la Baie James* (2001) 2 R.C.S. 207.
- O.H.R.C. and Adam Tilberg v McKenzie Forest Products Inc.* 2004 HRTO 4.
- O.H.R.C. and Andria Davis v 1041433 Ontario Limited o/a Trust Flooring Group and Ken McAulay* 2005 HRTO 37.
- O.H.R.C. and Lilian Kaminski v Pilkington Libbey-Owens-Ford-Lof Glass of Canada Limited et al* 2003 HRTO 2.
- O.H.R.C. and Mark A. Jeppesen v Corporation of the Town of Ancaster Fire & Emergency Services and Ancaster Professional Fire Fighters' Association* 2001 CanLII 26209.
- O.H.R.C. and Michael Wilson v Her Majesty the Queen in Right of Ontario (Ministry of Correctional Services)* 2007 HRTO 4.

- O.H.R.C. and Mike Naraine v Ford Motor Company and The Ford Motor Company of Canada, Limited* 2006 HRTO 25.
- O.H.R.C. and Thomas Sinclair et al v General Motors Defence, a division of General Motors of Canada Limited* 2006 HRTO 30.
- Olivier Poulin c. Association des salariés de Reliure Impact et Reliure Impact* 2004 QCCRT 0506.
- Ontario Public Service Employees Union v Corporation of the County of Brant* (2000) OLRB Rep. Nov./Dec. 1106.
- Owyn Giggey et al v York Region District School Board* 2009 HRTO 2236.
- Patrick Greene v. Canadian Union of Public Employees Local 1146 and Corporation of the City of Woodstock* 2009 CanLII 28191 (ON L.R.B.).
- Paul Stawnyczy c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3939 et Société des casinos du Québec inc. – Casino de Montréal* 2009 QCCRT 298.
- Paul Tomaro c. Union des agents de sécurité du Québec – Syndicat des Métallos, section locale 8922 et Corps canadiens des commissionnaires* 2008 QC-CRT 0479.
- Pauline Smith v Smurfit-Stone Container Canada Inc.* 2009 HRTO 471, 1298.
- Paramveer Singh Cheema v Section locale 938 de la Fraternité internationale des Teamsters et Reimer Express Lines Ltd.* CCRI 414.
- Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O.* 2003 2 RCS 157.
- Partap Chand v United Steelworkers of America local no. 2952 and Uni-Select Pacific Inc.* 2003 CanLII 62701.
- Patrick Greene v. Canadian Union of Public Employees Local 1146 and Corporation of the City of Woodstock* 2009 CanLII 28191 (ON L.R.B.).
- Patrick Quinn v. Community Living Essex County et al* 2009 HRTO 152.
- Perpich v. South Essex Community Council*, 2009 HRTO 469.
- Peter A. Khaïter v. York University Faculty Association et Arthur Hilliker et al* 2008 H.R.T.O. 241.
- Pierre Gauvin c. Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal (SCFP) et Ville de Côte-St-Luc* 2009 QCCRT 285.
- Phyllis P. McAvinn et C.C.D.P. v. Strait Crossing Bridge Limited* DT 13/01.
- Premakumar c. Air Canada* DTE 2002T-438
- Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec) c. Québec (Procureur général)* 2004 2 RCS 285 (l'affaire Morin).
- Raynald Walter Gordy v. Canadian Union of Public Employees, Local 1267 and District of Mission* B6/2009.
- Rémy Bourdon et al c. Association des pompiers et des pompières de Gatineau et Ville de Gatineau* 2008 QCCRT 0231.
- René Fortin c. Syndicat de professionnels du Gouvernement du Québec et Ministère du Développement durable de l'Environnement et des Parcs* 2008 QCCRT 67.
- Richard Lamy c. Syndicat des Métallos, section locale 9356 et GL&V Fabrication – Division de GL&V Canada inc.* 2009 QCCRT 136.
- Rick Moore v Société canadienne des postes* 2007 TCDP 31.
- Rino Charest c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs(euses) du Canada (TCA-Canada) et Prelco inc.* 2005 QCCRT 0508.
- Rob Roy Stewart v. Vancouver Resource Society for the Physically Disabled et al and British Columbia Government and Service Employees' Union* 2001 BCHRT 18.
- Robert Desbiens c. Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de santé et de services sociaux de Manicouagan – CSN et Centre de santé et de services sociaux de Manicouagan* 2008 QCCRT 0326.
- Ronald Schiller et Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada) et Detroit & Canada Tunnel Corporation* CCRI/CIRB no 435.
- Roseline Déroséma c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs(euses) du Canada (TCA-Canada) et Chip Reit no. 37 opérations ltd., Hôtel Delta Montréal* 2009 QCCRT 51.
- Roxy Lee Long v. Industrial Wood and Allied Workers of Canada (I.W.A. Canada), CLC, Local union number 2171 et West Fraser Mills Ltd. et al* B88/2001.
- Sandra Leblanc c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs(euses) du Canada (TCA-CANADA) et Les Entreprises Cara du Québec ltée* 2008 QC-CRT 337.
- Sandra Roy c. L'Association des employé(e)s de Camoplast (Roski) et Camoplast inc.* 2003 QCCRT 689.
- Sary Chuon c. Association des employés du Groupe Holiday inc. et Groupe Holiday inc.* 2005 QCCRT 115.
- Scott Gordon v. Hotel, Restaurant & Culinary Employees & Bartenders Union, local 40 et Coast Hotels Limited* B138/2004.

- Serge Mainville c. Section locale 405 du syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP) et Les tubes en carton Polyrol inc.* 2005 QCCRT 0202.
- Singh c. Statistiques Canada DTE 99T-30 (T.C.D.P.) et DTE 2000T-555 (CF).*
- Sharon Bard v. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (Caw-Canada), Local 114 and Options: Services to Communities Societies B78/2006.*
- Sheena Mani v. Hospital Employees Union and Health Employers Association of British Columbia on behalf of Provincial Health Services Authority Children's and Women's Health Centre of British Columbia BCLRB No. B364/2004 2004 CanLII 45433 (BC L.R.B.).*
- Shell Canada Ltd. c. Travailleurs Unis du Pétrole du Canada [1980] 2 R.C.S. 181.*
- Shirley Palmateer v. British Columbia Ferry and Marine Workers Union and British Columbia Ferry Corporation BCLRB No. B17/2001.*
- Shirley Vasey v. Ontario Nurses' Association et St. Michael's Hospital 2007 CanLII 48623 (ON L.R.B.).*
- Slawomir Poplawski c. L'Association accréditée du personnel non enseignant de L'Université McGill (M.U.N.A.C.A.) (McGill University non-Academic certified association) et Université McGill (Office of Secretariat) 2007 QCCRT 509.*
- Slobodan Brajkovic v Victoria Shipyards Co. Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, local no. 230 2003 CanLII 62770 .*
- Soi Huynh v. Boma Manufacturing Ltd.* 2006 BCHRT 478.
- St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 219 [1986] 1 R.C.S. 704.*
- Stanley Dwyer v Chrysler Canada Inc.* 2009 HRTO 88.
- Steele c. Louisville & Nashville Railroad Co., [1944] 323 U.S. 192.*
- Steeve Peters v Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier local 145 et Sérigraphie Richford Inc.* 2001 CanLII 16802 (QCCRT).
- Stéphane Lamadeleine c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de Pro-Conversion – CSN et Pro-Conversion inc.* 2003 QCCRT 385.
- Stephen M. Watts v. International Union of Painters and Allied Trades, local No. 138 et Onyx Industrial Services Ltd.* B403/2004.
- Susan G. Bartlett v The Amalgamated Clothing and Textile Unions AFL-CIO and Savage Shoes Ltd.* (1983) OLRB Rep. Dec. 2067.
- Susan Philippos v Kraft General Foods Canada Inc. et La Maritime, compagnie d'assurance-vie* 1997 CanLII 63.
- Suzanne Sauve v. Ministry of Training, Colleges and Universities et al* 2009 HRTO 296.
- Syndicat de la Fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)* 2010 CSC 28.
- Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (Industries James McLaren) c. Spreitzer,* 2002 RJDT 40 (CA).
- Syndicat des employés de L'Hôpital Général de Montréal c. Jean Sexton et Centre Universitaire de Santé McGill et Hôpital Général de Montréal,* 2004 J.Q. 7555 (CS).
- Syndicat des employés de L'Hôpital Général de Montréal c. Centre Universitaire de santé McGill et Hôpital Général de Montréal et Jean Sexton* 2005 QCCA 277; 2005 R.J.D.T. 693; 2005 J.Q. 1724.
- Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c Me Gilles Corbeil en sa qualité d'arbitre de griefs et Hydro-Québec, mis en cause [2004] J.Q. no 11048. Décision originale rendue le 21 octobre 2004, mais rectifiée le 5 novembre 2004.*
- Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c Hydro-Québec et Me Gilles Corbeil en sa qualité d'arbitre de griefs, mis en cause [2006] R.J.Q. 426; [2006] QCCA 150.*
- Syndicat des professeurs du Cégep de Ste-Foy c. Québec (Procureur général)* 2010 CSC 29.
- Syndicat des professeurs et professeures de l'Université du Québec à Trois-Rivières c. Université du Québec à Trois-Rivières* 2010 CSC 30.
- Tariq Yossofzai v Syndicat des travailleurs(euses) du Ritz-Carlton – C.S.N. et Ritz-Carlton 2000 Inc.* 2002 CanLII 5686.
- Terry Griffiths c. Métallurgistes unis d'Amérique et Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada), section locale 101 et Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique,* 2002 CanLII 53129 (C.C.R.I.).
- Tim Day and C.H.R.C. v. Canada Post Corporation* 2007 CHRT 43.
- Toronto Electric Commissionners c. Snider* 1925 A.C. 396.
- Tracy Williams v Clean Harbours Canada Inc. et al* 2009 HRTO 710.
- Tremblay c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57, [2002] 2 R.C.S. 627.*

- 
- Ulysse Guerrier v Canadian Imperial Bank of Commerce* 2009 HRTO 124.
- Ursule St-Gérard c. Alliance des infirmières de Montréal et Centre Hospitalier de Lachine* 2003 QCCRT 650.
- Vaca c. Sipes* [1967] 386 U.S. 171.
- Vandana Wadhwa v. Teamsters local Union 213 and ABM Janitorial Services Co. Ltd.* BCLRB No. B40/2004.
- Vianney Le Houiller v Syndicat des professionnelles et professionnels de l'éducation des Laurentides-La-ndaudière et Commission scolaire Pierre-Neveu* 2004 QCCRT 593.
- Viorel Moiceanu v BC Hydro and Power Authority and Grietje Van Dijk* 2009 BCHRT 275.
- Virginia McRae-Jackson et Jacoline Shepard v Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada)* 2004 CCRI 290.
- Weber c. Ontario Hydro* [1995] 2 R.C.S. 929.
- William Carl Witwicky et C.C.D.P. v La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* 2007 TCDP 25.
- William Gordon Switzer* 1997 O.L.R.D. 2605.
- William James Pottruff v Industrial Wood and Allied Workers of Canada (I.W.A. Canada), CLC, Local union number 1-80 et TFL Forest Ltd. (Honey-moon Bay Operation)* B234/2003.
- William S. Quackenbush v. Purves Ritchie Equipment Ltd. doing business as Purves Ritchie* 2004 BCHRT 10.
- Winnipeg Teachers' Association c. Winnipeg School Division No. 1* [1976] 2 R.C.S. 695.
- Yves Dupont c. Syndicat international des travailleurs et travailleuses de la boulangerie, confiserie tabac, et meunerie, section local 55 et Multi-Markes Inc.* 2004 CanLII 21183 (QC T.T.).
- Yvonne Headley v. Service Employees International Union Local 2 and Participation House* 2007 CanLII 32660 (C.R.T.O.).
- Yvonne Wilson v. District 19-Peel Ontario Secondary School Teachers' Federation et Peel District School Board* 2008 CanLII 56437 (ON L.R.B.).
-



## DISCRIMINATION EN MILIEU DE TRAVAIL

### NATURE DE LA PLAINTE

- Motif illicite de discrimination soulevé, visé ou invoqué**
- |   |  |  |
|---|--|--|
| <input type="checkbox"/> Race                   | <input type="checkbox"/> Couleur                 | <input type="checkbox"/> Origine ethnique ou nationale |
| <input type="checkbox"/> Sexe                   | <input type="checkbox"/> Grossesse               | <input type="checkbox"/> Orientation sexuelle          |
| <input type="checkbox"/> État civil             | <input type="checkbox"/> Âge                     | <input type="checkbox"/> Religion                      |
| <input type="checkbox"/> Convictions politiques | <input type="checkbox"/> Langue                  | <input type="checkbox"/> Condition sociale             |
| <input type="checkbox"/> Handicap               | <input type="checkbox"/> Antécédents judiciaires | <input type="checkbox"/> Exploitation                  |
- Harcèlement discriminatoire**
- Voies de faits, agression     Acharnement, harcèlement     Représailles
- Mesures d'accommodement (selon Meiorin et Grismer)**
- Politiques managériales     Pondération des intérêts     Contrainte excessive

### APPROCHE UTILISÉE DANS LA DÉCISION

- Processualiste**
- Importance accordée à la cohérence conceptuelle du texte
- Littéralisme et/ou originalisme présent(s) dans le libellé du jugement
- Importance accordée à l'intention du législateur
- Absence de neutralité axiologique
- Application mécanique des précédents
- Décision \_\_\_\_\_
- Retour systématique au texte de loi
- Procédure**
- Respect de la procédure de grief prévue dans la convention collective
- Intérêt juridique
- Compétence**
- Adéquation du forum entre la procédure de grief et le recours à la Commission
- Compétence face au litige
- Récusation de l'adjudicateur
- Prescription**
- Délai de rigueur prévu dans la convention collective \_\_\_\_\_
- Délai de rigueur prévu dans la loi – 6 ou 12 mois de la connaissance des faits.
- Date de la connaissance des faits \_\_\_\_\_
- Contextuelle**
- Narration extensive des faits reliés aux conditions de travail
- Importance accordée à la réaction des tiers (employeur et autres salariés)
- Pondération des intérêts respectifs des parties
- Primauté de la convention collective
- Agissements du syndicat
- Comportements vexatoires**
- Mauvaise foi**
- Preuve d'une véritable intention de nuire     Preuve de malhonnêteté
- Preuve d'hostilité     Preuve de vengeance politique
- Discrimination**
- Distinction entre le plaignant et les autres membres de l'unité de négociation quant au grief
- Prééminences des seuls intérêts économiques de la partie syndicale
- Pondération induite des intérêts du salarié par rapport aux autres salariés de l'unité de négociation
- Qualité de la représentation**
- Conduite arbitraire**
- Ne pas aller en arbitrage pour un motif étranger au litige
- Ne pas considérer toutes les circonstances entourant l'affaire
- Ne pas recueillir la version du salarié     Ne pas rencontrer l'une des autres parties concernées
- Ne pas rencontrer la partie patronale en temps utile
- Ne pas obtenir l'opinion juridique d'un juriste chevronné
- Négligence grave**
- Faute lourde
- Erreur grossière
- Incapacité de bien représenter les intérêts du salarié
- Ne pas tenir compte des conséquences, ou de la gravité du recours, pour le salarié
- Ne pas se comporter en personne raisonnable (bon père de famille)
- Ne pas déposer un grief en temps utile pour sauvegarder les droits du ou des salariés impliqués
- Ne pas faire preuve de diligence dans l'administration du grief, aux étapes préliminaires ou autrement
- Axiologique**
- Affirmation de la prééminence des valeurs ou des principes fondamentaux
- Tendance à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles ou des sources de droit
- Prééminence de la hiérarchie des valeurs sur la prise en considération des conséquences pratiques

### APPROCHE DOMINANTE

- Processualiste     Contextuelle     Axiologique

## DEVOIR JURIDIQUE DE REPRÉSENTATION SYNDICALE

### Dimension objective : l'agir syndical est fonction des

- |  |   |
|--|---|
| <input type="checkbox"/> démarches entreprises | <input type="checkbox"/> Rencontre avec la direction<br><input type="checkbox"/> Rencontre avec le salarié<br><input type="checkbox"/> Dépôt d'un grief ou d'une plainte<br><input type="checkbox"/> Autre _____                          |
| <input type="checkbox"/> mesures envisagés     | <input type="checkbox"/> Négociations en vue d'une proposition de règlement<br><input type="checkbox"/> Consulter un juriste chevronné<br><input type="checkbox"/> Demander l'opinion d'un expert<br><input type="checkbox"/> Autre _____ |

### Dimension subjective : les considérations syndicales sont fonction des

- |  |  |
|--|--|
| <input type="checkbox"/> Intérêts stratégiques du syndicat                               | <input type="checkbox"/> Agir comme porte-parole des membres<br><input type="checkbox"/> Défendre les intérêts des membres<br><input type="checkbox"/> Rogner un peu plus dans les droits de gérance<br><input type="checkbox"/> Maintenir la paix industrielle<br><input type="checkbox"/> Éviter les conséquences civiles et pécuniaires<br><input type="checkbox"/> Information syndicale   |
| <input type="checkbox"/> Attente des membres   | <b>Motif invoqué par le salarié pour accepter ou refuser l'intervention du syndicat</b><br><input type="checkbox"/> <b>Contester le renvoi, la mesure disciplinaire ou autres mesures</b><br><input type="checkbox"/> Porter le grief à l'arbitrage<br><input type="checkbox"/> Choisir le procureur de son choix<br><input type="checkbox"/> Contester la décision arbitrale (évocation)<br><input type="checkbox"/> Exiger la réintégration<br><input type="checkbox"/> Exiger l'accord du salarié pour toute entente<br><input type="checkbox"/> Réouvrir une entente déjà conclue (transaction)<br><input type="checkbox"/> <b>Obliger la partie syndicale</b><br><input type="checkbox"/> À exiger des parties de respecter la convention collective<br><input type="checkbox"/> À poursuivre le combat malgré tout — Quid recours à l'assemblée générale<br><input type="checkbox"/> À prendre en compte les intérêts d'un salarié dans les instances ne relevant pas directement pas de la convention collective<br><input type="checkbox"/> À une préparation adéquate en vue d'un arbitrage<br><input type="checkbox"/> À ne pas transiger  |
| <input type="checkbox"/> Préjugés et stéréotypes présents parmi les dirigeants syndicaux | <input type="checkbox"/> <b>Analyse exhaustive du comportement syndical</b><br><input type="checkbox"/> Attitude négative face au conflit<br><input type="checkbox"/> Cas très peu sympathique<br><input type="checkbox"/> Vendetta personnelle<br><input type="checkbox"/> Attitude autoritaire et vindicative envers le ou les salariés<br><input type="checkbox"/> Apathique ou lymphatique<br><input type="checkbox"/> Peu communicatif<br><input type="checkbox"/> Utilisation de faux-fuyants<br><input type="checkbox"/> L'information transmise est erronée<br><input type="checkbox"/> Peu ou pas d'empathie<br><input type="checkbox"/> Animosité manifeste<br><input type="checkbox"/> Incompétence<br><input type="checkbox"/> <b>Mettre fin à la discrimination</b><br><input type="checkbox"/> <b>Le syndicat est reconnu comme partie prenante de la discrimination dans ses gestes et ses actions</b><br><input type="checkbox"/> <b>Le syndicat est accusé de discrimination parce qu'il gêne les efforts de l'employeur afin d'accueillir un ou des salariés</b><br><input type="checkbox"/> <b>Le syndicat est reconnu comme étant coauteur de la discrimination de concert avec l'employeur</b><br><input type="checkbox"/> découle de la négociation collective<br><input type="checkbox"/> découle d'une entente indépendante mais qui vise la convention collective<br><input type="checkbox"/> découle de la formulation de la norme<br><input type="checkbox"/> découle de l'interprétation de la norme<br><input type="checkbox"/> découle de l'application de la norme<br><input type="checkbox"/> <b>Plus particulièrement, il est demandé à la partie syndicale</b><br><input type="checkbox"/> de déployer des efforts supplémentaires<br><input type="checkbox"/> d'adopter une attitude plus proactive<br><input type="checkbox"/> de se montrer plus diligents et plus convaincants qu'à l'habitude<br><input type="checkbox"/> de s'appliquer à obtenir des mesures d'accommodement<br><input type="checkbox"/> de poursuivre la démarche jusqu'à la limite de la contrainte excessive |

**GRILLE D'ANALYSE DES DÉCISIONS**

Instances  C.R.T.Q.  C.R.T.O.  B.C.L.R.B.  C.C.R.I.  
 T.D.P.Q.  T.D.P.O.  B.C.H.R.C.  T.C.D.P.

Date(s) : **22 juillet 2003; 6 novembre 2003 (requête en révision)**

Référence(s) : **2003 QCCRT 0429; 2003 QCCRT 0626**

Parties : **Ajit Gopalkrishna** — Requérent  
**c.**

**Rassemblement des employés techniciens ambulanciers du Québec – CSN**

— Intimé

**et.**

**Corporation d'urgence santé de la région de Montréal Métropolitain**

— Mise en cause

**Faits pertinents :** Plainte ici en vertu de 47.2 C.T. suite au renvoi du requérant. Ce dernier est technicien ambulancier depuis 1982, mais en 1987 il s'absente pour blessure au dos. Il revient en 1989 avec des limitations permanentes l'empêchant d'occuper de nouveau le poste de technicien ambulancier. Il est donc affecté à un poste, dit réservé, de conducteur de véhicules médecin.

Or, ces postes ne sont jamais affichés et sont réservés aux techniciens qui ne peuvent plus occuper leurs précédentes fonctions en raison de leur état de santé. L'entente entre l'intimé et la mise en cause concernant ces cas particuliers apparaît en annexe C de la convention collective. Puis, en 2001, l'intimé et la mise en cause mettent sur pied un projet pilote M-4, d'une durée de 12 mois offert en priorité aux employés en invalidité ayant des limitations fonctionnelles. Mais, le plaignant étant déjà détenteur d'une affectation n'est donc pas éligible.

Puis le 21 mars 2002, la mise en cause abolit son service de véhicules médecin en raison de la pénurie de ces derniers. 12 personnes perdent ainsi leurs emplois, mais 8 d'entre elles restent disponibles pour travailler sous d'autres affectations, dont le plaignant, le cas échéant. Or, le 20 mai suivant, un nouveau projet pilote est mis sur pied concernant le poste de commandement mobile, auquel seront affectés quatre salariés. Il est entendu que ces postes seront octroyés en priorité aux anciens conducteurs de véhicules médecin, par ordre d'ancienneté. Le plaignant, étant le cinquième sur la liste, n'obtient donc pas de poste.

Le 29 mai suivant, la mise en cause, après des représentations de la part du plaignant, annonce que les liens d'emploi seront maintenus pendant encore six mois, période au cours de laquelle elle tentera de les replacer à l'interne.

En août 2002, la mise en cause s'entend avec Anapharm pour transférer des techniciens ambulanciers souffrant de limitations fonctionnelles. Le plaignant est sélectionné pour ce programme, mais refuse, principalement au motif que les salaires sont moins élevés chez le cessionnaire et qu'il perdra certains bénéfices. De plus, il veut garder son lien d'emploi afin de garder ses chances d'être réaffecté à l'interne, tout en maintenant ses droits à une allocation de départ, le cas échéant.

Il sera finalement mis fin à son lien d'emploi le 30 novembre 2002.

**Dispositif :** Du côté syndical, le plaignant se plaint surtout que son ancienneté n'est jamais respectée, que plusieurs moins anciens que lui sont affectés au projet M-4, et que lui-même s'en trouve frustré.

Or, malgré le handicap du plaignant, il a été mis en preuve que ce dernier n'a jamais fait de représentations auprès de son syndicat, ni demandé à faire des pressions sur la mise en cause afin de régler son sort. Il a préféré plaider lui-même sa cause directement auprès de la direction.

D'autre part, le plaignant, même s'il a été affecté occasionnellement au projet M-4, ou à celui du poste de commandement mobile, dans tous les cas, c'était sur des bases ponctuelles, en remplacement d'employés en absence temporaire.

Enfin, le fait de remplacer un employé parti en congé sans solde, ne place pas le plaignant dans une situation où l'ancienneté accumulée durant cette période lui confère automatiquement le droit de supplanter celui qu'il remplace, qui par son congé a désormais moins d'ancienneté que lui, le Tribunal soulignant ici que l'entente concernant le projet-pilote poste de commandement n'est pas contenue à la convention collective, en conséquence, le droit de supplantation n'y existe pas.

Or, à position syndicale va à l'encontre du souhait du membre, mais le tribunal rejette tout de même la requête parce qu'une faute quelconque dans le comportement du syndicat n'a pas été démontrée.

Attitude (comportement) de la partie syndicale  Active  Passive  Hostile

## DISCRIMINATION EN MILIEU DE TRAVAIL

### NATURE DE LA PLAINTE

- Motifs illicites de discrimination soulevés, visés ou invoqués**
- |   |  |  |
|---|--|--|
| <input type="checkbox"/> Race                   | <input type="checkbox"/> Couleur                 | <input type="checkbox"/> Origine ethnique ou nationale |
| <input type="checkbox"/> Sexe                   | <input type="checkbox"/> Grossesse               | <input type="checkbox"/> Orientation sexuelle          |
| <input type="checkbox"/> État civil             | <input type="checkbox"/> Âge                     | <input type="checkbox"/> Religion                      |
| <input type="checkbox"/> Convictions politiques | <input type="checkbox"/> Langue                  | <input type="checkbox"/> Condition sociale             |
| <input checked="" type="checkbox"/> Handicap    | <input type="checkbox"/> Antécédents judiciaires | <input type="checkbox"/> Exploitation                  |
- Harcèlement discriminatoire**
- Voies de faits, agression     Acharnement, harcèlement     Représailles
- Mesures d'accommodement (selon Meiorin et Grismer)**
- Politiques managériales     Pondération des intérêts     Contrainte excessive

### APPROCHE UTILISÉE DANS LA DÉCISION

- Processualiste**     Importance accordée à la cohérence conceptuelle du texte
- Littéralisme et/ou originalisme présent(s) dans le libellé du jugement
- Importance accordée à l'intention du législateur
- Absence de neutralité axiologique
- Application mécanique des précédents

Décision \_\_\_\_\_

- Retour systématique au texte de loi
- Procédure**
- Respect de la procédure de grief prévue dans la convention collective
- Intérêt juridique
- Compétence**
- Adéquation du forum entre la procédure de grief et le recours à la Commission
- Compétence face au litige
- Récusation de l'adjudicateur
- Prescription**
- Délai de rigueur prévu dans la convention collective \_\_\_\_\_
- Délai de rigueur prévu dans la loi – 6 ou 12 mois de la connaissance des faits.

Date de la connaissance des faits \_\_\_\_\_

- Contextuelle**     Narration extensive des faits reliés aux conditions de travail
- Importance accordée à la réaction des tiers (employeur et autres salariés)
- Pondération des intérêts respectifs des parties
- Primauté de la convention collective
- Agissements du syndicat
- Comportements vexatoires**
- Mauvaise foi**
- Preuve d'une véritable intention de nuire     Preuve de malhonnêteté
- Preuve d'hostilité     Preuve de vengeance politique
- Discrimination**
- Distinction entre le plaignant et les autres membres de l'unité de négociation quant au grief
- Prééminences des seuls intérêts économiques de la partie syndicale
- Pondération induite des intérêts du salarié par rapport aux autres salariés de l'unité de négociation
- Qualité de la représentation**
- Conduite arbitraire**
- Ne pas aller en arbitrage pour un motif étranger au litige
- Ne pas considérer toutes les circonstances entourant l'affaire
- Ne pas recueillir la version du salarié     Ne pas rencontrer l'une des autres parties concernées
- Ne pas rencontrer la partie patronale en temps utile
- Ne pas obtenir l'opinion juridique d'un juriste chevronné
- Négligence grave**
- Faute lourde
- Erreur grossière
- Incapacité de bien représenter les intérêts du salarié
- Ne pas tenir compte des conséquences, ou de la gravité du recours, pour le salarié
- Ne pas se comporter en personne raisonnable (bon père de famille)
- Ne pas déposer un grief en temps utile pour sauvegarder les droits du ou des salariés impliqués
- Ne pas faire preuve de diligence dans l'administration du grief, aux étapes préliminaires ou autrement

- Axiologique**     Affirmation de la prééminence des valeurs ou des principes fondamentaux
- Tendance à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles ou des sources de droit
- Prééminence de la hiérarchie des valeurs sur la prise en considération des conséquences pratiques

**APPROCHE DOMINANTE**     Processualiste     Contextuelle     Axiologique

**Absence c.c., les intérêts personnels du plaignant doivent passer après ceux de la collectivité. Le plaignant doit agir et non réagir.**

## DEVOIR JURIDIQUE DE REPRÉSENTATION SYNDICALE

### Dimension objective : l'*agir syndical* est fonction des

démarches entreprises

- Rencontre avec la direction
- Rencontre avec le salarié
- Dépôt d'un grief ou d'une plainte

Autre \_\_\_\_\_

mesures envisagés

- Négociations en vue d'une proposition de règlement
- Consulter un juriste chevronné
- Demander l'opinion d'un expert

Autre \_\_\_\_\_

### Dimension subjective : les *considérations syndicales* sont fonction des

Intérêts stratégiques du syndicat

- Agir comme porte-parole des membres
- Défendre les intérêts des membres
- Rogner un peu plus dans les droits de gérance
- Maintenir la paix industrielle
- Éviter les conséquences civiles et pécuniaires
- Information syndicale

Attente des membres

**Motif invoqué par le salarié pour accepter ou refuser l'intervention du syndicat**

**Contester le renvoi, la mesure disciplinaire ou autres mesures**

- Porter le grief à l'arbitrage
- Choisir le procureur de son choix
- Contester la décision arbitrale (évocation)
- Exiger la réintégration
- Exiger l'accord du salarié pour toute entente
- Réouvrir une entente déjà conclue (transaction)

**Obliger la partie syndicale**

- À exiger des parties de respecter la convention collective
- À poursuivre le combat malgré tout — Quid recours à l'assemblée générale
- À prendre en compte les intérêts d'un salarié dans les instances ne relevant pas directement pas de la convention collective
- À une préparation adéquate en vue d'un arbitrage
- À ne pas transiger

Préjugés et stéréotypes présents parmi les dirigeants syndicaux

**Analyse exhaustive du comportement syndical**

- Attitude négative face au conflit
- Cas très peu sympathique
- Vendetta personnelle
- Attitude autoritaire et vindicative envers le ou les salariés
- Apathique ou lymphatique
- Peu communicatif
- Utilisation de faux-fuyants
- L'information transmise est erronée
- Peu ou pas d'empathie
- Animosité manifeste
- Incompétence

**Mettre fin à la discrimination**

- Le syndicat est reconnu comme partie prenante de la discrimination dans ses gestes et ses actions**
- Le syndicat est accusé de discrimination parce qu'il gêne les efforts de l'employeur afin d'accommoder un ou des salariés**
- Le syndicat est reconnu comme étant coauteur de la discrimination de concert avec l'employeur**
  - découle de la négociation collective
  - découle d'une entente indépendante mais qui vise la convention collective
  - découle de la formulation de la norme
  - découle de l'interprétation de la norme
  - découle de l'application de la norme
- Plus particulièrement, il est demandé à la partie syndicale**
  - de déployer des efforts supplémentaires
  - d'adopter une attitude plus proactive
  - de se montrer plus diligents et plus convaincants qu'à l'habitude
  - de s'appliquer à obtenir des mesures d'accommodement
  - de poursuivre la démarche jusqu'à la limite de la contrainte excessive

**GRILLE D'ANALYSE DES DÉCISIONS**

Instances  C.R.T.Q.  C.R.T.O.  B.C.L.R.B.  C.C.R.I.  
 T.D.P.Q.  T.D.P.O.  B.C.H.R.C.  T.C.D.P.

Date(s) : **25 novembre 2008**

Référence(s) : **2008 QCCRT 0504 (jugement)**

Parties : **Kabengele Mbombo**

— Plaignante

c.

**Syndicat des travailleuses et travailleurs de la région du Lac Saint-Louis (CSN)**

— Intimé

et

**Centre de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île**

— Mise en cause

**Faits pertinents :** La requérante est noire. Le 8 avril 2008, elle dépose une plainte selon 47.3 C.T., reprochant principalement au président du syndicat d'avoir refusé de déposer un grief de harcèlement psychologique et discriminatoire contre la mise en cause.

En fait, la plaignante se plaint du comportement de Marc Brunet qui, à ses dires, a multiplié les manœuvres dilatoires afin d'éviter de porter un grief contre X, une infirmière de liaison qui aurait agressé la plaignante le 13 juillet 2007. Ce dernier lui aurait même affirmé durement de s'adresser à qui de droit, mais que la CSN ne la représenterait pas.

Or, l'enquête révèle que la plaignante, qui est préposée aux bénéficiaires se présente le 13 juillet au 4e étage, mais voyant qu'elle est affectée au 3e, s'y rend. Or, ne se sentant pas bien, elle quitte le service pour consulter un médecin à l'urgence. Elle n'avise pas sa supérieure, X, l'infirmière de liaison, mais une autre infirmière croisée en chemin dans l'ascenseur. Manifestement très contrariée, X rejoint la plaignante dans l'une des salles de repos de l'urgence, lui arrache la clé de la porte et l'invective vertement au sujet de son absence du service, lui affirmant, entre autres, qu'elle n'est pas vraiment malade et qu'elle fera un mauvais rapport. La plaignante reçoit cependant par la suite, du médecin traitant, un congé d'une semaine.

À sa sortie de l'urgence, la plaignante se présente au local du syndicat pour déposer un grief contre X et est reçue par Mayrand, qui la connaît bien, l'ayant déjà assistée lors des griefs antérieurs. Or, constatant le désarroi de la plaignante, ce dernier part sur le champ avec la plaignante rencontrer X, qui admet les faits, explique son impatience, et offre ses excuses.

La plaignante ne veut cependant pas en rester là. Elle prétend avoir un poste permanent au 4e étage, mais est le plus souvent affectée au 3e, où elle prétend être victime de harcèlement psychologique depuis avril 2007. Or selon la conseillère en relations de travail de la mise en cause, elle est en fait attirée au département de gériatrie, qui couvre les 3e et 4e étages. De plus, la plaignante ne donne aucune précision, ni ne nomme les harcelants. D'autre part, Mayrand et Brunet font enquête, rencontrent tous les intervenants et cherche même à savoir si la plaignante est traitée différemment du fait qu'elle est noire. Mais, l'enquête se termine lorsque ces derniers apprennent que le mari de X est aussi de race noire. De plus, ils en arrivent à la conclusion qu'une plainte de harcèlement ne peut réussir, étant donné qu'ils ont affaire à un événement isolé pour lequel X s'est excusée. Par la suite, le bureau syndical prend unanimement la décision de ne pas procéder à l'arbitrage.

**Dispositif :** La Commission, dans son analyse, reprend les dispositions de l'article 47.2 C.T., ainsi que les arrêts Barrouk et Noël afin d'exposer les quatre types de conduite interdite. Par la suite, la Commission réitère l'obligation faite à la plaignante de démontrer le comportement fautif du syndicat. Or, la plaignante se plaint en fait du comportement de Brunet envers elle, et de son agressivité, alors qu'elle insistait pour que le syndicat dépose tout de même un grief. Plus particulièrement, elle se plaint du fait que Brunet aurait fait irruption dans le bureau de Mayrand, le 11 janvier 2008, afin de s'interposer dans la discussion, puis de lui intimer l'ordre de sortir du local. Démesuré certes, un tel comportement ne constitue cependant pas une faute au sens de 47.2 C.T., pas plus quant au fait de ne pas recevoir par écrit les motifs du syndicat de ne pas agir.

Par ailleurs, la Commission rappelle que lors de l'incident du 13 juillet, la partie syndicale a agi avec célérité afin de désamorcer la situation et ainsi reconforter la plaignante. Par la suite, l'agent du syndicat a recueilli les faits, fait une enquête sérieuse et diligente, mais ont décidé de ne pas déposer de grief devant le peu de chance de réussite, ni même sur la base d'un geste quelconque qui aurait pu être jugé discriminatoire, étant donné qu'elle est noire.

Le recours est donc rejetée.

Attitude (comportement) de la partie syndicale

Active

Passive

Hostile

## DISCRIMINATION EN MILIEU DE TRAVAIL

### NATURE DE LA PLAINTE

- Motif illicite de discrimination soulevé, visé ou invoqué**
- |   |  |  |
|---|--|--|
| <input checked="" type="checkbox"/> Race        | <input type="checkbox"/> Couleur                 | <input type="checkbox"/> Origine ethnique ou nationale |
| <input type="checkbox"/> Sexe                   | <input type="checkbox"/> Grossesse               | <input type="checkbox"/> Orientation sexuelle          |
| <input type="checkbox"/> État civil             | <input type="checkbox"/> Âge                     | <input type="checkbox"/> Religion                      |
| <input type="checkbox"/> Convictions politiques | <input type="checkbox"/> Langue                  | <input type="checkbox"/> Condition sociale             |
| <input type="checkbox"/> Handicap               | <input type="checkbox"/> Antécédents judiciaires | <input type="checkbox"/> Exploitation                  |
- Harcèlement discriminatoire**
- Voies de faits, agression     Acharnement, harcèlement     Représailles
- Mesures d'accommodement (selon Meiorin et Grismer)**
- Politiques managériales     Pondération des intérêts     Contrainte excessive

### APPROCHE UTILISÉE DANS LA DÉCISION

- Processualiste**     Importance accordée à la cohérence conceptuelle du texte
- Littéralisme et/ou originalisme présent(s) dans le libellé du jugement
- Importance accordée à l'intention du législateur
- Absence de neutralité axiologique
- Application mécanique des précédents

Décision **Barrouk et Noël**

- Retour systématique au texte de loi
- Procédure**
- Respect de la procédure de grief prévue dans la convention collective
- Intérêt juridique
- Compétence**
- Adéquation du forum entre la procédure de grief et le recours à la Commission
- Compétence face au litige
- Récusation de l'adjudicateur
- Prescription**
- Délai de rigueur prévu dans la convention collective \_\_\_\_\_
- Délai de rigueur prévu dans la loi – 6 ou 12 mois de la connaissance des faits.

Date de la connaissance des faits \_\_\_\_\_

- Contextuelle**     Narration extensive des faits reliés aux conditions de travail
- Importance accordée à la réaction des tiers (employeur et autres salariés)
- Pondération des intérêts respectifs des parties
- Primauté de la convention collective
- Agissements du syndicat
- Comportements vexatoires**
- Mauvaise foi**
- Preuve d'une véritable intention de nuire     Preuve de malhonnêteté
- Preuve d'hostilité     Preuve de vengeance politique
- Discrimination**
- Distinction entre le plaignant et les autres membres de l'unité de négociation quant au grief
- Prééminences des seuls intérêts économiques de la partie syndicale
- Pondération induite des intérêts du salarié par rapport aux autres salariés de l'unité de négociation
- Qualité de la représentation**
- Conduite arbitraire**
- Ne pas aller en arbitrage pour un motif étranger au litige
- Ne pas considérer toutes les circonstances entourant l'affaire
- Ne pas recueillir la version du salarié     Ne pas rencontrer l'une des autres parties concernées
- Ne pas rencontrer la partie patronale en temps utile
- Ne pas obtenir l'opinion juridique d'un juriste chevronné
- Négligence grave**
- Faute lourde
- Erreur grossière
- Incapacité de bien représenter les intérêts du salarié
- Ne pas tenir compte des conséquences, ou de la gravité du recours, pour le salarié
- Ne pas se comporter en personne raisonnable (bon père de famille)
- Ne pas déposer un grief en temps utile pour sauvegarder les droits du ou des salariés impliqués
- Ne pas faire preuve de diligence dans l'administration du grief, aux étapes préliminaires ou autrement
- Axiologique**     Affirmation de la prééminence des valeurs ou des principes fondamentaux
- Tendance à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles ou des sources de droit
- Prééminence de la hiérarchie des valeurs sur la prise en considération des conséquences pratiques

**APPROCHE DOMINANTE**     Processualiste     Contextuelle     Axiologique

La *ratio* n'est basée que sur des faits matériels, entre autres, le fait que le mari de X soit aussi de race noire

## DEVOIR JURIDIQUE DE REPRÉSENTATION SYNDICALE

### Dimension objective : l'agir syndical est fonction des

démarches entreprises

- Rencontre avec la direction
- Rencontre avec le salarié
- Dépôt d'un grief ou d'une plainte

mesures envisagés

- Autre \_\_\_\_\_
- Négociations en vue d'une proposition de règlement
- Consulter un juriste chevronné
- Demander l'opinion d'un expert
- Autre \_\_\_\_\_

### Dimension subjective : les considérations syndicales sont fonction des

Intérêts stratégiques du syndicat

- Agir comme porte-parole des membres
- Défendre les intérêts des membres
- Rogner un peu plus dans les droits de gérance
- Maintenir la paix industrielle
- Éviter les conséquences civiles et pécuniaires
- Information syndicale

Attente des membres

**Motif invoqué par le salarié pour accepter ou refuser l'intervention du syndicat**

**Contester le renvoi, la mesure disciplinaire ou autres mesures**

- Porter le grief à l'arbitrage
- Choisir le procureur de son choix
- Contester la décision arbitrale (évocation)
- Exiger la réintégration
- Exiger l'accord du salarié pour toute entente
- Réouvrir une entente déjà conclue (transaction)

**Obliger la partie syndicale**

- À exiger des parties de respecter la convention collective
- À poursuivre le combat malgré tout — Quid recours à l'assemblée générale
- À prendre en compte les intérêts d'un salarié dans les instances ne relevant pas directement pas de la convention collective
- À une préparation adéquate en vue d'un arbitrage
- À ne pas transiger

Préjugés et stéréotypes présents parmi les dirigeants syndicaux

**Analyse exhaustive du comportement syndical**

- Attitude négative face au conflit
- Cas très peu sympathique
- Vendetta personnelle
- Attitude autoritaire et vindicative envers le ou les salariés
- Apathique ou lymphatique
- Peu communicatif
- Utilisation de faux-fuyants
- L'information transmise est erronée
- Peu ou pas d'empathie
- Animosité manifeste
- Incompétence

**Mettre fin à la discrimination**

- Le syndicat est reconnu comme partie prenante de la discrimination dans ses gestes et ses actions**
- Le syndicat est accusé de discrimination parce qu'il gêne les efforts de l'employeur afin d'accueillir un ou des salariés**
- Le syndicat est reconnu comme étant coauteur de la discrimination de concert avec l'employeur**
  - découle de la négociation collective
  - découle d'une entente indépendante mais qui vise la convention collective
  - découle de la formulation de la norme
  - découle de l'interprétation de la norme
  - découle de l'application de la norme
- Plus particulièrement, il est demandé à la partie syndicale**
  - de déployer des efforts supplémentaires
  - d'adopter une attitude plus proactive
  - de se montrer plus diligents et plus convaincants qu'à l'habitude
  - de s'appliquer à obtenir des mesures d'accommodement
  - de poursuivre la démarche jusqu'à la limite de la contrainte excessive

**GRILLE D'ANALYSE DES DÉCISIONS**

Instances  C.R.T.Q.  C.R.T.O.  B.C.L.R.B.  C.C.R.I.  
 T.D.P.Q.  T.D.P.O.  B.C.H.R.C.  T.C.D.P.

Date(s) : 20 juin 2005; 27 janvier 2006; 3 mars 2006; 1er août 2006; 18 septembre 2008

Référence(s) : 2005 CanLII 35792; 2006 QCTDP 1; 2006 QCTDP 5; 2006 QCDTP 15;  
2008 QCDTP 24

Parties : **C.D.P.D.J.Q.** — Demanderesse  
**c.**  
**Gaz Métro (Inc. et s.e.c.)** — Défendeuse  
**et**  
**Line Beaudoin et al** — Victimes  
**Action Travail des Femmes du Québec Inc.** — Plaignantes  
**Syndicat des employés de Gaz Métropolitain Inc. (CSN)** — Intéressé

Faits pertinents : Très lourd dossier et jugement imposant concernant la discrimination lors de l'embauche de la part de la défenderesse, par le truchement de politiques et d'exigences professionnelles qui dans les faits ont pour conséquence d'empêcher les femmes d'occuper les emplois dits non-traditionnels (tuyauteurs, etc.), ou traditionnellement masculins.  
 Preuve prépondérante faite par le biais de la discrimination systémique.

Dispositif : Dans ce dossier, du côté syndical, l'important ce sont les paragraphes 5, 6, et 7, puis 94, 99, 126, 154, 168, puis 450, 452, 454, 471, 474, 475, et 525.

En gros, la plaidoirie écrite du syndical est à l'effet que son unique intérêt dans le dossier est la signature de l'entente parallèle P2, laquelle prévoyait que des poste de préposé réseau seraient réservés en priorité aux femmes et aux minorités afin d'accroître la représentation de ces groupes au sein de certains postes chez Gaz Métro.

De plus, le syndicat précise que son implication ne se limite qu'à cette lettre, car il n'a jamais été impliqué, ni de près, ni de loin, à l'embauche des candidats. Par ailleurs, le syndicat prend acte que le débat ne peut être élargi en vue d'examiner si la convention collective est elle-même discriminatoire, le Tribunal ayant déjà décidé lors de recours préliminaires qu'il ne remet-tait aucunement en question la convention CSN, ni le processus d'embauche dit à l'interne (par affichage interne).

Le syndicat demande donc de modifier certaines conclusions de la requête afin d'éliminer toute référence à ce processus d'embauche interne, lequel relève exclusivement et uniquement des affaires du syndicat.

Enfin le syndicat demande également le rejet de la conclusion de la requête principale visant à mettre sur pied un comité pour contrer le harcèlement sexuel et sexiste au travail, car ce processus relève uniquement des prérogatives du syndicat en vertu de la convention collective.

Attitude (comportement) de la partie syndicale  Active  Passive  Hostile

**DISCRIMINATION EN MILIEU DE TRAVAIL**

**NATURE DE LA PLAINTE**

- Motifs illicites de discrimination soulevés, visés ou invoqués**
  - Race
  - Sexe
  - État civil
  - Convictions politiques
  - Handicap
  - Couleur
  - Grossesse
  - Âge
  - Langue
  - Antécédents judiciaires
  - Origine ethnique ou nationale
  - Orientation sexuelle
  - Religion
  - Condition sociale
  - Exploitation
- Harcèlement discriminatoire**
  - Voies de faits, agression
  - Acharnement, harcèlement
  - Représailles
- Mesures d'accommodement (selon Meiorin et Grismer)**
  - Politiques managériales
  - Pondération des intérêts
  - Contrainte excessive

**APPROCHE UTILISÉE DANS LA DÉCISION**

- Processualiste**
  - Importance accordée à la cohérence conceptuelle du texte
  - Littéralisme et/ou originalisme présent(s) dans le libellé du jugement
  - Importance accordée à l'intention du législateur
  - Absence de neutralité axiologique
  - Application mécanique des précédents

Décision McLeod, Weber, Regina, Andrews, Grismer

- Retour systématique au texte de loi
  - Procédure**
    - Respect de la procédure de grief prévue dans la convention collective
    - Intérêt juridique
  - Compétence**
    - Adéquation du forum entre la procédure de grief et le recours à la Commission
    - Compétence face au litige
    - Récusation de l'adjudicateur
  - Prescription**
    - Délai de rigueur prévu dans la convention collective \_\_\_\_\_
    - Délai de rigueur prévu dans la loi – 6 ou 12 mois de la connaissance des faits.

Date de la connaissance des faits \_\_\_\_\_

- Contextuelle**
  - Narration extensive des faits reliés aux conditions de travail
  - Importance accordée à la réaction des tiers (employeur et autres salariés)
  - Pondération des intérêts respectifs des parties
  - Primauté de la convention collective
  - Agissements du syndicat
    - Comportements vexatoires**
      - Mauvaise foi**
        - Preuve d'une véritable intention de nuire
        - Preuve d'hostilité
      - Discrimination**
        - Distinction entre le plaignant et les autres membres de l'unité de négociation quant au grief
        - Prééminences des seuls intérêts économiques de la partie syndicale
        - Pondération induite des intérêts du salarié par rapport aux autres salariés de l'unité de négociation
    - Qualité de la représentation**
      - Conduite arbitraire**
        - Ne pas aller en arbitrage pour un motif étranger au litige
        - Ne pas considérer toutes les circonstances entourant l'affaire
        - Ne pas recueillir la version du salarié
        - Ne pas rencontrer l'une des autres parties concernées
        - Ne pas rencontrer la partie patronale en temps utile
        - Ne pas obtenir l'opinion juridique d'un juriste chevronné
      - Négligence grave**
        - Faute lourde
        - Erreur grossière
        - Incapacité de bien représenter les intérêts du salarié
        - Ne pas tenir compte des conséquences, ou de la gravité du recours, pour le salarié
        - Ne pas se comporter en personne raisonnable (bon père de famille)
        - Ne pas déposer un grief en temps utile pour sauvegarder les droits du ou des salariés impliqués
        - Ne pas faire preuve de diligence dans l'administration du grief, aux étapes préliminaires ou autrement

- Axiologique**
  - Affirmation de la prééminence des valeurs ou des principes fondamentaux
  - Tendance à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles ou des sources de droit
  - Prééminence de la hiérarchie des valeurs sur la prise en considération des conséquences pratiques

**APPROCHE DOMINANTE**     Processualiste     Contextuelle     Axiologique

Cas typique de discrimination systémique — Ici à l'embauche — Entente syndicale pour l'embauche — Discriminatoire

## DEVOIR JURIDIQUE DE REPRÉSENTATION SYNDICALE

### Dimension objective : l'*agir syndical* est fonction des

démarches entreprises

- Rencontre avec la direction
- Rencontre avec le salarié
- Dépôt d'un grief ou d'une plainte

Autre **Contestation par voie de requête préliminaire en exclusion**

mesures envisagés

- Négociations en vue d'une proposition de règlement
- Consulter un juriste chevronné
- Demander l'opinion d'un expert

Autre **Entente parallèle**

### Dimension subjective : les *considérations syndicales* sont fonction des

Intérêts stratégiques du syndicat

- Agir comme porte-parole des membres
- Défendre les intérêts des membres
- Rogner un peu plus dans les droits de gérance
- Maintenir la paix industrielle
- Éviter les conséquences civiles et pécuniaires
- Information syndicale

Attente des membres

**Motif invoqué par le salarié pour accepter ou refuser l'intervention du syndicat**

**Contester le renvoi, la mesure disciplinaire ou autres mesures**

- Porter le grief à l'arbitrage
- Choisir le procureur de son choix
- Contester la décision arbitrale (évocation)
- Exiger la réintégration
- Exiger l'accord du salarié pour toute entente
- Réouvrir une entente déjà conclue (transaction)

**Obliger la partie syndicale**

- À exiger des parties de respecter la convention collective
- À poursuivre le combat malgré tout — Quid recours à l'assemblée générale
- À prendre en compte les intérêts d'un salarié dans les instances ne relevant pas directement pas de la convention collective
- À une préparation adéquate en vue d'un arbitrage
- À ne pas transiger

Préjugés et stéréotypes présents parmi les dirigeants syndicaux

**Analyse exhaustive du comportement syndical**

- Attitude négative face au conflit
- Cas très peu sympathique
- Vendetta personnelle
- Attitude autoritaire et vindicative envers le ou les salariés
- Apathique ou lymphatique
- Peu communicatif
- Utilisation de faux-fuyants
- L'information transmise est erronée
- Peu ou pas d'empathie
- Animosité manifeste
- Incompétence

**Mettre fin à la discrimination**

- Le syndicat est reconnu comme partie prenante de la discrimination dans ses gestes et ses actions**
- Le syndicat est accusé de discrimination parce qu'il gêne les efforts de l'employeur afin d'accommoder un ou des salariés**
- Le syndicat est reconnu comme étant coauteur de la discrimination de concert avec l'employeur**
  - découle de la négociation collective
  - découle d'une entente indépendante mais qui vise la convention collective
  - découle de la formulation de la norme
  - découle de l'interprétation de la norme
  - découle de l'application de la norme
- Plus particulièrement, il est demandé à la partie syndicale**
  - de déployer des efforts supplémentaires
  - d'adopter une attitude plus proactive
  - de se montrer plus diligents et plus convaincants qu'à l'habitude
  - de s'appliquer à obtenir des mesures d'accommodement
  - de poursuivre la démarche jusqu'à la limite de la contrainte excessive

**GRILLE D'ANALYSE DES DÉCISIONS**

Instances  C.R.T.Q.  C.R.T.O.  B.C.L.R.B.  C.C.R.I.  
 T.D.P.Q.  T.D.P.O.  B.C.H.R.C.  T.C.D.P.

Date(s) : 3 décembre 2008 ; 27 janvier 2009

Référence(s) : 2008 QCTDP 29 (jugement de première instance)  
 2009 QCCA 141 (permission d'en appeler accueillie)

Parties : C.D.P.D.J.Q. agissant au nom de MM. Marc Létourneau et Jean-Benoît Marcoux

— Demanderesse

c.

Société de Transport de Montréal

et

Syndicat du Transport de Montréal (Employé(e)s des services d'entretien) CSN

— Défendeurs

**Faits pertinents :** La demanderesse allègue que les défendeurs ont porté atteinte aux droits des plaignants en compromettant leur droit à la reconnaissance et à l'exercice en pleine égalité, de leur droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur l'état civil en faisant bénéficier les pères adoptifs d'avantages sociaux supérieurs à ceux prévus pour les pères biologiques, contrevenant ainsi aux articles 10, 13 et 16 C.D.L.P. (Clauses 7.05, 7.06 et 7.07 c.c.).

La partie patronale a déjà indemnisé les deux plaignants, pour les dommages matériels, mais ensemble, l'employeur et le syndicat contestent la réclamation quant aux dommages moraux. De plus, le syndicat cherche à se désolidariser de la partie patronale (le condamner *solidairement* des conclusions recherchées) en soutenant qu'il n'a aucune responsabilité dans la négociation de la convention collective et plus particulièrement en ce qui a trait aux clauses relatives aux congés parentaux dans le cas des parents biologiques par rapport aux parents adoptifs, puisqu'ils se sont toujours heurtés à un refus systématique de la Ville de Montréal, l'interlocuteur pour la S.T.M. dans les négociations, à l'endroit de ces demandes.

Le dépôt d'un grief a été envisagé par les plaignants, mais devant la fin de non-recevoir de la part de l'employeur et l'incapacité du syndicat à faire fléchir de dernier, ils en sont venus à la conclusion que cette avenue n'était pas opportune, la C.D.P.D.J.Q. demeurant la référence en matière de clause discriminatoire (les plaignants ainsi que le T.D.P.Q. se référant ici au dispositif de l'arrêt Morin).

D'autre part, conformément à l'arrêt Morin, l'employeur, suite à la présente plainte, a cherché à harmoniser les conventions collectives, mais les contacts avec la partie syndicale sont restés lettre morte. Ce n'est que par l'entremise de l'enquêtrice-médiatrice de la C.D.P.D.J.Q. qu'il a appris la position définitive de la partie syndicale.

**Dispositif :** Les défendeurs ont compromis le droit des plaignants d'être traité en pleine égalité, sans distinction ou exclusion, en dépit du fait que cette situation est en fait le résultat de négociations avec offre finale et menace de loi spéciale. De plus, les défendeurs ont compromis le droit des plaignants à la sauvegarde de leur dignité fondée sur l'état civil. En conséquence, puisque les parties admettent qu'il y a eu discrimination, ils peuvent engager leurs responsabilités, selon *Etobicoke* (1982 1 R.C.S. 202) et *Brasserie Labatt* (1994 CanLII 2744. QC T.D.P.). Dans *Renaud* (1992 2 R.C.S. 970), un syndicat peut être responsable même s'il n'a pas participé à la formulation ou à l'application d'une règle ou pratique discriminatoire, par exemple, en gênant les efforts raisonnables que l'employeur déploie pour s'entendre avec un employé. Par ailleurs, dans *Université Laval* (2005 R.J.Q. 347 ¶ 100), la C.A. précise que la responsabilité du Syndicat dépend du contexte législatif. Or, suivant l'article 13 C.D.L.P., nul ne peut convenir dans un acte juridique d'une clause comportant discrimination. Aussi, dans la mesure où l'employeur et le syndicat établissent ensemble des conditions de travail discriminatoires dans une convention collective, ils peuvent être responsables en vertu des articles 10, 13 et 16 C.D.L.P. Toutefois, un syndicat pourra se disculper s'il fait vive opposition, mais non couronnée de succès, à l'adoption d'une telle clause. Or, dans la présente affaire, le syndicat n'est pas parvenu à se disculper. Des dommages moraux doivent être versés puisque la discrimination a empêché les plaignants d'être davantage présents auprès de leurs proches lors de la naissance de leur enfant, situation qui ne reviendra pas.

Attitude (comportement) de la partie syndicale  Active  Passive  Hostile

## DISCRIMINATION EN MILIEU DE TRAVAIL

### NATURE DE LA PLAINTE

- Motif illicite de discrimination soulevé, visé ou invoqué**
- |   |  |  |
|---|--|--|
| <input type="checkbox"/> Race                   | <input type="checkbox"/> Couleur                 | <input type="checkbox"/> Origine ethnique ou nationale |
| <input checked="" type="checkbox"/> Sexe        | <input type="checkbox"/> Grossesse               | <input type="checkbox"/> Orientation sexuelle          |
| <input checked="" type="checkbox"/> État civil  | <input type="checkbox"/> Âge                     | <input type="checkbox"/> Religion                      |
| <input type="checkbox"/> Convictions politiques | <input type="checkbox"/> Langue                  | <input type="checkbox"/> Condition sociale             |
| <input type="checkbox"/> Handicap               | <input type="checkbox"/> Antécédents judiciaires | <input type="checkbox"/> Exploitation                  |
- Harcèlement discriminatoire**
- |  |   |                                       |
|--|---|---------------------------------------|
| <input type="checkbox"/> Voies de faits, agression | <input type="checkbox"/> Acharnement, harcèlement | <input type="checkbox"/> Représailles |
|--|---|---------------------------------------|
- Mesures d'accommodement (selon Meiorin et Grismer)**
- |   |  |   |
|---|--|---|
| <input checked="" type="checkbox"/> Politiques managériales | <input checked="" type="checkbox"/> Pondération des intérêts | <input type="checkbox"/> Contrainte excessive |
|---|--|---|

### APPROCHE UTILISÉE DANS LA DÉCISION

- Processualiste**
- |   |
|---|
| <input type="checkbox"/> Importance accordée à la cohérence conceptuelle du texte               |
| <input type="checkbox"/> Littéralisme et/ou originalisme présent(s) dans le libellé du jugement |
| <input checked="" type="checkbox"/> Importance accordée à l'intention du législateur            |
| <input type="checkbox"/> Absence de neutralité axiologique                                      |
| <input checked="" type="checkbox"/> Application mécanique des précédents                        |

Décision \_\_\_\_\_

- Retour systématique au texte de loi
- Procédure**
- |  |
|--|
| <input type="checkbox"/> Respect de la procédure de grief prévue dans la convention collective |
| <input type="checkbox"/> Intérêt juridique   |
- Compétence**
- |   |
|---|
| <input checked="" type="checkbox"/> Adéquation du forum entre la procédure de grief et le recours à la Commission |
| <input type="checkbox"/> Compétence face au litige  |
| <input type="checkbox"/> Récusation de l'adjudicateur   |
- Prescription**
- |  |
|--|
| <input type="checkbox"/> Délai de rigueur prévu dans la convention collective _____                      |
| <input type="checkbox"/> Délai de rigueur prévu dans la loi – 6 ou 12 mois de la connaissance des faits. |

Date de la connaissance des faits \_\_\_\_\_

- Contextuelle**
- |   |
|---|
| <input checked="" type="checkbox"/> Narration extensive des faits reliés aux conditions de travail  |
| <input type="checkbox"/> Importance accordée à la réaction des tiers (employeur et autres salariés) |
| <input checked="" type="checkbox"/> Pondération des intérêts respectifs des parties                 |
| <input checked="" type="checkbox"/> Primauté de la convention collective                            |
| <input type="checkbox"/> Agissements du syndicat  |
- Comportements vexatoires**
- Mauvaise foi**
- |  |  |
|--|--|
| <input type="checkbox"/> Preuve d'une véritable intention de nuire | <input type="checkbox"/> Preuve de malhonnêteté        |
| <input type="checkbox"/> Preuve d'hostilité                        | <input type="checkbox"/> Preuve de vengeance politique |
- Discrimination**
- |   |
|---|
| <input type="checkbox"/> Distinction entre le plaignant et les autres membres de l'unité de négociation quant au grief                    |
| <input type="checkbox"/> Prééminences des seuls intérêts économiques de la partie syndicale   |
| <input checked="" type="checkbox"/> Pondération induite des intérêts du salarié par rapport aux autres salariés de l'unité de négociation |
- Qualité de la représentation**
- Conduite arbitraire**
- |   |  |
|---|--|
| <input type="checkbox"/> Ne pas aller en arbitrage pour un motif étranger au litige     |  |
| <input type="checkbox"/> Ne pas considérer toutes les circonstances entourant l'affaire |  |
| <input type="checkbox"/> Ne pas recueillir la version du salarié                        | <input type="checkbox"/> Ne pas rencontrer l'une des autres parties concernées |
| <input type="checkbox"/> Ne pas rencontrer la partie patronale en temps utile           |  |
| <input type="checkbox"/> Ne pas obtenir l'opinion juridique d'un juriste chevronné      |  |
- Négligence grave**
- |   |
|---|
| <input type="checkbox"/> Faute lourde   |
| <input type="checkbox"/> Erreur grossière   |
| <input type="checkbox"/> Incapacité de bien représenter les intérêts du salarié   |
| <input type="checkbox"/> Ne pas tenir compte des conséquences, ou de la gravité du recours, pour le salarié                     |
| <input type="checkbox"/> Ne pas se comporter en personne raisonnable (bon père de famille)                                      |
| <input type="checkbox"/> Ne pas déposer un grief en temps utile pour sauvegarder les droits du ou des salariés impliqués        |
| <input type="checkbox"/> Ne pas faire preuve de diligence dans l'administration du grief, aux étapes préliminaires ou autrement |

- Axiologique**
- |   |
|---|
| <input checked="" type="checkbox"/> Affirmation de la prééminence des valeurs ou des principes fondamentaux                           |
| <input checked="" type="checkbox"/> Tendance à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles ou des sources de droit          |
| <input checked="" type="checkbox"/> Prééminence de la hiérarchie des valeurs sur la prise en considération des conséquences pratiques |

**APPROCHE DOMINANTE**     Processualiste     Contextuelle     Axiologique

Les parties s'en remettent à la CDPDJQ plutôt que de régler le problème à l'interne, par le biais de la négociation collective. \_\_\_\_\_

## DEVOIR JURIDIQUE DE REPRÉSENTATION SYNDICALE

### Dimension objective : l'agir syndical est fonction des

démarches entreprises

- Rencontre avec la direction
- Rencontre avec le salarié
- Dépôt d'un grief ou d'une plainte

Autre **Contestation systématique devant le C.D.P.D.J.Q. et le T.D.P.Q.**

mesures envisagés

- Négociations en vue d'une proposition de règlement
- Consulter un juriste chevronné
- Demander l'opinion d'un expert
- Autre \_\_\_\_\_

### Dimension subjective : les considérations syndicales sont fonction des

Intérêts stratégiques du syndicat

- Agir comme porte-parole des membres
- Défendre les intérêts des membres
- Rogner un peu plus dans les droits de gérance
- Maintenir la paix industrielle
- Éviter les conséquences civiles et pécuniaires
- Information syndicale

Attente des membres

**Motif invoqué par le salarié pour accepter ou refuser l'intervention du syndicat**

**Contester le renvoi, la mesure disciplinaire ou autres mesures**

- Porter le grief à l'arbitrage
- Choisir le procureur de son choix
- Contester la décision arbitrale (évocation)
- Exiger la réintégration
- Exiger l'accord du salarié pour toute entente
- Réouvrir une entente déjà conclue (transaction)

**Obliger la partie syndicale**

- À exiger des parties de respecter la convention collective
- À poursuivre le combat malgré tout — Quid recours à l'assemblée générale
- À prendre en compte les intérêts d'un salarié dans les instances ne relevant pas directement pas de la convention collective
- À une préparation adéquate en vue d'un arbitrage
- À ne pas transiger

Préjugés et stéréotypes présents parmi les dirigeants syndicaux

**Analyse exhaustive du comportement syndical**

- Attitude négative face au conflit
- Cas très peu sympathique
- Vendetta personnelle
- Attitude autoritaire et vindicative envers le ou les salariés
- Apathique ou lymphatique
- Peu communicatif
- Utilisation de faux-fuyants
- L'information transmise est erronée
- Peu ou pas d'empathie
- Animosité manifeste
- Incompétence

**Mettre fin à la discrimination**

- Le syndicat est reconnu comme partie prenante de la discrimination dans ses gestes et ses actions**
- Le syndicat est accusé de discrimination parce qu'il gêne les efforts de l'employeur afin d'accueillir un ou des salariés**
- Le syndicat est reconnu comme étant coauteur de la discrimination de concert avec l'employeur**
  - découle de la négociation collective
  - découle d'une entente indépendante mais qui vise la convention collective
  - découle de la formulation de la norme
  - découle de l'interprétation de la norme
  - découle de l'application de la norme

**Plus particulièrement, il est demandé à la partie syndicale**

- de déployer des efforts supplémentaires
- d'adopter une attitude plus proactive
- de se montrer plus diligents et plus convaincants qu'à l'habitude
- de s'appliquer à obtenir des mesures d'accommodement
- de poursuivre la démarche jusqu'à la limite de la contrainte excessive