

Direction des bibliothèques

AVIS

Ce document a été numérisé par la Division de la gestion des documents et des archives de l'Université de Montréal.

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

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

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

NOTICE

This document was digitized by the Records Management & Archives Division of Université de Montréal.

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

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

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

Université de Montréal

L'interdiction de la discrimination au travail et les obligations du syndicat en
matière de représentation

Par
Dominique M-Jalbert

École de relations industrielles
Faculté des arts et des sciences

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

Septembre 2008

© Dominique M-Jalbert, 2008



Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

L'interdiction de la discrimination au travail et les obligations du syndicat en
matière de représentation

Présenté par
Dominique M-Jalbert

A été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Alain Marchand

.....
Président-rapporteur

Michel Coutu

.....
Directeur de recherche

Guylaine Vallée

.....
Membre du jury

Résumé du projet de recherche :

Notre projet de recherche porte sur la discrimination en emploi et le devoir de juste représentation syndicale. Nous nous intéressons à la problématique de l'intégration des droits individuels dans les rapports collectifs de travail. Essentiellement, cette étude s'attarde à l'influence des droits de la personne sur le devoir de juste représentation en tentant de répondre aux questions suivantes : « *comment l'interdiction de discrimination telle que véhiculée par les droits de la personne se répercute-t-elle sur les obligations du syndicat en matière de devoir de représentation? Quels sont les critères retenus par les tribunaux afin de préciser le devoir de représentation en matière de discrimination au sens des droits de la personne?* »

Nous avons effectué une analyse de la jurisprudence relative aux plaintes de manquement au devoir de juste représentation des commissions des relations du travail du Québec, de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et du Fédéral. Nous nous sommes basés sur deux types d'approches utilisés par les commissions, soit une approche basée sur les valeurs favorisant les droits de la personne et une approche instrumentale favorisant une approche propre au droit du travail.

Les résultats obtenus nous ont permis de constater que l'on retrouve des critères plus sévères à l'endroit du syndicat dans les décisions où une approche favorisant les droits de la personne est utilisée. Bien que ces décisions ne constituent pas un courant majoritaire, nous constatons que l'interdiction de discrimination au sens des droits de la personne vient moduler à la hausse les critères utilisés afin de juger du manquement au devoir de juste représentation. De plus, cette analyse nous a permis d'identifier les critères utilisés par les commissions des relations du travail afin de juger du manquement au devoir de juste représentation dans les cas de discrimination au sens des droits de la personne.

Mots Clés

1. Devoir de juste représentation
2. Obligations du syndicat
3. Discrimination
4. Motif prohibé
5. Droits de la personne
6. Obligation d'accommodement
7. Contrainte excessive
8. Commission des relations du travail

Research Project Abstract

Our research project relates to employment discrimination and the duty of fair representation of the union. We are interested in the problems of integration of the individual rights in the collective labour's relation.

This study primary focuses on the human right's influence on the duty of fair representation while attempting to answer the following questions: "how does the prohibition of discrimination, as conveyed by the Human rights, is reflected on the obligations of the union regarding fair representation? Which are the criterias retained by the courts in order to specify the duty of representation in regards to discrimination according to the Human rights? "

We performed an analysis of the jurisprudence of the complaints relating to the failure of the duty of fair representation of the labour's relation board of Quebec, Ontario, British-Columbia and of the Federal. We based ourselves on two types of approaches used by the boards. One is based on the values supporting the human rights and the other constitute an instrumental approach favoring an approach inspired by the labour law.

Our results allowed us to observe that more severe criterias are found for the union in decisions where an approach supporting the human rights is used. Although these decisions do not constitute a majority current, we can note that the prohibition of discrimination within the meaning of the human rights increases the criterias used in order to judge the failure of the duty of fair representation. This analysis also enabled us to identify the criterias used by the labour relation board in order to judge the failure of the duty of fair representation in the cases of discrimination according to the Human rights.

Key words

1. Duty of fair representation
2. Duty of union
3. Discrimination
4. Prohibited ground
5. Human rights
6. Duty to accommodate
7. Undue Hardship
8. Labour relation board

Liste de sigles et abréviations

BCLRB : British-Colombia Labour Relation Board

Ccdl : Charte canadienne des droits et libertés

CCRI : Conseil canadien des relations industrielles

C.c.T; Code canadien du travail

Cdlp : Charte des droits et libertés de la personne

CRT : Commission des relations du travail du Québec

CSC : Cour suprême du Canada

EPJ : Exigence professionnelle justifiée

OLRB : Ontario Labour Relation Board

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|-----------|
| Résumé du projet de recherche : | i |
| Mots Clés | ii |
| Research Project Abstract | iii |
| Key words..... | iv |
| Liste de sigles et abréviations..... | v |
| | |
| INTRODUCTION | 3 |
| CHAPITRE 1 : REVUE DE LITTÉRATURE | 7 |
| 1.1. LE DEVOIR DE REPRÉSENTATION SYNDICALE | 7 |
| 1.1.1. L’HISTORIQUE DE LA RECONNAISSANCE DES SYNDICATS | 7 |
| 1.1.2. LA PORTÉE DU DEVOIR DE REPRÉSENTATION SYNDICALE | 12 |
| 1.2 LA DISCRIMINATION AU SENS DES DROITS DE LA PERSONNE | 18 |
| 1.2.1 LE DROIT À L’ÉGALITÉ..... | 18 |
| 1.2.2 LA DÉFENSE DE L’EXIGENCE PROFESSIONNELLE JUSTIFIÉE..... | 21 |
| 1.2.2.1 <i>La contrainte excessive</i> | 24 |
| 1.2.3 LE PARTAGE DES COMPÉTENCES EN DROIT DU TRAVAIL ET LES DIFFÉRENTES DISPOSITIONS PORTANT SUR L’INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION ET LE DEVOIR DE JUSTE REPRÉSENTATION DU SYNDICAT SELON LES PROVINCES | 25 |
| 1.2.4 LES ARRÊTS RENAUD ET PARRY SOUND : L’OBLIGATION D’ACCOMMODEMENT POUR LE SYNDICAT | 31 |
| 1.2.5 L’OBLIGATION D’ACCOMMODEMENT POUR LE SYNDICAT : EST-CE POSSIBLE TOUT EN CONTINUANT DE DÉFENDRE LES INTÉRÊTS COLLECTIFS DE SES MEMBRES?..... | 33 |
| | |
| CHAPITRE 2 : CADRE THÉORIQUE | 38 |
| 2.1 PROBLÉMATIQUE | 38 |
| 2.2 QUESTIONS DE RECHERCHE | 41 |
| 2.3 APPROCHES THÉORIQUES CHOISIES | 43 |
| 2.3.1 L’APPROCHE DE LA NOTION D’APPRENTISSAGE | 43 |
| 2.3.2 L’APPROCHE DE LA RATIONALITÉ JURIDIQUE | 45 |
| 2.4 MODÈLE CONCEPTUEL | 49 |
| 2.5 MODÈLE OPÉRATOIRE | 51 |
| 2.6 HYPOTHÈSES DE RECHERCHE | 54 |
| | |
| CHAPITRE 3: MÉTHODOLOGIE | 57 |
| 3.1 SOURCE DES DONNÉES | 57 |
| 3.1.1 STRUCTURE DE PREUVE :..... | 57 |

| | | |
|----------------------------|--|------------|
| 3.1.2. | ÉCHANTILLONNAGE : | 58 |
| 3.1.3. | INSTRUMENT D'OBSERVATION : | 60 |
| 3.2 | LE PLAN D'ANALYSE | 61 |
| | | |
| CHAPITRE 4 : | PRÉSENTATION DES RÉSULTATS..... | 63 |
| 4.1 | PRÉSENTATION DESCRIPTIVE DES RÉSULTATS | 65 |
| 4.1.1 | LES MOTIFS DE DISCRIMINATION | 67 |
| 4.1.2 | LE TYPE D'APPROCHE UTILISÉE PAR CHAQUE TRIBUNAL / SUCCÈS DES PLAINTES / ANNÉES..... | 72 |
| 4.1.2.1. | <i>Approches choisies par les tribunaux :</i> | 73 |
| 4.1.2.2 | <i>Le taux de succès des plaintes :</i> | 75 |
| 4.2 | ANALYSE QUALITATIVE DES DÉCISIONS | 76 |
| 4.2.1 | L'APPROCHE INSTRUMENTALE..... | 76 |
| 4.2.1.1 | <i>La mauvaise foi et l'interdiction d'agir de façon arbitraire</i> | <i>77</i> |
| 4.2.1.2 | <i>L'interdiction de discrimination.....</i> | <i>80</i> |
| 4.2.1.3 | <i>L'autonomie du syndicat.....</i> | <i>83</i> |
| 4.2.1.4 | <i>La négligence grave.....</i> | <i>85</i> |
| 4.2.1.5 | <i>L'affaire Lamadeleine, 2003.....</i> | <i>88</i> |
| 4.2.2 | L'APPROCHE AXIOLOGIQUE | 93 |
| 4.2.2.1 | <i>L'arrêt Bingley, 2004.....</i> | <i>94</i> |
| 4.2.2.2 | <i>Les décisions de la CRT.....</i> | <i>103</i> |
| 4.2.2.2.1 | <i>L'affaire Roy, 2004.....</i> | <i>103</i> |
| 4.2.2.2.2 | <i>L'affaire Chhuon, 2005.....</i> | <i>107</i> |
| 4.2.2.2.3 | <i>L'affaire Maltais, 2006.....</i> | <i>112</i> |
| | | |
| CHAPITRE 5: | CONCLUSION SYNTHÈSE..... | 117 |
| 5.1 | L'APPROCHE INSTRUMENTALE ET LE DEVOIR DE JUSTE REPRÉSENTATION | 117 |
| 5.2 | L'IMPACT DES DROITS DE LA PERSONNE SUR LE DEVOIR DE REPRÉSENTATION SYNDICALE..... | 118 |
| 5.3 | FORCES ET LIMITES DE LA RECHERCHE..... | 123 |
| | | |
| BIBLIOGRAPHIE | | 127 |
| ANNEXE 1 | | 130 |
| GRILLE D'ANALYSE | | 130 |
| ANNEXE 2 | | 138 |

INTRODUCTION

Le contexte québécois et canadien des relations de travail est en constante évolution et doit inévitablement s'adapter aux différentes réalités du monde du travail. Depuis quelques années, le Québec vit une profonde transformation de sa population.

« Un taux de natalité en baisse, un solde migratoire net négatif et un déficit démographique anticipé à long terme sont des signaux qui ouvrent la voie à une stratégie beaucoup plus agressive d'immigration dans un proche avenir. »¹

Le marché du travail se trouve inévitablement touché par ces changements structuraux que vit la société. Les employeurs n'ont d'autre choix que d'accepter cette nouvelle diversification de la main-d'œuvre s'ils veulent disposer des ressources humaines nécessaires à la production des biens et services. Le Canada et l'ensemble de ses provinces ont des dispositions qui permettent la protection des différences individuelles.

Un bon exemple est certainement la *Charte des droits et libertés de la personne*² dont l'article 10 interdit la discrimination fondée sur les motifs illicites. Comme les médias l'ont allégrement souligné, la fameuse *Charte* a beaucoup fait jaser ces derniers temps, car il existe encore bien des situations, dans notre société, où l'acceptation de la différence n'est pas toujours facile. On a qu'à penser à toute l'attention portée à l'obligation d'accommodement et à la controverse que cette dernière suscite lorsqu'on ne connaît pas très bien ses limites.

¹ Michel AUDET, « L'acceptation de la différence... », ORHRI, *Effectif*, volume 5, numéro 1, janvier / février / mars / 2002

² *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, (ci-après citée «C.d.l.p.»)

Dans les milieux de travail, il s'agit là aussi d'un sujet qui touche beaucoup de gens. Cela ne fait plus de doute, les tribunaux ont reconnu que l'employeur avait une obligation d'accommodement importante envers les employés victimes de discrimination et qu'il se devait de prendre tous les moyens nécessaires, afin de trouver des mesures d'adaptation en fonction de leur propre situation. Cette obligation est également partagée, dans certains cas, avec le syndicat qui doit maintenant concilier les différences individuelles avec les droits des autres salariés, tout en continuant de défendre les intérêts collectifs de ses membres. Cette nouvelle conception de l'égalité :

« ... est génératrice d'obligations additionnelles et contraignantes pour les parties à la relation de travail et (...) elle repose sur une logique qui tient de l'autonomie individuelle plus que collective, ce qui rend son application particulièrement difficile dans les milieux de travail syndiqués. »³

Certains auteurs vont même jusqu'à dire que la *Charte québécoise*, plus particulièrement le droit d'être traité en pleine égalité en bénéficiant, si nécessaire, d'un accommodement raisonnable, a opéré une véritable révolution dans les milieux syndiqués puisque les parties ne peuvent plus simplement bénéficier d'une autonomie des règles applicables aux rapports collectifs, mais elles doivent maintenant composer avec les différences individuelles vu le caractère prééminent de la *Charte*⁴.

Cette nouvelle problématique présente dans les relations de travail nous a amenés à nous questionner sur les effets de cette nouvelle obligation du respect du droit à l'égalité par rapport à la façon dont les syndicats sont appelés à représenter leurs membres.

³ Christian BRUNELLE, « Un corps étranger dans les milieux de travail syndiqués ? », ORHRI, *Effectif*, Volume 10, numéro 2, avril/mai 2007

⁴ Id.

Depuis des décennies, les syndicats détiennent une obligation de juste représentation envers leurs membres et nous cherchons donc à vérifier si l'arrivée du droit à l'égalité, au sens de la *Charte des droits de la personne*, a pour effet d'influencer ou non à la hausse leurs obligations devant un salarié victime de discrimination. Pour ce faire, nous avons choisi d'analyser les décisions des tribunaux administratifs dans les cas où un salarié victime de discrimination accuse son syndicat d'avoir manqué à son devoir de juste représentation. Cette étude portera sur les décisions de 2000 à 2007 de la Commission des relations de travail du Québec (CRT), du Ontario Labour Relations Board (OLRB), du British-Columbia Labour Relations Board (BCLRB) et du Conseil canadien des relations industrielles (CCRI).

Notre étude est divisée en 4 parties. Dans un premier temps, nous procéderons à un survol de la littérature sur les 2 concepts qui nous intéressent particulièrement à savoir :

1. le devoir de représentation syndicale et
2. la protection contre la discrimination au sens des droits de la personne.

Afin de bien comprendre l'origine du devoir de représentation, nous nous livrerons à un bref rappel de la reconnaissance des organisations syndicales. Nous étudierons ensuite la portée du devoir de représentation syndicale telle que développée par la jurisprudence et la doctrine.

Nous tenterons de définir ce qu'est la discrimination au sens des droits de la personne en accordant une attention particulière aux notions d'exigence professionnelle justifiée et de contrainte excessive. Puis, nous mettrons en lien les notions de discrimination avec le devoir syndical de représentation.

En analysant un arrêt de la Cour Suprême du Canada, nous pourrions établir quelles sont les responsabilités du syndicat en regard du droit à l'égalité en matière d'accommodement raisonnable.

Suite à ce bref tour de l'état des connaissances actuelles, nous serons en mesure de présenter, dans un deuxième temps, la problématique qui retient notre attention ainsi que les questions de recherche qui en découlent.

Afin de répondre à nos questions de recherche, nous avons choisi de nous baser sur deux approches théoriques pour procéder à l'analyse de la jurisprudence. Nous présenterons alors ces deux types d'approches présentes dans la littérature soit :

1. l'approche de la notion d'apprentissage⁵ et
2. l'approche de la rationalité juridique⁶.

Dans un troisième temps, nous présenterons notre modèle d'analyse, en prenant bien soin d'expliquer notre modèle conceptuel, l'opérationnalisation des concepts ainsi que les hypothèses de recherche que nous proposons.

⁵ Jean-Marcel LAPIERRE, Guy ROCHER, Guylaine VALLÉE, « Légitimités et légitimations de l'Arbitrage de griefs; la notion d'apprentissage chez Luhmann, La légitimité de l'État et du droit », Les Presses de l'Université Laval, 2005, pp. 355-384;

⁶ Michel COUTU et Georges MARCEAU, « Droit administratif du travail, tribunaux et organismes spécialisés du domaine du travail », Éditions Yvon Blais, 2007.

CHAPITRE 1 : REVUE DE LITTÉRATURE

1.1. LE DEVOIR DE REPRÉSENTATION SYNDICALE

1.1.1. L'historique de la reconnaissance des syndicats

Puisqu'en grande partie les rapports collectifs canadiens et québécois se sont inspirés du modèle américain, il va sans dire que la représentation syndicale, telle qu'on la conçoit aujourd'hui, a aussi été influencée par la législation des États-Unis.

À la fin du 19^e siècle ainsi qu'au début du 20^e siècle, c'est une économie de « libre-marché » qui domine et le gouvernement, tout comme les tribunaux, a tendance à adopter l'approche du « laissez-faire » afin de régler les conflits de travail existants.

La crise économique des années 30, pousse le gouvernement à trouver des moyens afin de stimuler l'économie et la consommation. En 1935, le président Roosevelt intervient par différentes mesures afin de changer le rôle de l'État, le rendant plus interventionniste. Il adopte ainsi le *Wagner Act* qui vient mettre :

« en place une procédure de reconnaissance du syndicat majoritaire au sein d'un groupe de salariés qui forme une unité de négociation. »⁷

Cette même loi promeut la négociation collective par l'entremise de représentants syndicaux librement choisis, reconnaît et protège le droit de grève des salariés.

Au Canada, plusieurs manifestations ouvrières poussent le gouvernement à suivre le mouvement américain et c'est donc en 1944, que le législateur adopte

⁷ Gilles TRUDEAU, « La grève au Canada et aux États-unis; d'un passé glorieux à un avenir incertain » (2004) 38 *Revue juridique Thémis*, p. 11

l'Arrêté en Conseil 1003. Ce décret imposé par le gouvernement fédéral oblige, entre autres, les provinces à reconnaître le droit d'association et impose, entre autres, l'obligation de négocier de bonne foi avec le syndicat majoritaire qui détient le monopole de représentation syndicale. Ce modèle fut ensuite repris par toutes les provinces Canadiennes.

C'est dans la jurisprudence américaine que l'on aperçoit pour la première fois l'obligation du syndicat de représenter justement les salariés et d'agir à titre de leur seul porte-parole⁸. C'est aussi dans la jurisprudence américaine que s'est formulé pour la première fois le devoir de juste représentation. En 1944, la Cour Suprême des États-unis s'est prononcée en faveur d'un pompier de race noire qui a poursuivi son syndicat en demandant une injonction contre l'implantation de la convention collective défavorisant les employés de race noire. Selon la constitution de son syndicat, les employés de race noire devaient être minoritaires dans l'unité de négociation et leurs droits d'ancienneté et de promotion se trouvaient aussi limités par rapport aux autres employés de race blanche. La Cour Suprême a jugé que ces règles étaient discriminatoires et s'est prononcé comme suit sur la question de la représentativité du syndicat :

« The fair representation of the statutory language is that the organization chosen to represent a craft is represent all its members, the majority as well as the minority, an it is to act for and not against those whom it represent. (...) We conclude that the duty which the statute imposes on a union representative of a craft to represent the interests of all its members stands on no different footing and that the statute contemplates resort to the usual juridical remedies of injuction and award of damages when appropriate for breach of that duty »⁹

Ce passage nous illustre bien l'obligation du syndicat d'agir de façon équitable envers tous les employés qu'il représente et donne au salarié des recours contre leur syndicat.

⁸ Jean-Yves BRIÈRE, « L'obligation d'une juste et loyale représentation; analyse, perspective et prospective » *Développements récents en droit du travail*, 2005, Cowansville, Éditions Yvons Blais, vol 224, pp. 157-158

⁹ *Steele v. Louisville & Nashville Railroad Co.*, 323 U.S. 192 at 199-208 (1944)

Au Québec, c'est en 1964, que le gouvernement Lesage adopte le premier *Code du travail du Québec*. Ce nouveau régime de représentation syndicale précise que le droit de grève peut être exercé uniquement par une accréditation syndicale reconnue. De plus, les salariés ne sont pas une partie intéressée lorsqu'il s'agit de déterminer l'unité de négociation, cette tâche revient plutôt au syndicat. Le législateur limite aussi la formation d'un groupe distinct de salariés chez un seul employeur¹⁰ et limite aussi par le fait même la négociation chez un même employeur¹¹.

Le régime de représentation syndicale, tel que défini dans le *Code du travail* vient donner au syndicat accrédité un pouvoir particulier, celui de « mandat représentatif ». En effet, l'accréditation lui confère le statut de représentant de la collectivité des salariés compris dans l'unité d'accréditation. C'est donc dire que lorsque les salariés prennent la décision d'agir en collectivité, ils doivent mettre leur individualité de côté et accepter que le syndicat agisse collectivement pour eux.

Quelques années plus tard, les tribunaux canadiens ont reconnu l'existence de l'obligation de juste représentation syndicale. En 1977, on intègre l'article 47.2 dans le *Code du travail* et quelques années plus tard, la Cour Suprême du Canada viendra préciser cette obligation dans l'arrêt *Guilde de la marine marchande du Canada*¹².

Par exemple, elle démontre que le syndicat a l'obligation de juste représentation de tous les salariés compris dans l'unité de négociation et que sa décision ne doit pas être capricieuse, arbitraire ou discriminatoire.

¹⁰ *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 21 (ci-après cité «C.T.»)

¹¹ Diane VEILLEUX, « Proposition d'une conception organiciste de la représentation syndicale selon le Code du travail du Québec », (1993) 34 *Cahiers de droit* p. 909

¹² *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, [1984] 1 R.C.S. 509

Le législateur adopte aussi diverses modifications aux rapports collectifs de travail. Il adopte des dispositions au *Code du travail* rendant les cotisations syndicales obligatoires ainsi qu'une disposition visant à interdire les briseurs de grève. C'est aussi dans ce contexte que le législateur adopte l'article 47.2 du *Code du travail* qui vient définir le devoir de représentation syndicale.

Encore aujourd'hui, cet article visant à définir le devoir de représentation syndicale se lit comme suit :

« **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. »¹³

(En gras : les concepts importants)

Juste avant cet article, on retrouve dans le *Code du travail*, à l'article 47, une disposition sur les retenues syndicales obligatoires. Certains auteurs prétendent qu'il ne s'agit pas d'un hasard si les dispositions sont placées ainsi une à la suite de l'autre¹⁴. L'obligation de juste représentation syndicale serait la contrepartie de l'obligation des salariés de contribuer aux frais collectifs.

De plus, l'adoption de cette disposition au *Code du travail* n'aurait pas comme effet de créer une nouvelle obligation du syndicat, mais comme l'indique la Cour d'appel¹⁵, le législateur est tout simplement venu spécifier l'étendue de cette obligation.

¹³ C.T. op. cit., note 10, art. 47.2

¹⁴ Jean-Yves BRIÈRE, « L'obligation d'une juste et loyale représentation; analyse, perspective et prospective », op. cit., note 8, p. 160

¹⁵ *Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec inc. c. Bastien*, [1993] R.J.Q 702 (C.A) p. 706

Le législateur a aussi prévu un article sanctionnant le manquement au devoir de représentation dans les cas où l'employeur impose des mesures disciplinaires ou un congédiement au salarié. Il s'agit de l'article 47.3 du *Code du Travail*.

« 47.3. 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 »¹⁶.

Cet article permet au salarié de porter plainte contre son syndicat et dans le cas où la plainte est accueillie, il a alors droit au processus normal de l'arbitrage en se faisant représenter par son syndicat aux frais de ce dernier. Dans les autres cas (refus de promotion, iniquité salariale par exemple, ou encore manquement au devoir de représentation lors de la négociation de la convention collective, etc.), le salarié bénéficie maintenant d'un recours général en vertu de l'article 47.2. et de l'article 114 C.t. (fonctions de la CRT). La CRT peut alors « rendre toute décision qu'elle estime appropriée » (art. 118, 6°).

Dans les lignes qui suivent, nous verrons la portée du devoir de représentation à travers certaines clarifications apportées par la jurisprudence.

¹⁶ C.T., op cit., note 10, art. 47.3

1.1.2. La portée du devoir de représentation syndicale

Dans son texte « L'obligation de juste et loyale représentation »¹⁷, Jean-Yves Brière développe une grille d'analyse qui permet de mieux circonscrire l'étendue de cette obligation à l'aide des précisions apportées par la jurisprudence. Il reconnaît d'entrée de jeu que l'obligation syndicale s'étend à toutes les phases de la vie syndicale soit : la négociation de la convention collective, son application ainsi que la demande de révision judiciaire pour une décision jugée déraisonnable.

Le syndicat accrédité bénéficie d'une entière autonomie puisqu'il participe, à titre de représentant des salariés, à toutes les activités liées à la négociation et à l'application de la convention collective. Cependant, son pouvoir est limité par l'article 47.2 du *Code du travail* où l'on précise que le syndicat ne peut agir de façon arbitraire, discriminer, faire preuve de mauvaise foi ou de négligence grave envers les salariés de l'unité d'accréditation. Tel que nous le verrons plus loin, les codes du travail des différentes provinces contiennent tous une disposition semblable. Dans les lignes qui suivent, nous verrons les limites et la portée de chacune des expressions utilisées dans la définition de cette obligation.

a) La mauvaise foi –

La mauvaise foi du syndicat peut seulement être invoquée lorsqu'on est en mesure de prouver qu'il avait véritablement l'intention de nuire¹⁸. Par exemple, « a union may be held to have acted in bad faith where there has been no open and frank discussions of the merits of the grievance »¹⁹

Il est assez rare de retrouver des décisions qui se basent sur le

¹⁷ Jean-Yves BRIÈRE, « L'obligation d'une juste et loyale représentation ; analyse, perspective et prospective », op. cit., note 8

¹⁸ Id., p. 161

¹⁹ Donald d. CARTER, Geoffrey ENGLAND, Brian, ETHERINTON ans Gilles TRUDEAU, « Labour Law in Canada », Kluwer Law international. 5^e édition, 2002, p.230

manquement de mauvaise foi et c'est pourquoi nous ne nous attarderons pas particulièrement sur cette notion.

b) La négligence grave –

Le syndicat ne doit pas faire preuve de négligence grave. Le salarié qui désire accuser le syndicat d'avoir fait preuve de négligence grave doit démontrer que le syndicat a commis une faute lourde, une erreur grossière ou qu'il a été incapable de représenter les intérêts des salariés.

« Le syndicat accrédité doit décider du sort du grief en tenant compte de la nature de celui-ci et des conséquences pour le salarié. »²⁰

Le syndicat doit se comporter en personne raisonnable et faire preuve de diligence dans l'exercice de son pouvoir de représentation. Ainsi, dans une affaire où le syndicat avait tardé à déposer un grief contestant un congédiement et ne respectant pas les délais prévus à la convention collective, le Tribunal du travail a jugé que le syndicat avait fait preuve de négligence grave et avait manqué à son devoir de représentation²¹.

c) L'interdiction d'agir de façon arbitraire –

Lorsqu'un syndicat agit trop rapidement dans un cas en particulier et qu'il prend une décision sommaire en ne prenant pas en considération toutes les circonstances de l'affaire, on peut conclure qu'il a agi de façon arbitraire. Ainsi, dans une décision de la Commission des relations du travail, le commissaire a conclu que le syndicat avait agi de manière arbitraire, car il

²⁰ Diane VEILLEUX, « Le devoir de représentation syndicale – Cadre d'analyse des obligations sous-jacentes », (1993) 48 Relations industrielles p. 683

²¹ *Bécotte c. Syndicat canadien de la fonction publique*, local 301 [1979] T.T. 231

« n'a pas procédé à un examen sérieux des faits entourant le grief du plaignant (...)»²²

Le test auquel doit se soumettre le syndicat est celui de prouver qu'il a mis suffisamment d'énergies afin d'évaluer le grief. « It requires the union to put his mind to the grievance. »²³ De plus, il doit s'assurer de recueillir la version des faits du salarié lorsque celui-ci dépose un grief. À défaut de le faire, le syndicat pourrait être accusé d'avoir agi de façon arbitraire.

L'auteure Diane Veilleux²⁴ distingue plusieurs obligations découlant de l'interdiction d'agir de façon arbitraire. Par exemple, le syndicat ne peut alléguer un motif étranger au litige relatif au grief afin de convaincre du bienfait de son désistement. Il doit aussi faire preuve de diligence dans l'appréciation du fond du grief. L'auteure précise que le syndicat est lié par une obligation d'équité procédurale qui protège les différentes étapes de la procédure d'arbitrage soit l'enquête du syndicat, l'audition et le règlement du grief.

« Lorsqu'il décide du sort du grief, le syndicat accrédité peut tenir compte de l'intérêt collectif. Cependant, il ne peut privilégier cet intérêt au détriment des droits individuels si par son action il manque au devoir de représentation. »²⁵

Le syndicat a aussi l'obligation d'agir dans les limites du devoir de représentation syndicale, c'est-à-dire qu'il doit tenir compte, tant dans la négociation de la convention collective que dans son application, des lois d'ordre public. Pensons par exemple à la *Loi sur les normes du travail* où

²² *Mailloux c. Syndicat des professeures et professeurs de l'Université de Sherbrooke et Université de Sherbrooke*, C.R.T., 2006-05-15, (2006) QCCRT 0248, p. 6

²³ Donald d. CARTER, Geoffrey ENGLAND, Brian, ETHERINTON ans Gilles TRUDEAU, « *Labour Law in Canada* », Kluwer Law international. 5^e édition, 2002, p.231

²⁴ Diane VEILLEUX, « Le devoir de représentation syndicale – Cadre d'analyse des obligations sous-jacentes », op. cit. note 20, pp. 661-688

²⁵ Id., p. 673

toutes les dispositions sont considérées comme étant des normes minimales. Cela a pour effet de faire en sorte que ni le syndicat ni l'employeur ne peuvent négocier des dispositions inférieures ou contraires à cette Loi. La même logique s'applique pour les droits protégés par la *Charte* dont nous traiterons plus en profondeur un peu plus loin.

d) La discrimination –

Le syndicat doit aussi s'abstenir de faire preuve de discrimination dans le traitement des griefs. Ainsi, il ne peut distinguer ou exclure le dossier d'un salarié en se basant sur des critères inéquitables. Toujours en vertu de l'article 47.2 du *Code du travail*, le syndicat accrédité doit agir sans discrimination à l'égard des salariés, membres ou non de l'association accréditée.

Par exemple, on a déjà jugé que le syndicat avait agi de manière discriminatoire alors qu'il avait refusé de représenter un salarié qui avait enfreint les statuts du syndicat²⁶. De même, l'association de salariés ne peut refuser de représenter un salarié parce qu'il aurait participé à une tentative d'implantation d'une association rivale en période de maraudage.

« Lorsqu'une animosité existe entre l'association et l'un des salariés qu'elle représente, elle doit agir avec une prudence et un soin accru ».²⁷

Le syndicat doit adopter une ligne de conduite qui lui permet d'offrir des services de représentation équitables et identiques pour l'ensemble des salariés de l'unité d'accréditation. Il faut aussi noter qu'il existe au fédéral et en Ontario, des dispositions très similaires à celle existant à l'article

²⁶ *Legault c. Syndicat des travailleurs amalgamés du vêtement et du textile*, local 644, [1979] T.T. 402

²⁷ Pierre LAPORTE, Hélène OUIOMET, « *Travail plus; Le travail et vos droits* », Éditions Wilson et Lafleur, 4^e édition, 2003, p. 229

47.2 du *Code du travail*, soit l'article 37 du *Code canadien du travail*²⁸, de l'article 12 du *Labour Relation Code of British-Columbia* et de l'article 74 de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* de l'Ontario²⁹.

Par contre, il faut faire bien attention de ne pas confondre la notion de discrimination au sens de l'article 47.2 du *Code du travail* avec la notion de discrimination au sens des droits de la personne. Nous utiliserons généralement le terme discrimination au sens des droits de la personne pour la suite de la recherche. La section suivante porte sur la notion de discrimination au sens des droits de la personne et explique l'obligation d'accommodement qui en découle.

Essentiellement, ce qu'il faut en retenir c'est que lorsque l'on parle de discrimination telle que prohibée dans le *Code du travail* pour l'association de salariés, on fait référence à une inégalité de traitement par rapport aux autres membres de l'unité d'accréditation, tandis que lorsque les droits de la personne sont en cause, les motifs de discrimination prohibés sont plus précis et les parties ayant contribué à la discrimination se voient imposer une obligation d'accommodement envers le salarié discriminé.

La Cour Suprême du Canada est venue préciser la portée de l'obligation de représentation d'un syndicat dans l'arrêt *Noël c. Société de l'énergie de la Baie James*³⁰.

Dans cette affaire, un salarié congédié par son employeur reprochait à son syndicat de ne pas demander la révision judiciaire de la sentence arbitrale confirmant son congédiement.

²⁸ *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2 (ci-après cité « C.C.T. »)

²⁹ *Labour relation code of British Columbia*, [RSBC 1996] c. 244 et *Relations de travail (Loi de 1995 sur les)*, L.O. 1995, c. 1, ann. A

³⁰ *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, [2001] 2 R.C.S. 207

La Cour précise que le syndicat a l'obligation d'exécuter correctement sa fonction représentative et que celle-ci s'applique aussi bien pendant le processus de la négociation collective que durant son application. Elle reconnaît aussi que l'association de salariés jouit d'une grande discrétion quant à la forme et à l'intensité des démarches qu'elle entreprend dans un cas particulier.

L'évaluation de chaque décision du syndicat dans le traitement des griefs dépend de plusieurs facteurs dont entre autres, les effets sérieux de l'abandon du grief pour le salarié, l'abandon rapide après un traitement sommaire d'un grief contestant un congédiement, l'intérêt de l'unité de négociation dans son ensemble³¹ et les intérêts concurrents des autres salariés. Le syndicat qui porte un grief à l'arbitrage exerce un recours normal et n'est pas tenu d'une obligation de résultat envers le salarié.

La Cour Suprême a alors conclu que le fait de ne pas contester une sentence arbitrale ne constitue pas en soi un manquement à l'obligation de juste représentation. Elle rejette donc le pourvoi dans ce cas et indique que :

« permettre au salarié d'agir à l'encontre de son syndicat en ayant recours au contrôle judiciaire lorsqu'il estime la sentence arbitrale irrationnelle serait une violation de l'exclusivité de la fonction de représentation du syndicat, de l'intention législative de finalité de la procédure arbitrale, et mettrait en péril l'efficacité de la rapidité de cette dernière. »³²

³¹ *Centre hospitalier Régina Ltée c. Tribunal du travail*, [1990] 1 R.C.S. 1330

³² *Noël c. Société de l'énergie de la Baie James*, op.cit., note 30, par. 62

1.2 LA DISCRIMINATION AU SENS DES DROITS DE LA PERSONNE

1.2.1 Le droit à l'égalité

La *Charte canadienne des droits et libertés*³³ protège, à l'article 15, le droit à l'égalité et interdit toute forme de discrimination fondée sur l'un des motifs qui y sont énumérés.

Cet article reconnaît une égalité devant la loi ainsi qu'une égalité de bénéfice et de protection égale de la loi. Cette loi constitutionnelle s'applique uniquement aux relations entre les individus et l'État.

La *Charte des droits et libertés de la personne*³⁴ offre une protection des droits et libertés fondamentaux propres à chaque individu. Cette *Charte* s'applique tant aux relations entre les citoyens et l'État québécois qu'aux diverses relations de nature privée. Les relations de travail du secteur privé sont de compétence provinciale et la *Charte* s'y applique donc aussi.

L'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* reconnaît le droit à l'égalité et interdit toute forme de discrimination et se lit comme suit :

« 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. »³⁵

³³ *Charte canadienne des droits et libertés*, L.R.C. (1985), App. II, no 44 (ci-après citée «C.c.d.l.»)

³⁴ *C.d.l.p.*, op. cit., note 2

³⁵ *Id.*, art. 10

La *Charte québécoise* protège donc toute forme de distinction qui est faite en fonction d'un de ces motifs. Cela dit, il est interdit à quiconque d'accorder un traitement différent à un individu qui se distingue par l'un ou l'autre de ces motifs. Dans le paragraphe qui suit, nous tenterons de définir les critères permettant de considérer s'il y a discrimination. L'article 19 de la *Charte* vient préciser que certaines différences basées sur l'expérience en matière de salaire, ne sont pas considérées comme discriminatoires.

Par exemple, il arrive fréquemment que la convention collective prévoit des avantages différents pour les salariés à temps partiel ou à temps plein. Cette pratique qui crée essentiellement une inégalité entre les deux types de salariés ne sera pas considérée comme illégale si elle se base sur des critères objectifs comme l'ancienneté, l'expérience ou la formation requise.

Nous pouvons considérer que la *Loi canadienne sur les droits de la personne*³⁶ constitue un équivalent au fédéral de la *Charte québécoise* en ce qui a trait au droit à la non-discrimination. Elle interdit la discrimination d'un individu en vertu d'un motif illicite de discrimination tel que prévu à l'article 3.

L'article 7 de cette même Loi interdit tout acte discriminatoire en emploi, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, et qui se traduit par des moyens directs ou indirects en refusant d'employer (ou de continuer d'employer un individu) ou en le défavorisant en cours d'emploi. Nous verrons un peu plus les lois équivalentes dans les provinces de l'Ontario et de la Colombie-Britannique.

Si on se réfère à la jurisprudence, on y retrouve une décision de la Cour Suprême qui vient définir plus précisément quelles sont les conditions afin que l'on puisse faire référence à la discrimination.

³⁶ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6, (ci-après citée «L.c.d.p.»)

« Notre Cour a conclu qu'un demandeur doit établir l'existence des trois éléments suivants pour qu'il y ait discrimination:

(1) qu'il existe une « distinction, exclusion ou préférence »,

(2) que cette « distinction, exclusion ou préférence » est fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa de l'art. 10 de la *Charte québécoise*, et

(3) que la « distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre » le « droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne »³⁷

Ce test de la Cour Suprême sert à définir les cas de discrimination et, pour ce faire, la Cour d'appel a exigé la preuve que l'exclusion ait pour effet de porter

« atteinte à la dignité humaine, c'est-à-dire que la décision ou la loi concernée repose sur des stéréotypes ou qu'elle a pour effet de les renforcer à l'endroit de certains individus ou de groupes de personnes. »³⁸

Par exemple, dans le cas où un salarié se verra imposer des mesures afin de corriger son absentéisme, il subirait une distinction ou une exclusion vis-à-vis ses collègues, qui serait fondée sur le motif de son handicap et qui pourrait avoir comme effet de lui causer préjudice et de porter atteinte à sa dignité. L'employeur doit alors s'assurer que les mesures prises ne sont pas discriminatoires et respectent les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne* puisque celle-ci interdit toute forme de discrimination dans l'emploi.

« **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. »³⁹

³⁷ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] IIJCan 102 (C.S.C.)

³⁸ *Procureur général du Québec c. Lambert*, [2002] R.J.Q. 599 (C.A.), par. 84

³⁹ C.d.l.p., op.cit., note 2, art. 16

Comme le démontrent les propos de la juge Thibault dans l'affaire *Québec c. SPGQ*⁴⁰ en se référant à l'affaire *Law c. Canada*⁴¹, la protection en matière de discrimination vise essentiellement à protéger l'individu d'un traitement différent à son égard en raison de ses caractéristiques personnelles.

« En fait, quand il est question de discrimination dans l'emploi, la protection vise à enrayer l'injustice qui découle du fait qu'une personne soit traitée différemment en raison de ses caractéristiques personnelles plutôt qu'en fonction des exigences de l'emploi. »⁴²

Cela nous amène donc à comprendre qu'une distinction fondée sur les exigences de l'emploi peut être acceptée, dans certains cas, en vertu de la *Charte*.

1.2.2 La défense de l'exigence professionnelle justifiée

Auparavant, une distinction était faite entre la discrimination directe et la discrimination indirecte aussi appelée « *par effet préjudiciable* ». L'ancien courant jurisprudentiel obligeait l'employeur à accommoder le salarié seulement dans les cas où la discrimination était considérée comme indirecte. La Cour Suprême est venue préciser qu'il n'est plus utile de faire la distinction entre la discrimination directe et indirecte pour devoir appliquer l'obligation d'accommodement.

Dans l'arrêt *Meiorin*⁴³, la Cour Suprême adopte une méthode d'analyse unifiée qui oblige l'employeur à prendre les moyens nécessaires afin d'accommoder la personne salariée. Il existe un moyen de défense que l'employeur peut utiliser

⁴⁰ *Québec (procureur général, c. Syndicat de professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ))*, (C.A.) [2005] R.J.D.T. 1374

⁴¹ *Law c. Canada*, [1999] 1 R.C.S. 497

⁴² *Québec (procureur général, c. Syndicat de professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ))*, op. cit., note 40, (J. Thibault)

⁴³ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (Méorin)

afin de se défaire de son obligation d'accommodement. L'employeur peut justifier une norme discriminatoire en démontrant qu'elle est fondée sur des aptitudes ou des qualités requises pour l'emploi⁴⁴. Ce principe de l'exigence professionnelle justifiée (EPJ) est inscrit à l'article 20 de la *Charte des droits et libertés de la personne* qui admet qu'une distinction qui a un effet discriminatoire peut être acceptable dans certains cas :

« 20. Une distinction, exclusion ou préférence fondées sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiées par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire. »⁴⁵

Partant du principe énoncé dans la loi, la Cour Suprême a élaboré une démarche en trois étapes où l'employeur a le fardeau de prouver les éléments suivants :

- 1) La première chose à faire est d'identifier l'objet général de la norme contestée, soit par conséquent ce qu'elle vise à réaliser, afin de déterminer s'il est rationnellement lié à l'exécution du travail en cause. Essentiellement, l'employeur doit prouver que la norme adoptée ou que sa décision discriminatoire constitue une exigence professionnelle justifiée (EPJ). Dans la mesure où un tel lien n'est pas établi, il s'avère inutile de poursuivre, la norme ne constituant en aucun cas une EPJ. Dans le cas contraire, on peut procéder à la seconde étape.
- 2) Une fois la légitimité de l'objet visé par la norme établie, l'employeur doit démontrer qu'il a adopté la norme sans intention aucune de faire preuve de discrimination à l'égard du demandeur ou de tout autre individu présentant les mêmes caractéristiques. Il s'agit donc de déterminer la forme subjective de la norme qui consiste à analyser la bonne foi de

⁴⁴ Pierre LAPORTE, Hélène OUIOMET, « *Travail plus; Le travail et vos droits* », op. cit., note 27, p. 445

⁴⁵ C.d.l.p, Art. 20

l'employeur lorsqu'il a décidé de mettre sur pied celle-ci⁴⁶. Une norme qui ne serait pas jugée raisonnablement nécessaire ou motivée par une volonté intentionnelle et malveillante de discriminer ne pourrait pas constituer une EPJ.

- 3) Finalement, l'employeur qui désire pouvoir maintenir l'application d'une norme jugée discriminatoire doit pouvoir démontrer que la norme contestée est raisonnablement nécessaire pour qu'il puisse atteindre l'objet qu'elle vise. C'est au niveau du troisième critère de proportionnalité que s'impose l'obligation d'accommodement à l'employeur.

Pour toute forme de discrimination, l'employeur doit tenter d'accommoder les salariés victimes de discrimination en étudiant leurs dossiers cas par cas et en trouvant des compromis acceptables.

La jurisprudence en la matière a clairement établi que l'obligation d'accommodement doit se faire au « cas par cas » et que l'employeur doit considérer tous les éléments pertinents afin d'en arriver à un compromis raisonnable. Le caractère raisonnable de l'accommodement sera alors évalué en fonction des circonstances propres à chaque affaire.

L'obligation d'accommodement oblige l'employeur à démontrer qu'il a fait des efforts raisonnables en prenant l'initiative de chercher plusieurs solutions sans que cela constitue une contrainte excessive pour lui. Il doit s'assurer d'avoir pris tous les moyens nécessaires et possibles afin d'en arriver à un compromis qui ne serait pas excessif pour lui. C'est ce que la Cour Suprême a conclu dans l'affaire *Grismer*, peu de temps après l'arrêt *Méorin* :

« Afin de prouver que sa norme est raisonnablement nécessaire, [l'employeur] doit toujours démontrer qu'il inclut toute possibilité

⁴⁶ Fernand MORIN, et Jean-Yves BRIÈRE, « Le droit de l'emploi au Québec », 2^e édition, Montréal, Wilson et Lafleur, 2003, p. 456

d'accommoder sans qu'il en résulte une contrainte excessive, que cette contrainte revête la forme d'une impossibilité, d'un risque grave ou d'un coût exorbitant. »⁴⁷

Il est aussi important de mentionner que dans cette même affaire, la Cour rappelle que la norme doit incorporer une mesure d'accommodement et qu'elle doit assurer que chaque personne est évaluée en fonction de ses propres caractéristiques personnelles et non pas en fonction de celles du groupe.⁴⁸ Il s'agit là d'une façon de faire en sorte que la norme soit considérée comme étant non discriminatoire.

1.2.2.1 La contrainte excessive

Lorsque l'employeur désire se défaire de son obligation d'accommodement, il doit prouver qu'il lui est impossible de composer, par le biais de mesures d'accommodement appropriées, avec le demandeur et les autres personnes lésées par la norme, sans qu'il en résulte pour lui une contrainte excessive. La notion de contrainte excessive constitue, en quelque sorte, la limite à l'obligation d'accommodement. Il a été établi par le juge Sopinka⁴⁹ que la notion de contrainte excessive implique qu'un certain degré de contrainte est acceptable. Il faut donc que l'employeur arrive à prouver qu'il a mis plus que de simples efforts négligeables.

Pour évaluer le poids qu'une mesure d'accommodement représente pour un employeur, on tiendra compte, selon les circonstances, du coût financier de l'accommodement, du service à donner, de l'interchangeabilité des employés et des équipements, des droits des autres employés ou encore du risque pour la

⁴⁷ *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie Britannique (Counsel Rights)*, [1999] 3 R.C.S 868, p. 9 (Grismer)

⁴⁸ *Id.*, par. 19

⁴⁹ *Central Okanagan School Board District No. 23 c. Renaud*, [1992] R.C.S. 970

sécurité de certaines personnes.⁵⁰ Ainsi, l'employeur qui aura réussi à souscrire aux critères précédemment énoncés pourra se prévaloir d'une exception à l'interdiction de discrimination faite par la Charte.

Dans le cas où l'employeur ne peut prouver que la norme contestée constitue une exigence professionnelle justifiée, celle-ci ne pourra être maintenue et l'employeur se trouvera dans l'obligation d'octroyer au demandeur les réparations qui s'imposent.

Suite à la présentation des notions du devoir de juste représentation syndicale et de la discrimination au sens des droits de la personne, nous avons cru pertinent d'exposer les différentes dispositions légales portant sur ces deux notions. La section qui suit a comme objectif de présenter les différentes lois canadiennes et provinciales portant sur les droits de la personne et le devoir de juste représentation.

1.2.3 Le partage des compétences en droit du travail et les différentes dispositions portant sur l'interdiction de la discrimination et le devoir de juste représentation du syndicat selon les provinces

Le partage de la compétence législative résulte de la *Loi constitutionnelle de 1867* et c'est plus précisément aux articles 91 et 92 que l'on détermine les différentes matières relevant du fédéral et des provinces. Par contre, les relations de travail ne sont pas mentionnées dans cette loi et les tribunaux vont alors être appelés à se prononcer sur l'autorité dont elles relèvent⁵¹.

⁵⁰ Colombie-Britannique (*Public Service Employee Relations Commission*) c. *BCGSEU*, op. cit., note 43

⁵¹ Pierre LAPORTE Hélène OUMET, « *Travail plus; Le travail et vos droits* », op. cit., note 27, p. 28

« Deux règles majeures sont ainsi établies par la jurisprudence : les provinces ont en principe une compétence exclusive pour réglementer les relations et les conditions de travail, tant individuelles que collectives. Exceptionnellement, cette compétence appartient au parlement fédéral; et la législature fédérale a compétence exclusive pour réglementer tout le champ des relations de travail dans les entreprises qui relèvent de sa compétence. »⁵²

C'est à l'article 2 du *Code canadien du travail*⁵³ que l'on retrouve la définition des entreprises fédérales. On y retrouve, entre autres, les lignes de transport par bateau, les aéroports et les lignes de transport aérien, les stations de radiodiffusion ainsi que les banques. Les entreprises qui ne sont pas des entreprises fédérales au sens du *Code canadien du travail* sont soumises à la législation provinciale. Cela dit, la majorité des entreprises relèvent de la compétence provinciale en matière de relations de travail. Les entreprises de juridiction fédérales sont régies, au niveau des relations entre personnes privées, par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁵⁴.

Pour ce qui est des relations de travail qui relèvent de la compétence québécoise, c'est la *Charte des droits et libertés de la personne* qui s'applique. Son équivalent correspond au *Ontario Human Right Code*⁵⁵ en Ontario et au *British Columbia Human Right Code*⁵⁶ pour la Colombie-Britannique.

Comme nous pourrions le constater dans le tableau qui suit, toutes ces lois portent spécifiquement sur la question des droits de la personne et détiennent toutes une disposition interdisant toute forme de discrimination basée sur des motifs précis.

⁵² Id., p.29

⁵³ *C.c.T.*, op. cit., note 28, art. 2

⁵⁴ *L.c.d.p.* op. cit., note 36.

⁵⁵ *Ontario Human Rights Code*, L.R.O. 1990, c. H-19

⁵⁶ *British Columbia Human rights code*, [RSBC 1996] c. 210

Chaque province possède aussi une loi régissant ses rapports collectifs du travail. Au niveau fédéral, il s'agit du *Code canadien du travail*⁵⁷. Pour le Québec, l'Ontario et la Colombie-Britannique, on se réfère au *Code du travail*⁵⁸, à la *Loi de 1995 sur les relations de travail de l'Ontario*⁵⁹ et au *Labour Relation Code of British Columbia*⁶⁰.

Encore une fois, nous remarquons des similarités entre les lois provinciales et la loi fédérale. On y retrouve la présence d'une obligation du syndicat de représenter justement ses membres qui, même si formulée de façon quelque peu différente, a sensiblement le même effet sur la façon dont le syndicat doit agir envers les membres qu'il représente.

Le tableau qui suit sert à présenter les différentes dispositions au fédéral, au Québec, en Ontario et en Colombie-Britannique qui portent sur l'interdiction de la discrimination au sens des droits de la personne et sur l'obligation de juste représentation du syndicat.

⁵⁷ C.c.T., op. cit., note 24

⁵⁸ C.T., op. cit., note 9

⁵⁹ *Lois de 1995 sur les Relations de travail de l'Ontario*, L.O. 1995, c. 1, ann. A

⁶⁰ *Labour relation code of British Columbia*, [RSBC 1996] c. 244

Tableau I : Dispositions législatives portant sur l'interdiction de la discrimination et le devoir de juste représentation du syndicat.

| | FÉDÉRAL | QUÉBEC | ONTARIO | COLOMBIE-BRITANNIQUE |
|--|---|--|--|---|
| <p>Droits fondamentaux</p> <p>Interdiction de discrimination</p> | <p><i>Loi canadienne sur les droits de la personne</i></p> <p>Article 3</p> <p>Motifs de discrimination</p> <p>(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.</p> <p>(2) Une distinction fondée sur la grossesse ou l'accouchement est réputée être fondée sur le sexe.</p> | <p><i>Charte des droits et libertés de la personne</i></p> <p>Article 10</p> <p>Discrimination interdite.</p> <p>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.</p> <p>Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.</p> | <p><i>Ontario human rights code</i></p> <p>Article 5</p> <p>Freedom from discrimination</p> <p>(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 offences, marital status, family status or disability.</p> | <p><i>British-Columbia human right code</i></p> <p>Article 13</p> <p>Discrimination in employment advertisements</p> <p>A person must not publish or cause to be published an advertisement in connection with employment or prospective employment that expresses a limitation, specification or preference as to race, colour, ancestry, place of origin, political belief, religion, marital status, family status, physical or mental disability, sex, sexual orientation or age unless the limitation, specification or preference is based on a bona fide occupational requirement.</p> |
| | <p>Article 10</p> <p>Lignes de conduite discriminatoires</p> <p>Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite et s'il est susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un</p> | | | |

| | FÉDÉRAL | QUÉBEC | ONTARIO | COLOMBIE-BRITANNIQUE |
|---|---|---|---|--|
| | <p>individu ou d'une catégorie d'individus, le fait, pour l'employeur, l'association patronale ou l'organisation syndicale :</p> <p>a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite;</p> <p>b) de conclure des ententes touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel.</p> | | | |
| <p>Droit du travail</p> <p>Devoir de juste représentation syndicale</p> | <p><i>Code canadien du travail</i></p> <p>Article 37 Représentation</p> <p>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</p> | <p><i>Code du travail</i></p> <p>Article 47.2 Égalité de traitement par l'association accréditée</p> <p>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.</p> | <p><i>Loi de 1995 sur les relations de travail de l'Ontario</i></p> <p>Article 74 Obligation du syndicat d'être impartial dans son rôle de représentant</p> <p>Le syndicat ou le conseil de syndicats, tant qu'il conserve la qualité de représenter les employés compris dans une unité de négociation, ne se comporte de façon arbitraire ou discriminatoire, ni fait preuve de mauvaise foi dans la représentation d'un employé compris dans l'unité de négociation, qu'il soit membre ou non du syndicat ou d'un syndicat qui fait partie du conseil de</p> | <p><i>Labour relation code of British Columbia</i></p> <p>Article 12 Duty of fair representation</p> <p>(1) A trade union or council of trade unions must not act in a manner that is arbitrary, discriminatory or in bad faith</p> <p>(a) in representing any of the employees in an appropriate bargaining unit, or</p> <p>(b) in the referral of persons to employment</p> <p>whether or not the employees or persons are members of the trade union or a</p> |

| | FÉDÉRAL | QUÉBEC | ONTARIO | COLOMBIE-BRITANNIQUE |
|--|---------|--------|---|---|
| | | | <p>partie du conseil de syndicats, selon le cas. 1995, chap. 1, annexe A, art. 74</p> | <p>constituent union of the council of trade unions.</p> <p>(2) It is not a violation of subsection (1) for a trade union to enter into an agreement under which</p> <p>(a) an employer is permitted to hire by name certain trade union members,</p> <p>(b) a hiring preference is provided to trade union members resident in a particular geographic area, or</p> <p>(c) an employer is permitted to hire by name persons to be engaged to perform supervisory duties.</p> <p>(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.</p> |

1.2.4 Les arrêts *Renaud* et *Parry Sound* : L'obligation d'accommodement pour le syndicat

C'est l'arrêt *Renaud*⁶¹ rendu par la Cour Suprême en 1992 qui est venu préciser l'obligation d'accommodement pour le syndicat, laquelle découle également de son devoir de juste représentation.

Dans cette affaire, la question qui se posait était de savoir si l'employeur est libéré de son obligation d'accommodement lorsque cela nécessiterait une modification de la convention collective à laquelle s'oppose le syndicat. Ainsi, la Cour Suprême devait également déterminer si le syndicat manquait lui aussi à l'obligation d'accommodement. Le juge Sopinka pose la question ainsi :

« Le syndicat est-il coupable de discrimination si, en refusant d'assouplir les dispositions d'une convention collective, il gêne la tentative d'un employeur de s'entendre avec un employé? »⁶²

En premier lieu, la Cour affirme que l'employeur n'est pas libéré de son obligation d'accommodement du seul fait qu'il doit modifier la convention collective afin d'accommoder le salarié.

Ensuite, elle conclut que dans les cas où le syndicat est lui aussi l'auteur de la norme discriminatoire, il détient aussi la responsabilité de s'acquitter de son obligation d'accommodement. Le syndicat peut être coauteur d'une norme discriminatoire, soit parce qu'il a négocié conjointement avec l'employeur une telle disposition dans la convention collective, soit parce qu'il gêne les efforts raisonnables que prend l'employeur afin de s'entendre avec le salarié. La Cour Suprême du Canada dit à cet égard qu'un:

⁶¹ *Central Okanagan School Board District No. 23 c. Renaud*, op. cit., note 49

⁶² *Id.*

« 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. »⁶³

Dans cette affaire, le syndicat a omis de contribuer avec l'employeur en vue d'obtenir un résultat raisonnable pour le salarié en cause. La Cour admet que le syndicat aurait été justifié de ne pas accepter les changements à la convention collective si cela avait eu pour effet d'affecter les droits fondamentaux des autres employés, ce qui n'était pas le cas dans cette affaire. La Cour reconnaît également que le plaignant avait une part de responsabilité dans cette affaire et qu'il aurait dû lui aussi, être plus ouvert à faire certains compromis.

En 2003, l'arrêt *Parry Sound*⁶⁴ de la Cour Suprême du Canada vient préciser que les Chartes ainsi que les Lois sur les droits de la personne sont implicitement incluses dans toute convention collective, étant donné leur caractère d'ordre public.

Cet arrêt vient en quelque sorte modifier la conception du devoir de juste représentation dans les rapports collectifs de travail puisqu'elle explique que tant l'employeur que le syndicat sont soumis aux lois prééminentes des droits de la personne et qu'ils ne peuvent plus seulement se contenter d'appliquer la convention collective afin de répondre à leurs obligations respectives. « *La loi des parties* », telle qu'est souvent appelée la convention collective chez les tenants de l'autonomie du régime des rapports collectifs, est alors assujettie au respect des droits de la personne. Ainsi, l'obligation de juste représentation prend un nouveau sens; le syndicat n'est pas seulement tenu de ne pas discriminer ses membres et d'agir équitablement tel que l'indiquent les articles 47.2 et 47.3 du *Code du travail*, mais il doit lui aussi s'assurer du respect des dispositions des différentes lois d'ordre public sur les droits de la personne.

⁶³ Id., p. 30

⁶⁴ *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 discrimination syndicale visée par l'article 47.2 comprend donc à la fois les motifs interdits de discrimination visés à l'article 10 de la *Charte québécoise*, à l'article 3 de la *Loi Canadienne sur les droits de la personne* et à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (qui ont en commun d'être des traits personnels) (...)»⁶⁵

1.2.5 L'obligation d'accommodement pour le syndicat : Est-ce possible tout en continuant de défendre les intérêts collectifs de ses membres?

Une fois établi que le syndicat et l'employeur partagent la responsabilité en matière d'accommodement lorsqu'ils sont tous deux à l'origine de la discrimination, il faut maintenant se demander jusqu'où le syndicat peut-il se permettre d'aller afin d'accommoder un salarié?

L'auteur Christian Brunelle a tenté de répondre à ce questionnement dans son étude « Droits d'ancienneté et droits à l'égalité : impossible raccommodement? »⁶⁶

« (...) sous l'impulsion des Chartes et lois sur les droits de la personne, le devoir du syndicat de respecter les droits à l'égalité des salariés ne cesse de gagner en rigueur depuis les années 1980. Or, la montée de l'individualisme et l'importance accordée aux Chartes vient affecter le rôle que le syndicat doit jouer dans notre société néolibérale actuelle (...) Pour tout dire, de collectif qu'il est en vertu de la législation du travail, l'angle d'analyse s'individualise sous l'influence des lois fondamentales (...) le mouvement syndical doit se repenser, se resituer en fonction d'horizons transformés. Lui [le syndicat] jadis associait la convention collective à la loi des parties, et les droits d'ancienneté qu'elle confère à des droits acquis, doit désormais admettre leur subordination aux droits individuels garantis par les chartes et lois sur les droits de la personne et

⁶⁵ Philippe BERGERON, Marie-Josée LEGAULT, « La promotion des droits de la personne influe-t-elle sur l'évolution des plaintes portant sur le devoir de juste représentation au Québec (1978-2005) », *Les cahiers de droit*, Les presses de l'Université Laval, 2007, p. 258

⁶⁶ Christian BRUNELLE, « Droits d'ancienneté et droits à l'égalité: impossible raccommodement? », *Développements récents en droit du travail 2004*, Cowansville, Éditions Yvons Blais, vol. 205, p. 376

s'appliquer à modeler sa conduite sur elles pour en faire bénéficier tous les salariés. »⁶⁷

L'acteur syndical est alors appelé à revoir la façon dont il représente ses membres vis-à-vis des situations faisant appel aux droits fondamentaux des salariés. Pour ce faire, certains auteurs proposent au syndicat de négocier avec l'employeur une clause antidiscriminatoire. Ainsi, les deux parties prennent un engagement formel afin de faire tout ce qui est en leur moyen pour respecter le principe du droit à l'égalité.

Le syndicat doit dorénavant lutter contre la discrimination et démontrer que sa priorité est de faire respecter l'égalité dans la convention collective ainsi que dans ses rapports avec les salariés.⁶⁸

« L'obligation d'accommodement raisonnable créée par la jurisprudence devrait occuper une place de choix dans le texte négocié de manière à sensibiliser les salariés à son existence, aux droits qu'elle leur accorde, mais aussi aux devoirs qu'elle leur impose. »⁶⁹

L'insertion d'une telle clause dans la convention collective peut aussi contribuer à mieux sensibiliser les autres travailleurs à l'importance de l'accommodement et ainsi diminuer leur sentiment d'inégalité face à de telles situations.

« La négociation de telles conditions, au bénéfice de l'ensemble des employés (tous susceptibles de devenir handicapés), favoriserait une meilleure compréhension des besoins des personnes handicapées et, conséquemment, une meilleure intégration.»⁷⁰

La convention devrait également prévoir le recours à l'arbitrage pour les salariés qui désirent se plaindre du non-respect du droit à l'égalité tel qu'indiqué dans la

⁶⁷ Id., p. 376 et 378

⁶⁸ Id., p. 378

⁶⁹ Id., p. 380

⁷⁰ Anne-Marie LAFLAMME, « L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi? », (2002) 62 *R.d.B.* p. 152

convention collective. Ainsi, cela rendrait plus accessible le recours des salariés qui se sentent lésés suite au refus d'agir du syndicat. De plus, une attention particulière devrait être portée à l'égard des conflits que pourrait engendrer le droit à l'égalité avec les droits prévus à la convention collective telle que l'ancienneté par exemple.

Un comité paritaire d'égalité peut aussi être mis sur pied afin de lutter contre toute forme de discrimination dans l'organisation. Ce comité peut aussi avoir comme mandat de sensibiliser les salariés à l'identification des situations possibles de discrimination ainsi qu'à l'élaboration d'un accommodement raisonnable. Un élément essentiel à la lutte du syndicat contre la discrimination est la modification de ses pratiques de gestion des griefs.

Tel que nous l'a enseigné la jurisprudence, les syndicats ont maintenant une part de responsabilité afin d'assurer le droit à l'égalité au sein de l'entreprise et doivent alors faire un examen sérieux des plaintes alléguant des motifs de discrimination.

« Somme toute, à l'ère des droits de la personne, la diversification croissante de la main-d'œuvre contraint le mouvement syndical à délaisser la logique toute collective qui a traditionnellement guidé son action pour l'astreindre plutôt à composer avec les différences individuelles autant qu'il est raisonnablement possible de le faire. »⁷¹

À l'heure de la mondialisation et du néolibéralisme, les mentalités et les idéologies syndicales devront elles aussi être révisées. Selon Brunelle, les organisations syndicales n'auront nullement le choix de prendre le virage orienté vers la montée des droits individuels en milieu de travail si elles veulent conserver leur place dans la société et continuer de défendre les intérêts, tant collectifs qu'individuels de leurs membres.

⁷¹ Christian BRUNELLE, op. cit., note 66, p. 382

Dans un article plus récent, Christian Brunelle se questionne à savoir si le droit à l'accommodement raisonnable dans les milieux de travail syndiqués constitue une invasion barbare.⁷² Plus concrètement, il se demande si la *Charte québécoise*, et plus précisément la concrétisation du droit à l'accommodement raisonnable, constitue une invasion du champ des rapports collectifs ?

Dans cet article, l'auteur tente de démontrer que la montée en puissance des droits et libertés en milieu de travail se traduit par des contraintes additionnelles dans l'exercice du monopole de représentation syndicale. Par contre, il en ressort clairement que les bouleversements majeurs que provoque la Charte dans la pratique de la négociation collective ont un impact positif sur les syndicats et que ces derniers sont appelés à ajuster et à revoir leur pratique en fonction des nouvelles préoccupations concernant le monde du travail.

Brunelle fait ressortir la révolution que fait subir le droit à l'égalité, tel que protégé par la *Charte*, au droit des rapports collectifs de travail qui jusqu'à maintenant, avait toujours conféré aux parties une grande autonomie dans la gestion de leurs rapports. Selon lui, il est clair que

« la concrétisation du droit à l'accommodement raisonnable n'est pas cette ultime menace à l'autonomie collective (...) et ce droit offre à toutes les personnes salariées une protection additionnelle contre l'exclusion injuste, que celle-ci soit le fait exclusif de l'employeur ou, parfois, également du syndicat lui-même. »⁷³

La notion de contrainte excessive serait alors la marge de manœuvre que détient le syndicat afin de tenir compte de la nature de sa représentativité auprès de ses membres, notamment lorsque ceux-ci ont des intérêts divergents ou concurrents⁷⁴.

⁷² Christian BRUNELLE, « Le droit à l'accommodement raisonnable dans les milieux de travail syndiqués : une invasion barbare ? » dans Myriam JJÉZÉQUEL, « Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

⁷³ Id., p.36

⁷⁴ Id.

En terminant, l'auteur soutient encore une fois, que le syndicat a un rôle important à jouer dans cette transformation des rapports collectifs et qu'il devra lui aussi tenter de réconcilier la logique juridique propre au droit du travail avec les droits de la personne.

Ce bref tour de la littérature nous a permis de mieux comprendre d'où provient la notion de représentativité du syndicat ainsi que sa portée telle que définie par les tribunaux. Ensuite, nous avons circonscrit la notion de discrimination au sens des Chartes pour mieux comprendre l'obligation d'accommodement et les limites qui en découlent. L'analyse de la doctrine qui traite de ces deux notions nous a permis de constater qu'il existe une dualité entre les rapports collectifs et les droits individuels que certains auteurs comme Brunelle considèrent réconciliable. En nous servant des constats faits à partir de la littérature, nous vous présenterons dans la section suivante la problématique qui nous intéresse ainsi que les questions de recherche qui en découlent.

CHAPITRE 2 : CADRE THÉORIQUE

2.1 PROBLÉMATIQUE

Depuis quelques années, le monde du travail est en transformation. La mondialisation et le courant de pensée du néolibéralisme sont des facteurs importants qui affectent le marché du travail. Avec l'émergence des entreprises multinationales, les employeurs adoptent des nouveaux styles de gestion afin de faire face à la concurrence. De plus, la main-d'œuvre est de plus en plus diversifiée et tant les employeurs que les syndicats devront apprendre à gérer ou à représenter des individus provenant de différentes cultures.

Les valeurs sociales sont aussi en changement, et on remarque alors une tendance à l'individualisation. Plusieurs autres transformations sont aussi visibles sur le marché du travail, telles que l'augmentation de la proportion des travailleurs atypiques, c'est-à-dire les travailleurs autonomes, à temps partiel, le double emploi ou les emplois temporaires⁷⁵.

En constatant ces changements structurels liés au travail, on peut se questionner sur le rôle et la place des syndicats dans notre société. En effet, il devient de plus en plus difficile pour le syndicat de représenter équitablement la collectivité de ses membres, qui eux, ont plutôt tendance à adopter une vision individualiste de leur travail. Les travailleurs revendiquent de plus en plus leurs droits individuels fondamentaux et les tribunaux leur accordent aussi une grande importance et une protection très large. Nous aurions tendance à croire qu'il s'agit là d'un nouveau courant que le droit du travail pourrait continuer de prendre au cours des prochaines décennies.

⁷⁵ Gilles TRUDEAU, « La grève au Canada et aux États-Unis : d'un passé glorieux à un avenir incertain », op. cit., note 7, p. 39

Si on se base sur l'approche retenue par les tribunaux selon laquelle les libertés individuelles doivent primer sur l'intérêt collectif, on remarque aussi que cette tendance suggère fortement au syndicat de porter une attention particulière aux droits individuels⁷⁶.

Par exemple, nous savons maintenant que le syndicat doit lui aussi protéger le droit à l'égalité inscrit dans la *Charte*, puisqu'il est lui aussi responsable de tenter d'accommoder le salarié qu'il représente⁷⁷. De plus :

« (...) sous l'impulsion des chartes et lois sur les droits de la personne, le devoir du syndicat de respecter les droits à l'égalité des salariés ne cesse de gagner en rigueur depuis les années 1980 »⁷⁸.

Cependant, il faut se rappeler que la vocation d'un syndicat est l'étude, la sauvegarde et le développement des intérêts économiques, sociaux et éducatifs de ses membres vus d'un point de vue collectif. Les lois du travail confèrent actuellement au syndicat la protection de l'intérêt collectif comme principal devoir. On peut alors comprendre pourquoi dans certains cas, le syndicat est hésitant à vouloir à tout prix défendre les droits individuels.

Premièrement, il s'agit d'une responsabilité supplémentaire, mais en plus, cela l'oblige parfois à laisser l'intérêt collectif de côté et ainsi créer un mécontentement chez les autres membres qui perçoivent la situation comme une injustice. Or, tel que nous l'avons vu, la montée de l'individualisme et l'importance accordée aux Chartes viennent affecter le rôle que le syndicat doit jouer dans notre société néolibérale actuelle.

⁷⁶ Diane VEILLEUX, « Le devoir de représentation syndicale – Cadre d'analyse des obligations sous-jacentes », op. cit., note 20, p. 673

⁷⁷ *Central Okanagan School Board District No. 23 c. Renaud*, op. cit., note 49, p. 970

⁷⁸ Christian BRUNELLE, « Droits d'ancienneté et droits à l'égalité : impossible raccommodement? », op. cit., note 66, p. 376

Certains auteurs sont plutôt favorables à la transformation du rôle des syndicats face aux droits de la personne. Il s'agit d'un courant de pensée qui favorise le renouveau syndical. Les auteurs Brunelle, Brière et Murray et Verge⁷⁹ considèrent que le syndicat est appelé à revoir la façon dont il représente ses membres vis-à-vis des situations faisant appel aux droits fondamentaux des salariés. Le syndicat doit dorénavant lutter contre la discrimination et démontrer que sa priorité est de faire respecter l'égalité dans la convention collective, ainsi que dans ses rapports avec les salariés. Il existe toutefois d'autres juristes qui accordent toujours une importance primordiale à l'autonomie collective des acteurs et tendent ainsi à privilégier le champ des rapports collectifs de travail avant les droits individuels.

Ainsi, le syndicat qui est accusé de mauvaise représentation et qui désire évoquer la contrainte excessive à titre de justification doit prouver que l'accommodement proposé avait pour effet de brimer sérieusement les droits des autres employés qu'il représente. Cette tendance à demander au syndicat de privilégier les droits individuels et à faire des efforts raisonnables afin d'accommoder individuellement des salariés soulève plusieurs questionnements quant à l'évolution de devoir de représentation du syndicat.

Constatant l'arrivée de ce courant de pensée provenant de la jurisprudence des tribunaux supérieurs, nous proposons d'analyser les décisions des tribunaux administratifs (CRT, OLRB BCLRB et du CCRI) afin de faire ressortir les principaux critères retenus dans le but de cerner l'obligation de représentation du syndicat face à des situations de discrimination au sens des droits de la personne.

⁷⁹ Christian BRUNELLE, « Droits d'ancienneté et droits à l'Égalité : impossible raccommodement? », op. cit., note 66
Jean-Yves BRIÈRE, « L'obligation d'une juste et loyale représentation; analyse, perspective et prospective », op. cit., note 8
Gregor MURRAY et Pierre VERGE « La représentation syndicale au-delà de l'entreprise. La représentation syndicale : Visage juridique actuel et futur. » Ste-Foy : Les Presses de l'Université Laval, 1999, pp. 59-103

Notre objectif est d'examiner si l'obligation d'accommodement renforce ou non, les exigences découlant du devoir de représentation et de faire ressortir les principaux critères retenus par les tribunaux administratifs, afin de juger si le syndicat a failli ou non à son devoir de juste représentation en situation de discrimination au sens des droits de la personne.

Pour ce faire, nous analyserons des cas où le salarié se dit avoir été victime de discrimination au sens des droits de la personne de la part de son employeur et où il porte plainte contre son syndicat en invoquant avoir été mal représenté par celui-ci. Ainsi cette étude nous permettra de voir si les obligations du syndicat sont différentes lorsqu'il doit représenter les intérêts des salariés vis-à-vis l'employeur lorsqu'il s'agit de cas de discrimination basée sur un des motifs prohibés.

2.2 QUESTIONS DE RECHERCHE

Depuis les années 1980, les droits individuels fondamentaux tels que protégés par la Charte sont de plus en plus évoqués et ne cessent de gagner en popularité. Pensons plus particulièrement au droit à l'égalité en emploi qui fait actuellement l'objet de nombreuses discussions autour de la question de l'accommodement raisonnable.

Depuis des décennies, les syndicats se battent afin de faire reconnaître les droits et les intérêts collectifs de leurs membres. Avec cette tendance à inclure la notion du droit à l'égalité dans les rapports collectifs, on demande maintenant aux syndicats de pondérer les intérêts collectifs de leurs membres afin d'accommoder un seul salarié victime d'une distinction protégée par la *Charte*.

Avec l'arrivée de cette nouvelle problématique, on peut se demander comment il peut être possible pour un syndicat de faire une chose pareille? ***Voilà une des raisons qui nous pousse à vérifier comment l'interdiction de discrimination, telle que véhiculée par les lois sur les droits de la personne, se répercute sur les obligations du syndicat en matière de devoir de représentation? Quels sont les critères retenus par les tribunaux afin de préciser le devoir de représentation syndicale en matière de discrimination au sens des droits de la personne?***

Suite à notre analyse des différents articles scientifiques portant sur la discrimination en emploi (l'obligation d'accommodement) et sur le devoir de représentation syndicale, nous avons compris qu'il existe une nouvelle problématique dans le monde des relations de travail; celle de la difficile intégration des droits individuels dans les rapports collectifs.

Les tribunaux supérieurs ont aussi tendance à demander aux syndicats d'accorder une plus grande importance aux droits de la personne (comme le droit à l'égalité) qu'aux droits collectifs, comme l'ancienneté par exemple. Cette nouvelle tendance jurisprudentielle a été observée chez plusieurs auteurs et certains prévoient que le syndicat devra modifier son rôle futur afin de prendre davantage en considération les droits individuels des salariés. Nous nous intéressons donc aux critères retenus par la jurisprudence afin de vérifier si un syndicat a failli ou non à son obligation de juste représentation en situation de discrimination.

Nos explorations nous ont permis de constater que nos questions de recherche intéressent et touchent directement les professionnels qui œuvrent dans les relations de travail.

Nos questions de recherche sont très pertinentes en relations industrielles puisqu'elles s'intéressent aux relations entre deux acteurs du système, soit le

syndicat et les salariés qu'il représente. Ainsi, nous nous intéressons principalement aux relations du travail, et plus spécifiquement au devoir de représentation syndicale et aux droits individuels des salariés qui occupent une place importante dans les disciplines du droit du travail et des relations industrielles.

Nous avons une réelle intention de mieux comprendre ces deux phénomènes. Nos questions de recherche sont des questions ouvertes qui nécessitent une analyse approfondie de la jurisprudence.

2.3 APPROCHES THÉORIQUES CHOISIES

Afin de développer notre modèle conceptuel qui sera présenté dans la section suivante, nous nous sommes inspirés de deux recherches (Lapierre et al.⁸⁰ et Coutu⁸¹) afin de bâtir un modèle théorique adapté à notre problématique. Dans les lignes qui suivent, nous vous présenterons ces deux recherches qui nous ont servi de références, tout en spécifiant ce que nous en avons retenu dans le cadre de notre étude.

2.3.1 L'approche de la notion d'apprentissage

L'étude de Vallée et al.⁸² porte sur une analyse comparative (par rapport au Tribunal des droits de la personne du Québec) du contenu et des résultats des sentences arbitrales en matière de discrimination au sens de l'article 10 de la

⁸⁰ Jean M. LAPIERRE Guy ROCHER, Guylaine VALLÉE, Jean Denis GAGNON (dir.), « Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne », Montréal, Les Éditions Thémis, 2001, p.19-94.

⁸¹ Michel COUTU, Georges MARCEAU, « Droit administratif du travail, tribunaux et organisme spécialisés du domaine du travail », op. cit., note 6, p. 57-72.

⁸² M. COUTU, M.-C. HÉBERT, G. VALLÉE «La norme d'égalité en milieu de travail : étude empirique de la mise en oeuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage», dans Jean M. LAPIERRE Guy ROCHER, Guylaine VALLÉE, Jean Denis GAGNON (dir.), « Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne », Montréal, Les Éditions Thémis, 2001, p.19-94.

Charte des droits et libertés de la personne. Les auteurs ont étudié la manière dont les arbitres conçoivent le rapport entre le droit interne (la convention collective) et le droit externe (droit étatique) lorsqu'ils doivent disposer d'un grief soulevant un problème de discrimination dans le domaine de l'emploi. Cette étude est fondée sur l'analyse du contenu de 137 sentences arbitrales entre 1992 et 1999. Les auteurs ont démontré que les arbitres ont recours de plus en plus systématiquement à la Charte et que l'utilisation des décisions de la Cour Suprême en matière de discrimination est plus étendue.

Dans une étude subséquente, les chercheurs Lapierre, Vallée et al.⁸³ ont aussi effectué 9 entretiens avec des arbitres de grief afin d'expliquer ces transformations importantes. Leurs résultats ont permis d'observer 3 types de logique qui guident les arbitres dans la combinaison des différentes sources de droit auxquelles ils décident de se référer.

La première logique dégagée des entrevues effectuées avec les arbitres est celle de la «*logique relationnelle*».

« Pour la majorité des arbitres, les recours à la *Charte*, en dépit de son statut hiérarchique fondamental, doit passer par les parties à la convention collective. La Charte sera utilisée par l'arbitre, si implicitement ou explicitement, les parties y consentent »⁸⁴.

La seconde logique est celle de la «*situation* » où l'on retrouve « l'idée que les arbitres raisonnent en fonction de la logique propre à une situation donnée par opposition aux lois « externes » »⁸⁵.

⁸³ Jean Marcel LAPIERRE, Guylaine VALLÉE et Guy ROCHER, « Légitimités et légitimation de l'arbitrage de griefs : La notion d'apprentissage chez Luhmann », dans M. COUTU et G. ROCHER (dir.), *La légitimité de l'État et du droit. Autour de Max Weber*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. « Pensée allemande et européenne » /Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. « Droit et Société », 2006, p.355-384.

⁸⁴ Id., p. 370

⁸⁵ Id., p. 374

Les arbitres qui utilisent cette logique fondent d'abord leur décision sur une justification interne tirée directement du milieu de travail pour ensuite l'appuyer sur une justification externe, telle que la Charte ou la jurisprudence des tribunaux de droit commun.

Et finalement, la logique de la *règle législative*

« conduit les arbitres à accorder la place principale, dans leur rationalité, à l'autorité particulière de la Charte par rapport aux autres sources de droit étatique et par rapport à la convention collective elle-même. »⁸⁶

Les arbitres qui utilisent cette approche n'hésitent pas à appliquer la *Charte*, à cause de son statut prééminent dans les cas de discrimination, même si les parties ne l'ont pas soulevée.

Nous constatons que cette recherche peut nous servir de référence afin de classer les approches retenues par les instances saisies que nous étudions dans le cadre de notre recherche. Bien sur, notre objectif n'est pas d'étudier l'approche ou la logique utilisée par les arbitres, mais bien celle utilisée par les commissaires ou les décideurs des instances administratives choisies.

De plus, notre recherche se distingue de cette dernière en ce sens qu'en plus de comprendre l'approche juridique retenue, nous cherchons à connaître son influence sur le devoir de représentation.

2.3.2 L'approche de la rationalité juridique

Dans un deuxième temps, nous nous sommes basés sur une étude portant sur la rationalité juridique en matière constitutionnelle. L'auteur, Michel Coutu⁸⁷,

⁸⁶ Id., p. 375

distingue trois types idéaux de la jurisprudence constitutionnelle, en s'inspirant de la sociologie du droit de Max Weber (1864-1920).

Le premier type de jurisprudence étudié est la jurisprudence formelle où l'interprétation des normes constitutionnelles s'effectue à l'aide *d'indices purement formels* tels que l'application mécanique des précédents, le littéralisme, l'originalisme, de manière générale le positivisme juridique formaliste que sous-tend une aspiration à la neutralité axiologique. Cette approche demeure peu utilisée en droit du travail, du moins au niveau des tribunaux administratifs, et c'est pourquoi nous considérons qu'elle est moins importante dans le cadre de notre recherche.

La seconde approche du droit constitutionnel est la jurisprudence instrumentale qui selon l'auteur,

« fait de la pondération des intérêts respectifs de l'État et d'individus ou de groupes au sein de la société, l'essence même de l'intervention du juge. »⁸⁸

Cette approche fut développée par tous les mouvements se rattachant au réalisme juridique. L'essentiel de son analyse porte sur la pondération des intérêts des parties où les valeurs propres du juge ne devraient pas entrer en considération. Ce dernier devait plutôt se concentrer sur la prise en compte de la réalité externe au droit :

« Le mode privilégié de raisonnement réaliste repose sur l'élaboration d'un rapport instrumental entre le moyen utilisé et la fin poursuivie. »⁸⁹

⁸⁷ Michel COUTU, « Légitimité et constitution; les trois types purs de la jurisprudence constitutionnelle », *Droit et société, Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 56/57, 2004, pp. 233-257

⁸⁸ Id., p. 243

⁸⁹ Michel COUTU, Georges MARCEAU, « Droit administratif du travail, tribunaux et organisme spécialisés du domaine du travail », op. cit., note 6, p. 52

Dans le domaine du travail, cette approche se traduit par l'importance accordée à l'autonomie des acteurs, à la primauté de la convention collective dans le but de conserver la paix industrielle entre les acteurs. Il s'agit sans doute de l'approche principalement utilisée depuis des décennies dans le champ des rapports collectifs de travail.

La dernière approche est celle qui nous intéresse particulièrement dans le cadre de notre recherche. L'approche axiologique signifie une approche « relative aux valeurs »⁹⁰. La jurisprudence des valeurs accorde un rang prééminent, d'ordre constitutionnel ou quasi constitutionnel, aux valeurs suprêmes et fondamentales⁹¹. L'auteur la conçoit comme étant toute méthode d'interprétation fondée sur une éthique constitutionnelle de la conviction.

« À la différence de la jurisprudence formelle, la jurisprudence des valeurs rejette la neutralité axiologique, elle recherche la cohérence sur un plan matériel, d'ordre éthique et non d'un point de vue purement formel. »⁹²

À la lumière de ces brèves explications, nous constatons qu'il existe plusieurs similitudes entre les modèles de Lapierre et al. et de Coutu. Sans rentrer dans les détails, nous sommes d'avis que nous pourrions assimiler la logique relationnelle et situationnelle à une approche instrumentale puisqu'elles font appel à la mesure du moyen utilisé par rapport à la fin poursuivie, ainsi qu'à la pondération des intérêts des acteurs en présence. Puis, nous constatons aussi que la logique de la règle est très proche de l'approche axiologique puisqu'elle accorde la prédominance aux valeurs constitutionnelles, donc à la *Charte* et aux différentes lois sur les droits de la personne.

Ainsi, en nous basant sur les deux modèles présentés, nous avons compris que l'approche juridique retenue par les tribunaux pouvait avoir une grande influence

⁹⁰ Id., p. 55

⁹¹ Id., p. 55

⁹² Op. cit., note 88, p. 246

sur l'analyse qui est faite et sur la manière dont la décision est rendue. En nous inspirant des similitudes entre ces deux modèles, nous avons décidé de retenir les deux approches qui seront utiles afin de répondre à nos questions de recherche soit : l'approche instrumentale et l'approche axiologique.

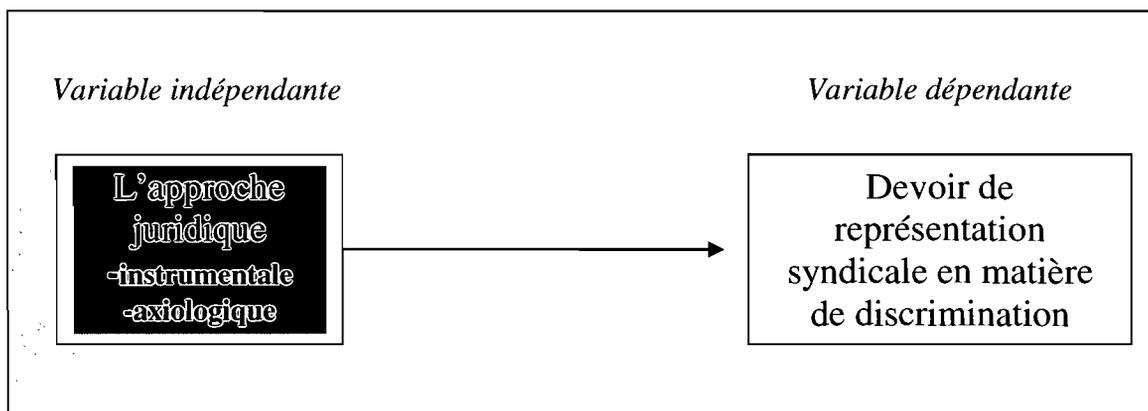
La compréhension que nous avons de ces deux dimensions correspond aux définitions élaborées par les auteurs cités plus haut. Ainsi, nous avons choisi l'approche instrumentale puisqu'il s'agit de celle qui est la plus utilisée depuis quelques décennies en relations de travail et ses fondements sont encore très présents dans la jurisprudence. Cette approche s'insère aisément dans le champ des relations de travail puisqu'elle se base sur des principes comme par exemple, la volonté des parties, l'absence d'arbitraire et prône la paix industrielle.

Puis, nous nous intéressons particulièrement à l'approche axiologique qui gagne de plus en plus en importance avec la montée des droits individuels présente depuis quelques années. Cette dernière s'inscrit dans le champ des droits et libertés de la personne et accorde beaucoup d'importance aux principes d'égalité et de non-discrimination. Ainsi, nous désirons circonscrire quelle influence cette approche peut avoir sur l'interprétation faite par les tribunaux du devoir de représentation syndicale.

2.4 MODÈLE CONCEPTUEL

Afin d'illustrer notre conceptualisation, nous avons construit le schéma suivant, dans le but de présenter nos différentes variables ainsi que la relation qu'elles ont les unes par rapport aux autres.

Model conceptuel :



Notre modèle comprend une variable dépendante, le devoir de représentation syndicale, qui risque d'être influencé par l'approche juridique choisie par le tribunal.

Ce qui nous intéresse principalement dans le cadre de cette recherche, c'est de vérifier si les obligations découlant de l'obligation de juste représentation syndicale (article 47.2 du *Code du travail du Québec*, article 37 du *Code canadien du travail*, l'article 12 du *Labour Relation Code of British-Colombia* et article 74 de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* de l'Ontario), en matière de discrimination, peuvent être modifiées dépendamment de l'approche qu'utilisent les tribunaux afin d'analyser les plaintes des salariés envers leur syndicat. C'est en ce sens que nous présumons qu'il existe une relation entre

l'approche juridique et son effet sur le devoir de représentation syndicale dans les cas de discrimination.

À la lumière des recherches présentées dans notre revue de littérature, ainsi que lors du choix de notre modèle théorique, nous avons constaté que l'approche juridique choisie par les tribunaux peut avoir une influence déterminante sur les motifs d'analyse sur lesquels ils se basent afin de rendre leur décision. Tel que mentionné précédemment, nous avons retenu deux dimensions à la notion l'approche juridique, soit l'approche instrumentale et l'approche axiologique.

En nous basant sur les auteurs desquels nous nous sommes inspirés, nous aurions tendance à croire que les commissaires qui utilisent une approche instrumentale cherchent à appliquer les différentes lois du travail, en prenant compte des faits sociaux présentés et en pondérant les différents intérêts des individus, de l'État et des groupes, sans nécessairement s'attarder à la dimension « droits fondamentaux »⁹³, tandis que les commissaires qui utilisent une approche axiologique auront plutôt tendance à accorder une importance hiérarchique aux valeurs et aux principes fondamentaux⁹⁴ et cela peut se traduire, par exemple, dans le domaine du travail en une tendance à vouloir faire respecter les *Chartes* et les *Lois sur les droits de la personne* avant les différentes législations du droit du travail.

⁹³ Miche COUTU, « Légitimité et constitution; les trois types purs de la jurisprudence constitutionnelle », op. cit., note 88, .pp. 233-257

⁹⁴ Id.

2.5 MODÈLE OPÉRATOIRE

Dans cette section, nous présenterons à l'aide d'un tableau, une brève définition de chacun des concepts ainsi que les différents indicateurs qui nous permettront de mesurer et d'opérationnaliser nos variables.

| VARIABLES : | DIMENSION | COMPOSANTE | INDICATEURS |
|--|------------------------|---|--|
| A- Variable indépendante : Approche Juridique | Approche instrumentale | - les critères de la littérature en matière de représentation syndicale | - pondération des intérêts respectifs des parties -analyse socio-juridique se voulant neutre et objective (examen des faits sociaux jugés importants) - présence du principe de l'autonomie des parties et particulièrement celle du syndicat (sa discrétion dans son choix de porter le grief à l'arbitrage ou non) |

| VARIABLES : | DIMENSION | COMPOSANTE | INDICATEURS |
|-------------|----------------------|--|--|
| | | <p>- les critères de la jurisprudence du droit du travail en matière de représentation syndicale</p> | <p>La mauvaise foi :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la preuve d'une véritable intention de nuire - de la malhonnêteté - de l'hostilité - une vengeance politique <p>La conduite arbitraire :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le syndicat allègue un motif étranger au litige pour ne pas porter le grief à l'arbitrage - le syndicat n'a pas considéré toutes les circonstances entourant l'affaire - le syndicat doit recueillir la version des faits du salarié - le syndicat doit se comporter en personne raisonnable et faire preuve de diligence dans l'exercice de son devoir de représentation <p>La discrimination :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le syndicat distingue ou exclu le salarié dans le traitement de son grief par rapport aux autres membres de l'unité de négociation. - le syndicat a le droit de considérer ses intérêts économiques afin de décider de porter un grief à l'arbitrage ou non. - le syndicat doit pondérer les intérêts du salarié avec ceux des autres membres de l'unité de négociation. <p>La négligence grave :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le syndicat a commis une faute lourde. - le syndicat commit une erreur grossière. - le syndicat s'est démontré incapable de bien représenter les intérêts du salarié en cause. - le syndicat doit tenir compte des conséquences pour le salarié. |
| | Approche axiologique | - les critères de la littérature en matière de | - Affirmation de la prééminence des valeurs ou principes fondamentaux |

| VARIABLES : | DIMENSION | COMPOSANTE | INDICATEURS |
|---|--|---|--|
| | | représentation syndicale | <p>- Tendance à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles et quasi-constitutionnelles</p> <p>- Prééminence de la hiérarchie des valeurs sur la prise en considération des conséquences pratiques (éthique de la conviction)</p> |
| <p>B- Variable dépendante :</p> <p>Le devoir de représentation syndicale dans les cas de discrimination</p> | <p>1) Notion de discrimination au sens de l'article 47.2 (<i>Code du travail du Québec</i>) et au sens de l'article 37 du <i>Code canadien du travail</i> et l'article 74 de la <i>Loi de 1995 sur les relations de travail</i> de l'Ontario</p> | <p>a) le tribunal s'intéresse aux motifs de discrimination</p> | <p>-distinction ou exclusion faite dans le traitement du dossier d'un salarié ou d'un groupe de salariés.</p> |
| | <p>2) notion de discrimination au sens des chartes (CDLP art. 10, 10.1 et 20, CCDL art. 15)</p> | <p>a) le tribunal s'intéresse aux effets préjudiciables</p> <p>b) le syndicat est reconnu comme étant partie à une discrimination</p> | <p>-s'intéresse aux effets discriminatoires de la conduite syndicale sans égard aux motivations qui animent le syndicat.</p> <p>- le syndicat est reconnu comme étant coauteur de discrimination avec l'employeur (découle de la négociation collective, formulation ou application de la règle discriminatoire)</p> <p>-le syndicat est accusé de discrimination puisqu'il gêne les efforts de l'employeur afin d'accueillir le salarié</p> <p>-on demande au syndicat de :</p> <ul style="list-style-type: none"> • déployer des efforts supplémentaires • adopter une attitude proactive • se montrer plus diligent et plus convaincant qu'à l'habitude • s'appliquer à obtenir des mesures d'accommodement • poursuivre sa démarche jusqu'à la limite de la contrainte excessive. |

Afin de faire ressortir les principaux indicateurs, nous nous sommes basé sur les motifs utilisés par les tribunaux supérieurs, comme par exemple l'arrêt *Méorin*⁹⁵ de la Cour Suprême du Canada. De plus, nous nous sommes aussi inspiré des principales notions utilisées dans la jurisprudence du droit du travail utilisées par les commissions afin de juger du manquement au devoir de représentation. Les indicateurs de chacune de nos variables nous permettront d'analyser les différents motifs et concepts invoqués dans les décisions des tribunaux administratifs. Dans les décisions axiologiques, mentionnons qu'il ne suffit pas que la Charte soit citée afin que l'on associe la décision à ce type d'approche. Nous avons considéré les décisions où des dispositions sur les droits de la personne (la Charte ou autre loi pertinente) ont été analysées et retenues par le commissaire saisi de la plainte.

Après avoir identifié l'approche juridique choisie par le tribunal, nous pourrons ensuite vérifier quels sont les critères utilisés par cette approche, afin de juger ou non du manquement au devoir de représentation syndicale dans les cas de discrimination. Nous verrons ensuite en quoi les différentes approches se réfèrent à des critères différents ou non et de quelle manière ils viennent influencer le devoir de juste représentation.

2.6 HYPOTHÈSES DE RECHERCHE

Dans cette section, nous exposerons nos hypothèses de recherche en portant une attention particulière à la logique nous permettant de déduire une relation entre nos deux variables.

⁹⁵ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, op. cit., note 43

H1 : L'utilisation d'une approche axiologique par les tribunaux vient influencer à la hausse les obligations du syndicat en matière de représentation syndicale dans les cas de discrimination.

La logique nous permettant de prétendre qu'il existe une relation positive entre nos deux variables est la suivante : Lorsque les tribunaux utilisent une approche où une grande importance est accordée aux valeurs fondamentales telles que le droit à l'égalité, nous aurions tendance à croire qu'ils vont analyser le cas de discrimination en se basant sur la protection prévue aux différentes lois sur les droits de la personne.

En se référant à cette protection, ils utilisent alors un modèle d'analyse qui est beaucoup plus complexe et sévère que celui prévu au *Code du travail* (ou aux autres lois des rapports collectifs au fédéral, de l'Ontario et de la Colombie-Britannique). Cela dit, les obligations découlant du devoir de représentation syndicale en matière de discrimination se trouveraient ainsi influencées à la hausse.

H2 : L'utilisation d'une approche instrumentale par les tribunaux n'a pas pour effet de modifier les exigences du devoir de représentation syndicale.

Nous pourrions expliquer cette hypothèse de la manière suivante : Lorsque les tribunaux utilisent une approche qui se base sur l'autonomie des parties, ils se référeront à la notion de discrimination telle que prohibée par le concept de juste représentation syndicale prévue au *Code du travail* (et dans les lois homologues du fédéral de l'Ontario et la Colombie-Britannique).

La définition de la discrimination au sens de l'article 47.2 du *Code du travail* correspond à une distinction ou à l'exclusion faite dans le traitement d'un dossier

d'un salarié. Cette interprétation utilisée depuis plus longtemps par les tribunaux correspond à une des obligations découlant directement du devoir de représentation syndicale, et c'est pourquoi nous croyons que l'utilisation d'une approche ne faisant pas référence à la Charte ou aux droits de la personne aura pour effet de conserver le statut quo de notre variable dépendante.

CHAPITRE 3: MÉTHODOLOGIE

3.1 SOURCE DES DONNÉES

3.1.1 *Structure de preuve :*

La structure de preuve adoptée dans notre projet de recherche consiste à utiliser des données secondaires tirées de la jurisprudence. Nous réviserons, à partir de l'année 2000, l'ensemble de la jurisprudence des tribunaux spécialisés québécois (CRT), ontarien (OLRB), le la Colombie-Britannique (BCLRB) et canadien (CCRI) de même que celle des tribunaux de droit commun (révision judiciaire), concernant la sanction du devoir de représentation du syndicat envers la sauvegarde des droits individuels garantis par la *Charte* en matière de discrimination. L'objectif de notre recherche est de bien saisir l'impact de la montée des droits individuels sur le devoir de représentation syndicale.

Afin d'élargir notre échantillon de décisions, nous avons décidé de ne pas nous limiter aux décisions de la Commission des relations du travail et de considérer les décisions de deux autres tribunaux provinciaux spécialisés en droit des rapports collectifs du travail (OLRB et BCLRB) ainsi que celles du Conseil Canadien des relations industrielles (CCRI). Notre choix s'est arrêté sur ces juridictions puisqu'il s'agit des provinces ayant la plus grande population et que nous croyions par le fait même, être plus susceptibles d'y retrouver un nombre de décisions intéressant.

Selon la définition de Gauthier : « On nomme données secondaires les éléments informatifs rassemblés pour des fins autres que celles pour lesquelles les données avaient été recueillies initialement »⁹⁶.

⁹⁶ Benoit GAUHIER, « Recherche sociale, de la problématique à la collecte de données », Les presses de l'Université du Québec, 4^e Édition, 2003, p. 432

Dans notre cas, les données analysées (les décisions des tribunaux commissions de relations du travail) relatent différentes situations où des individus accusent leur syndicat d'avoir contribué à les rendre victimes de discrimination ou qui dénoncent leur inaction ou leur manquement au devoir de représentation face à des situations de discrimination. Il est clair que ces décisions n'ont pas été rendues dans l'objectif de répondre à notre problématique, mais bien dans le seul et unique but de décider de l'existence d'une l'atteinte alléguée à un droit protégé.

Ainsi, nous utilisons ces données de *source secondaire* et celles-ci nous serviront à analyser les différents motifs utilisés par les tribunaux afin de déterminer si le syndicat a manqué, ou non, à son devoir de représentation.

De plus, nous pouvons aussi les qualifier de *données documentaires* puisque nous nous inspirerons, non seulement de la jurisprudence, mais aussi de la doctrine, des différentes recherches et des textes de loi pertinents.

3.1.2. Échantillonnage :

Dans le cadre de cette étude, le mot «*population*» « doit donc être compris ici dans son sens le plus large, celui d'ensemble d'éléments constituant un tout. »⁹⁷

Suivant cette définition, la population étudiée serait l'ensemble des décisions publiées relatives au manquement au devoir de représentation syndicale dans les cas de discrimination.

Notre échantillon sera constitué des décisions du CCRI, de l'OLRB, du BCLRB et de la CRT publiées entre 2000 à 2007. Nous avons repéré quelques décisions et

⁹⁷ R. QUIVY, L. VAN CAMPENHOUDT, « Manuel de recherche en sciences sociales », Éditions Dunod, Paris, 3^e édition, 2006, p. 149

nous avons vite constaté qu'en se limitant seulement au Québec, le nombre de décisions portant sur notre sujet demeure fort limité. Ainsi, nous avons décidé d'étendre notre échantillon aux décisions canadiennes, ontariennes et de la Colombie-Britannique non pas afin d'effectuer une étude comparative, mais bien afin d'élargir le nombre de décisions analysées.

Tableau I : Échantillon

| | CRT | OLRB | BCLRB | CCRI | TOTAL |
|-------------------------------|-----|------|-------|------|-------|
| NOMBRE DE DÉCISIONS ANALYSÉES | 10 | 5 | 9 | 4 | 28 |

Ainsi, en nous servant des décisions des quatre tribunaux différents, nous considérons que notre échantillon est bien diversifié tout en étant réaliste aux fins de cette recherche. Notre échantillon sera constitué à partir de 4 différentes banques de données.

La première est celle de l'Institut canadien d'information juridique (Canlii) qui contient toutes les décisions des tribunaux administratifs des provinces (donc CRT et OLRB) ainsi que les décisions des instances ayant une compétence fédérale (CCRI).

Afin de compléter nos recherches, nous avons consulté la banque de données SOQUIJ, une importante banque de jurisprudence. Nous nous sommes aussi servi des sites internet des différentes commissions des relations du travail. En combinant ces 5 banques de données, nous nous assurons d'avoir accès au plus grand nombre de décisions possible.

Afin de constituer notre échantillon et de repérer les décisions pertinentes nous utiliserons plusieurs mots clés tels que : « représentation syndicale », « duty of

fair representation », « 47.2 », « 47.3 », « 37 », « 74 », « 12 », « discrimination », « droits de la personne », « humans rights », « motif prohibé », « prohibited ground », « obligation d'accommodement », « duty to accommodate ». C'est donc en se basant sur ces différents mots clés que nous arriverons à identifier les décisions pertinentes et ainsi bâtir notre échantillon.

Les décisions analysées dans le cadre de notre recherche sont majoritairement des cas où le salarié se dit victime de discrimination basée sur un des motifs prohibés de la part de son employeur. Le salarié va alors se référer à son syndicat afin de défendre ses intérêts. Lorsque le salarié a des raisons suffisantes de croire que son syndicat l'a représenté de façon injuste, ou en se basant sur des motifs inacceptables, il fait alors recours à une plainte de manquement au devoir de juste représentation devant un tribunal administratif spécialisé en droit du travail (Commission des relations du travail, Labour relation board et Conseil Canadien des relations industrielles).

3.1.3. Instrument d'observation :

Afin d'évaluer si l'approche choisie par le tribunal influence ou non les critères permettant de juger du manquement au devoir de juste représentation, nous utilisons une grille d'analyse de la jurisprudence.

Nous avons construit notre propre grille d'observation (voir annexe 1) adaptée à notre sujet, afin de faire ressortir les éléments essentiels nous permettant de répondre à nos questions de recherche. Notre grille d'analyse est constituée des différents indicateurs pour chaque dimension et concept étudiés.

L'étude des décisions comprises dans notre échantillon nous permettra de relever la présence des différents indicateurs. Ainsi, à l'aide de cette recension, nous serons en mesure d'identifier si les tribunaux modifient les critères afin de

décider du manquement au devoir de juste représentation, dans les cas de discrimination faisant appel aux droits et libertés de la personne.

3.2 LE PLAN D'ANALYSE

L'objectif de notre recherche est d'analyser le contenu des différentes décisions de notre échantillon et d'en retirer les éléments nécessaires afin de confirmer ou d'infirmer nos hypothèses et de répondre à nos questions de recherche. Ainsi, l'approche que nous avons choisi de retenir dans le cadre de notre projet est celle d'une analyse de contenu. Cette méthode d'analyse :

« permet, lorsqu'elle porte sur un matériau riche et pénétrant, de satisfaire harmonieusement aux exigences de la rigueur méthodologique et de la profondeur inventive qui ne sont pas toujours conciliables. »⁹⁸

Cette méthode nous permettra de traiter méthodiquement des informations recueillies dans la jurisprudence et qui comportent un certain degré de complexité et de profondeur comme c'est le cas dans notre projet qui consiste à identifier les motifs retenus par les tribunaux, afin de juger du manquement au devoir de représentation syndicale en matière de discrimination. Nous utiliserons une analyse de contenu qui fait appel à des méthodes qualitatives. Nous retiendrons la méthode des analyses thématiques qui nous permet de :

« mettre en évidence les représentations sociales ou les jugements des locuteurs à partir d'un examen de certains éléments constructifs du discours. »⁹⁹

Dans le cadre de la présente recherche, les locuteurs seront les juges ou les commissaires ayant rendu les décisions analysées. Parmi les méthodes d'analyse thématique, nous utiliserons deux types d'analyse.

⁹⁸ Id., p. 202

⁹⁹ Id., p. 203

La première est l'analyse catégorielle qui consiste à comparer la fréquence de certaines caractéristiques et d'en déduire son importance.¹⁰⁰

La seconde est l'analyse de l'évolution qui porte sur la fréquence et les transformations dans les jugements formulés par les locuteurs¹⁰¹.

Afin de vérifier si l'approche juridique retenue par les tribunaux influence l'évaluation du devoir de représentation syndicale, nous allons dans un premier temps, à partir des indicateurs présents dans la grille d'observation, comparer la mise en œuvre du devoir de représentation selon l'approche choisie. Ensuite, nous procéderons à une analyse de contenu des différentes décisions de notre échantillon.

Afin d'analyser si les différents tribunaux traitent de manière différente ou non les plaintes du manquement au devoir de représentation syndical relative à la discrimination, nous procéderons à une analyse comparative entre les résultats obtenus. Ainsi, nous pourrons analyser si un tribunal a davantage tendance à adopter une approche plus qu'une autre, ou si les critères utilisés sont différents ou semblables pour les quatre instances choisies. L'objectif principal de cette analyse est d'identifier les modes de raisonnement empruntés par les tribunaux afin d'identifier les motifs permettant de conclure au manquement au devoir de représentation syndicale dans les cas de discrimination au travail.

¹⁰⁰ Id., p. 203

¹⁰¹ Id., p.203

CHAPITRE 4 : PRÉSENTATION DES RÉSULTATS

Ce chapitre est consacré à la présentation et à l'analyse de nos résultats, découlant de l'application de notre grille d'analyse du contenu des décisions répertoriées.

Afin de présenter nos résultats, nous avons choisi de les classer en deux catégories différentes.

Dans un premier temps, nous vous présenterons les résultats de nos analyses descriptives. Dans cette section, on retrouve différentes formes de tableaux comparatifs qui ont pour but de mettre en lumière les données quantitatives recueillies à travers les décisions analysées. Puisque notre échantillon est assez limité, nous ne considérons pas que les données quantitatives recueillies sont exhaustives et nous permettent d'en tirer des généralités. Ainsi, ces résultats comportent des données informatives qui nous permettent de dresser un portrait descriptif de notre échantillon.

Le premier tableau présente le taux de réussite des plaintes en fonction de chaque tribunal. Le second tableau indique les motifs de discrimination en cause dans les décisions analysées.

Ensuite, le troisième tableau présente les types de réparations accordées aux plaignants pour les plaintes qui furent accueillies par le tribunal en question. Finalement, notre tableau synthèse expose le type d'approche choisie dans chaque décision par les tribunaux administratifs, en corrélation avec le taux de réussite des plaintes et l'année des décisions.

Dans un deuxième temps, nous exposerons les résultats qui découlent d'une analyse qualitative des décisions choisies. Pour ce faire, nous présenterons tout

d'abord un résumé des décisions utilisant une approche instrumentale et des principaux principes qui en ressortent. Ensuite, nous analyserons de manière détaillée les décisions utilisant une approche axiologique que nous avons jugées particulièrement intéressantes, riches en enseignements en ce qui a trait au devoir de juste représentation, et aux droits de la personne. Nos analyses nous permettront de répondre à nos questions de recherche, de confirmer nos hypothèses et de déterminer quels sont les critères retenus afin de juger du manquement au devoir de juste représentation, lorsqu'une approche basée sur les valeurs est utilisée.

4.1 PRÉSENTATION DESCRIPTIVE DES RÉSULTATS

4.1.1 LE TAUX DE RÉUSSITE DES PLAINTES

Tableau I : taux de réussite des plaintes et les différentes commissions :

| | CRT | OLRB | BCLRB | CCRI | TOTAL |
|-------------------------|-----|------|-------|------|-------|
| PLAINTES ACCEUILLIES | 5 | 0 | 0 | 2 | 7 |
| PLAINTES REJETÉES | 5 | 5 | 9 | 2 | 21 |
| TOTAL | 10 | 5 | 9 | 4 | 28 |

Le tableau I nous indique le taux de réussite des plaintes dans les décisions analysées provenant des différentes commissions. Le salarié qui désire porter plainte contre son syndicat a le fardeau de preuve de démontrer qu'il a failli à son obligation de juste représentation, en prouvant qu'il a fait acte d'un des comportements prohibés par l'article 47.2 (soit la démonstration de la mauvaise foi, de l'arbitraire, de la négligence grave ou de la discrimination).

Cependant, dans les faits, cette preuve reste très difficile à faire et le recours prévu pour les salariés est presque inaccessible¹⁰² Par exemple, selon le rapport annuel de 2007 du Labour relations board of British-Columbia, sur les 90 plaintes admises à la commission relatives au manquement du devoir de juste représentation, 48 d'entre elles n'ont pas été entendues (pour diverses raisons) et 42 plaintes ont été rejetées. Ce qui porte à 0 le nombre de plaintes ont été entendues et accueillies par la commission. Tel que le démontre les données du tableau I, nous constatons que très peu de plaintes entendues par les commissions des relations du travail sont accueillies. Parmi l'ensemble des décisions analysées, seulement 25 % des plaintes ont été accueillies, soit à peu

¹⁰² Jean-Yves BRIÈRE, « L'obligation d'une juste et loyale représentation ; analyse, perspective et prospective », op. cit., note 8, p. 178

près 1 plainte sur 4. Les plaintes accueillies se retrouvent majoritairement au niveau de la Commission des relations du travail et ensuite au niveau du Conseil canadien des relations industrielles.

Comme nous l'indiquent les chiffres, ce recours se traduit assez rarement par une victoire du salarié qui tente de faire renverser la décision du syndicat, concernant son grief et cela explique probablement aussi, en partie, pourquoi on retrouve si peu de décisions portant sur un sujet aussi précis que le devoir de juste représentation et la discrimination au sens des droits de la personne. En 2004, le Conseil canadien des relations industrielles effectuait une étude exhaustive de sa jurisprudence, relativement aux plaintes de manquement au devoir de juste représentation, et parmi les principaux constats, on y retrouve le faible taux de réussite des plaintes.

« En effet, la plus grande partie d'entre elles sont rejetées parce que les faits ne démontrent pas qu'il existe des motifs suffisants pour les juger fondées. »¹⁰³

Selon le conseil, il arrive souvent que les plaignants n'arrivent pas à démontrer les faits essentiels afin de permettre au tribunal de juger du manquement au devoir de juste représentation.

« C'est souvent le cas parce que les plaignants ne comprennent pas bien le rôle du Conseil, qu'ils le considèrent comme un organisme d'appel en dernier recours de la décision du syndicat de ne pas présenter leurs griefs ou de ne pas les porter à l'arbitrage. »¹⁰⁴

En effet, nous avons constaté qu'à plusieurs reprises, l'analyse du commissaire saisi de la plainte s'arrêtait avant même d'entrer dans le vif de l'analyse du motif illicite de discrimination, puisque le salarié n'arrive pas, lors de la preuve, à

¹⁰³ *Virginia McRae Jackson et autres c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatial, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada)*, [2004] CCRI, no 290, p. 3

¹⁰⁴ *Id.*, p. 17

démontrer suffisamment les faits, gestes et décisions du syndicat empreints d'arbitraire, de mauvaise foi, de discrimination ou de négligence grave.

À la lumière des enseignements de la jurisprudence et des données recueillies, nous constatons que pour qu'une plainte soit accueillie, il faut que le plaignant présente les faits détaillés et des raisons permettant au tribunal de conclure que le syndicat a agi en se fondant sur des motifs illicites inacceptables. Peu de plaignants arrivent à en faire la preuve et c'est probablement ce qui explique, en partie, le faible pourcentage de réussite des plaintes relatives au manquement du devoir syndical de juste représentation.

4.1.1 LES MOTIFS DE DISCRIMINATION

Le tableau II qui suit classe les décisions analysées en fonction des différents types de motifs prohibés de discrimination cités par l'une ou l'autre des parties. Aux fins du tableau, nous avons choisi de mentionner seulement les motifs de discrimination présents dans les décisions répertoriées. Nous sommes parfaitement conscients qu'il existe d'autres motifs de discrimination que nous ne mentionnons pas dans le tableau, mais afin d'alléger ce dernier, nous ne les avons pas repris puisque les décisions analysées ne portaient sur aucun de ces motifs.

En ce qui attrait au motif du handicap, il est de plus en plus reconnu par la jurisprudence des tribunaux supérieurs que les affections et les limites présumées constituent aussi des formes de handicap au sens des lois sur les droits de la personne. La définition de la notion de handicap qui a été précisée par les tribunaux. Pour ce faire, nous nous référerons à l'affaire *Ville de Boisbriand et Ville de Montréal* où la juge l'Heureux-Dubé définit le concept de handicap au sens large :

« 39. Les objectifs de la *Charte*, soit le droit à l'égalité et la protection contre la discrimination, ne sauraient se réaliser à moins que l'on reconnaisse que les actes discriminatoires puissent être fondés autant sur les perceptions, les mythes et les stéréotypes que sur l'existence de limitations fonctionnelles réelles. La nature même de la discrimination étant souvent subjective, imposer à la victime de discrimination le fardeau de prouver l'existence objective de limitations fonctionnelles est lui imposer une tâche pratiquement impossible, car les limitations fonctionnelles n'existent souvent que dans l'esprit d'autres personnes, ici l'employeur.

40. Il serait étrange que le législateur ait voulu intégrer au marché du travail les personnes atteintes de handicaps présentant des limitations fonctionnelles alors que les personnes sans limitations fonctionnelles en seraient exclues. Cela semble la négation même de la notion de discrimination.

41. J'estime alors que l'objectif antidiscriminatoire de la *Charte* exige que le motif « handicap » soit interprété de façon à reconnaître son élément subjectif. Un « handicap » comprend donc des affections qui n'occasionnent en réalité aucune limitation ou incapacité fonctionnelle. »¹⁰⁵

Cette méthode d'interprétation mise sur pied par la Cour Suprême propose une définition au sens large du motif de handicap où la présence de limitations fonctionnelles n'a pas besoin d'être prouvée. Pour invoquer le motif du handicap pour qu'il y ait discrimination, on doit essentiellement inclure le caractère subjectif de celui-ci. Il peut donc y avoir discrimination fondée sur un handicap même lorsqu'une personne n'a aucune limitation fonctionnelle, mais que la perception subjective de ce handicap l'entraîne à subir un traitement différent. Par ailleurs, les maladies psychologiques sont aussi reconnues comme étant une forme de handicap.

Dans la présentation de nos résultats au tableau II, nous avons cru pertinent de subdiviser en deux catégories la notion de handicap (handicap et handicap implicite) étant donné qu'il ne s'agit pas d'un motif qui est automatiquement allégué explicitement par les parties. En effet, ce ne sont pas tous les plaignants

¹⁰⁵ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, [2000] CSC 27 (IJCAn)

qui font explicitement allusion au handicap lorsqu'ils sont atteints d'une limitation présumée. En effet, nous avons constaté que dans plusieurs décisions, la définition au sens large de la notion de handicap¹⁰⁶ permettait de conclure que le (ou la) plaignant (e) souffrait d'un handicap alors qu'aucune des parties, ni parfois même le tribunal, ne faisaient explicitement référence à ce motif de discrimination.

Nous avons tout de même jugé pertinent d'analyser les motifs utilisés par le tribunal afin de juger du manquement au devoir de juste représentation dans de telles situations. C'est la raison pour laquelle nous avons classé ces décisions dans une catégorie où le handicap fait partie implicitement de la décision.

Tableau II : les motifs de discrimination

| | CRT | | OLRB | | BCLRB | | CCRI | |
|--|---|---|--|---|---------------------------------------|---|-----------------------------|---|
| HANDICAP (soulevé par au moins une des parties) | Maltais Roy Civita Quintal Chhuon | 5 | Rueben Wilson Bélangier Gopal | 4 | Potruff Herr Brakkovic | 3 | Bingley | 1 |
| HANDICAP (implicite) | Proulx Leduc Desgagnés Lamadeleine Bergeron | 5 | | | Jacinto Watts Bodyan Lidster | 3 | Healy Soucy Griffiths | 3 |
| ÂGE | | | | | Habberley | 1 | | |
| ORIGINE | | | Bingham | 1 | Brajkovic | 1 | | |
| COULEUR | | | Bingham | 1 | | | | |
| SEXE | | | | | Patterson | 1 | | |
| RELIGION | | | | | | | | |

À la lecture du tableau II, nous constatons que le motif du handicap est celui qui est le plus présent de manière générale dans les plaintes analysées. Environ 85,7% de l'ensemble des plaintes analysées portent sur le motif du handicap,

¹⁰⁶ Voir la définition de la notion de handicap au sens large : *Ville de Montréal, op. cit.*, note 106

soit parce qu'il est soulevé par l'une ou l'autre des parties, soit parce qu'il présente sans qu'il y soit fait explicitement référence.

Nous sommes tout à fait conscients que la définition au sens large de la notion de handicap est de plus en plus reconnue par les différents tribunaux qui sont appelés à interpréter les lois sur les droits de la personne. Il est donc normal de constater que l'on retrouve de plus en plus de plaintes faisant référence à la notion de handicap puisqu'elle englobe dorénavant plus de situations particulières qui s'étendent tant au niveau physique que psychologique.

Toujours au niveau du handicap, les résultats obtenus démontrent que le nombre de décisions où le handicap est un motif reconnu de discrimination et le nombre de décisions où il est reconnu implicitement, est à peu près égal, soit 12 et 11 décisions.

Aussi surprenant que cela puisse paraître, il existe un nombre assez élevé de décisions où le plaignant a, par exemple, reconnu avoir des limitations physiques et où le motif de discrimination du handicap au sens des droits de la personne n'est pas analysé en soi. Dans ce type de cas, le commissaire se contente alors d'analyser la notion de discrimination en utilisant le sens donné par les lois du travail, que l'on pourrait associer à du favoritisme de la part du syndicat. Nous aurons l'occasion d'analyser ce genre de situations, lorsque nous traiterons plus loin du type d'approche utilisée par les tribunaux.

Pour ce qui est des autres motifs de discrimination, on constate que l'âge et l'origine nationale ou ethnique, suivis de la couleur et du sexe, se retrouvent aux derniers rangs des motifs de discrimination présents dans les plaintes de manquement au devoir de juste représentation. L'âge est le motif invoqué dans 1 décision sur 28 et la couleur et le sexe et l'origine le sont seulement dans 2 décisions sur 28. Ces résultats nous paraissent étonnants, mais nous pouvons faire des liens permettant d'expliquer le peu de plaintes au manquement du

devoir de juste représentation alléguant des motifs de discrimination autres que le handicap.

Tout d'abord, tel que nous l'a démontré le tableau II, une grande majorité des plaintes portent de façon explicite, ou non, sur la discrimination fondée sur le handicap. Cette notion a pris de plus en plus d'importance au cours des dernières années, et c'est probablement aussi pourquoi on retrouve moins de plaintes portant sur les autres motifs de discrimination. De plus, il faut prendre en considération que lorsqu'un salarié se croit victime de discrimination basée sur un des motifs prohibés, il exercera un recours, soit au niveau de l'arbitrage, soit du Tribunal des droits de la personne. Une bonne partie des cas sont alors réglés par l'un ou l'autre de ces mécanismes.

Souvent, ces plaintes sont déposées par rapport à de la discrimination faite par l'employeur à l'endroit du salarié et le rôle du syndicat consiste alors à défendre et à faire valoir les droits du salarié qu'il représente. Ce n'est que lorsque le salarié a des raisons suffisantes de croire que son syndicat l'a représenté de façon injuste, ou en se basant sur des motifs inacceptables, qu'il a alors recours à une plainte de manquement au devoir de juste représentation devant le tribunal administratif spécialisé en droit du travail.

Puisqu'il existe d'autres mécanismes prévus pour les plaintes en discrimination, cela explique en partie, le peu de décisions que l'on retrouve par rapport à la discrimination basée sur des motifs illicites dans les cas de plaintes au manquement du devoir de représentation.

4.1.2 LE TYPE D'APPROCHE UTILISÉE PAR CHAQUE TRIBUNAL / SUCCÈS DES PLAINTES / ANNÉES.

Cette dernière section de l'analyse quantitative des résultats consiste à reprendre quelques éléments analysés plus haut, en y ajoutant la variable de l'approche choisie par le tribunal.

Tableau no. III : le type d'approche utilisée, succès des plaintes, années

| Année | CRT | | | | | | OLRB | | | | | | BCLRB | | | | | | CCRI | | | | | | TOTAL | | | | | |
|-------|------------------------|---------|---|----------------------|---------|--|------------------|---------|--|------------------------|---------|--|----------------------|---------|--|------------------|---------|--|------------------------|---------|---|----------------------|---------|--|------------------|--|--|-------|----|--|
| | Approche instrumentale | | | Approche axiologique | | | Approche jumelée | | | Approche instrumentale | | | Approche axiologique | | | Approche jumelée | | | Approche instrumentale | | | Approche axiologique | | | Approche jumelée | | | TOTAL | | |
| | Accueillie | Rejetée | | Accueillie | Rejetée | | Accueillie | Rejetée | | Accueillie | Rejetée | | Accueillie | Rejetée | | Accueillie | Rejetée | | Accueillie | Rejetée | | Accueillie | Rejetée | | | | | | | |
| 2000 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2001 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2002 | | | | | | | | 1 | | | | | | | | | | | 1 | 1 | | | | | | | | 3 | | |
| 2003 | 1 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | 1 | | | | | | | | | 5 | |
| 2004 | | | 1 | | | | | 1 | | | | | | | | | | | | | 1 | | | | | | | | 6 | |
| 2005 | | | 1 | | | | | 1 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | 4 | |
| 2006 | | | 1 | | | | | 1 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | 4 | |
| 2007 | | 5 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | 6 | |
| Total | 1 | 5 | 3 | | | | | 4 | | | | | | | | | | | | 1 | | | | | | | | | 28 | |

Afin d'analyser les différentes données présentées par le tableau III, nous avons choisi d'observer dans un premier temps le nombre de décisions utilisant les différentes approches choisies par les tribunaux. Nous analyserons ensuite le taux de succès des plaintes pour chacune des approches utilisées.

4.1.2.1. Approches choisies par les tribunaux :

Les données révélées par le tableau IV nous démontrent clairement qu'il existe un nombre beaucoup plus élevé de décisions dans lesquelles l'approche instrumentale est utilisée. Sur l'ensemble des plaintes analysées, l'approche instrumentale est utilisée dans 71% des décisions comparativement à l'approche axiologique qui est utilisée dans seulement 14% des décisions. Cette constatation pourrait nous porter à croire que le nombre de décisions utilisant une approche instrumentale est généralement plus élevé que celles utilisant une approche basée sur les valeurs.

Suite à nos analyses, nous avons constaté que dans certaines décisions, nous retrouvons simultanément des indicateurs associés aux deux approches. Par exemple, il peut arriver que l'analyse effectuée par le tribunal accorde une grande importance à des notions relevant du champ des relations de travail, tout en ouvrant la porte à des mesures d'accommodement. Nous en sommes venus à la conclusion qu'il n'est pas toujours évident d'associer un seul type d'approche à l'analyse faite par le tribunal. À titre d'exemple, dans une décision du British-Columbia Labor Relation Board¹⁰⁷, le tribunal reconnaît que le syndicat a une obligation d'accommodement importante dans les cas où un salarié est victime de discrimination et qu'il doit participer activement à l'établissement de mesures d'accommodement. Cependant, il précise que lorsque les droits d'ancienneté des salariés sont atteints lors d'une prise de mesure d'accommodement, le syndicat doit les considérer avant de prendre sa décision. Malgré son ouverture

¹⁰⁷ *Herr v. Abitibi Consolidated Inc.*, 2005 CanLII 1032

vis-à-vis le droit à l'égalité du salarié discriminé, il consacre son analyse en se basant sur les critères retenus par la jurisprudence du droit du travail (l'arbitraire, la mauvaise foi et la discrimination) pour juger du manquement au devoir de juste représentation du salarié accusé de discrimination.

Dans certains cas, le tribunal s'inspire des deux approches afin de juger du manquement au devoir de juste représentation. Ainsi, nous avons cru pertinent de créer une troisième catégorie où l'on retrouve une approche jumelant les approches instrumentale et axiologique. L'approche jumelée compte 4 décisions en tout, dont une au Québec, une en Ontario et 2 en Colombie-Britannique. Nous constatons que cette troisième approche est utilisée dans le même nombre de décisions que l'approche axiologique, soit dans 14 % des cas.

Afin d'établir si les tribunaux administratifs utilisent une approche instrumentale, nous avons retenu les indicateurs suivants : l'analyse sur la base des critères de la jurisprudence du droit du travail (l'arbitraire, la mauvaise foi et la discrimination), la pondération des intérêts des parties, l'analyse socio juridique des faits sociaux importants, la présence du principe d'autonomie des parties, l'intérêt particulier pour les motifs de discrimination au sens du droit du travail (la distinction ou exclusion faite dans le traitement du grief du salarié), l'importance accordée au principe d'ancienneté et la volonté des parties. Parmi les décisions analysées, nous avons constaté que l'autonomie concédée au syndicat, dans sa façon de gérer les griefs, occupe une place importante dans l'analyse du tribunal. Il s'agit d'un indicateur présent dans la majorité des décisions où l'approche instrumentale est utilisée. En effet, beaucoup de commissaires reconnaissent la grande marge de manœuvre dont bénéficie le syndicat dans le choix de déférer ou non un grief à l'arbitrage, même lorsqu'il s'agit d'un grief alléguant discrimination au sens des lois sur les droits de la personne.

De manière générale, lorsque les tribunaux utilisent une approche instrumentale, ils vont s'intéresser aux motifs de discrimination et vérifier si la discrimination

faites à l'endroit du salarié constitue une distinction ou une exclusion par rapport à la gestion des autres situations ou griefs semblables. De plus, il est fréquent que les commissaires qui utilisent une telle approche ne se limitent pas seulement à analyser le comportement du syndicat du point de vue de la discrimination. Ils basent en grande partie leur analyse sur les notions d'arbitraire, de mauvaise foi et de négligence grave. Ces critères bien connus depuis plusieurs années, ont été développés dans la jurisprudence des tribunaux administratifs et de la Cour Suprême du Canada appelés à décider si le syndicat a manqué à son obligation de juste représentation.

4.1.2.2 Le taux de succès des plaintes :

En observant les décisions utilisant une approche instrumentale, nous constatons qu'elles ont majoritairement été rejetées. Puis, une décision sur deux utilisant une approche jumelée a été acceptée. Ensuite, l'approche axiologique est celle qui détient le plus haut taux de succès. Parmi les 4 décisions utilisant une approche axiologique, elles ont toutes été accueillies. Nous en retenons que le taux de réussite dans les décisions utilisant une approche basée sur les valeurs est plus élevé que celui des plaintes utilisant une approche instrumentale.

Dans la deuxième partie de la présentation de nos résultats, nous analyserons en détail les critères utilisés par les tribunaux afin de juger du manquement au devoir de juste représentation, et nous pourrons ainsi valider qualitativement si les critères utilisés avec une approche axiologique sont plus exigeants que ceux utilisés avec une approche instrumentale. Mais, si on se réfère aux données quantitatives présentées dans le tableau III, elles suggèrent qu'il pourrait exister une influence positive entre l'utilisation d'une approche axiologique et le taux de succès des plaintes analysées.

En effet, les résultats semblent indiquer qu'il est plus probable que la plainte formulée par le salarié à l'égard de son syndicat soit acceptée si le tribunal adopte une approche axiologique. Cela signifie que dans ce cas, le syndicat est accusé de ne pas avoir respecté son devoir de juste représentation en matière de droits et libertés de la personne. Le tribunal saisi de la plainte pourrait alors tendance à utiliser une analyse plus sévère à l'endroit du syndicat, lorsqu'il adopte une approche basée sur les valeurs. L'analyse qualitative des décisions, nous permettra de valider ces observations.

4.2 ANALYSE QUALITATIVE DES DÉCISIONS

4.2.1 L'approche instrumentale

L'analyse des vingt quatre décisions utilisant une approche instrumentale nous a permis de constater qu'il existe plusieurs similarités dans le raisonnement utilisé par les commissaires afin de juger du manquement au devoir de juste représentation. Les Codes du travail des différentes juridictions analysées se réfèrent sensiblement tous aux mêmes critères afin de juger du manquement au devoir de juste représentation soit, la mauvaise foi, l'interdiction d'agir avec arbitraire, la discrimination et la négligence grave. Dans les lignes qui suivent, nous reprendrons chacun des critères sommairement présentés dans la section 1.1.2 du chapitre 1 en les illustrant à l'aide de quelques exemples tirés des décisions analysées. L'objectif est de faire ressortir les ressemblances présentes dans les motifs des différentes décisions et d'effectuer une analyse plus approfondie des principaux critères sur lesquels les commissaires fondent leur analyse. Ensuite, nous serons en mesure d'observer en quoi ils se distinguent des critères utilisés dans les décisions utilisant une approche axiologique.

4.2.1.1 La mauvaise foi et l'interdiction d'agir de façon arbitraire

La mauvaise foi du syndicat peut seulement être invoquée lorsqu'on est en mesure de prouver qu'il avait véritablement l'intention de nuire¹⁰⁸. Peu de décisions utilisent le critère de la mauvaise foi afin de juger du manquement au devoir de juste représentation. Parmi les décisions où ce critère est utilisé, il reste qu'il est assez difficile de prouver que le syndicat avait une réelle volonté de nuire. « In order to prove bad faith conduct there must be evidence of dishonesty, personal hostility or political revenge. »¹⁰⁹ Peu de salariés invoquent la mauvaise foi de la part de leur syndicat et ce n'est généralement pas non plus, un critère sur lequel beaucoup de commissaires basent leur analyse.

Pour ne pas être accusé d'agir de manière arbitraire, le syndicat doit s'assurer de prendre en considération toutes les circonstances entourant l'affaire. Il doit s'assurer de recueillir la version des faits du salarié lorsque celui-ci dépose un grief.

Tel que mentionné dans la section 1.1.2, l'auteure Diane Veilleux¹¹⁰ distingue plusieurs obligations découlant de l'interdiction d'agir de façon arbitraire. Par exemple, le syndicat ne peut alléguer un motif étranger au litige relatif au grief afin de convaincre du bienfait de son désistement. Le syndicat ne peut pas non plus invoquer le comportement fautif du salarié lors d'un événement qui n'est pas en lien avec le grief afin de se désister de ce dernier. Il doit se comporter en personne raisonnable et faire preuve de diligence dans l'exercice de son pouvoir de représentation et dans l'appréciation du fond du grief. L'auteure précise que le syndicat est lié par une obligation d'équité procédurale qui protège les différentes

¹⁰⁸ Jean-Yves BRIÈRE, « L'obligation d'une juste et loyale représentation ; analyse, perspective et prospective », op. cit., note 8, p. 161

¹⁰⁹ *Lidster v. United food and commercial workers international union, Local 1518, BCLRB No. B206/2007*, para 22

¹¹⁰ Diane VEILLEUX, « Le devoir de représentation syndicale – Cadre d'analyse des obligations sous-jacentes », op. cit., note 20, pp. 661-688

étapes de la procédure d'arbitrage soit l'enquête du syndicat, l'audition et le règlement du grief.

« Lorsqu'il décide du sort du grief, le syndicat accrédité peut tenir compte de l'intérêt collectif. Cependant, il ne peut privilégier cet intérêt au détriment des droits individuels si par son action il manque au devoir de représentation. »¹¹¹

Les propos de Me Veilleux démontrent une certaine ouverture à vouloir prioriser les droits individuels sur l'intérêt collectif. En effet, certains auteurs ont tendance à reconnaître de plus en plus l'importance du respect des droits individuels même s'ils peuvent parfois être en contradiction ou avoir quelques répercussions limitées sur la collectivité. Cependant ce mode de pensée n'est pas encore très présent chez les commissaires des différentes juridictions analysées et ce, surtout dans les provinces anglophones du Canada. Lorsque l'on parle d'arbitraire, les commissaires vont analyser le comportement et la décision du syndicat par rapport au grief sans accorder trop d'importance à la dualité entre l'intérêt collectif et les droits individuels. Par exemple, dans une décision de la Colombie-Britannique un salarié ayant été absent du travail suite à un accident de travail désire retourner au travail; son employeur prétend ne pas avoir de travaux légers à lui offrir. Le salarié dépose un grief et le syndicat, après enquête, en vient lui aussi à la conclusion qu'aucun travail léger n'est disponible pour le salarié et décide alors de lui suggérer conjointement avec l'employeur une indemnité de départ. Le salarié dépose alors une plainte contre son syndicat l'accusant d'avoir été malhonnête envers lui en tentant de faire des arrangements superficiels avec l'employeur et lui reproche aussi d'avoir pris des actions à son égard qui étaient inadéquates même si le syndicat prétend avoir rappelé à l'employeur qu'il se devait de respecter son obligation d'accommodement. Dans cette affaire, le commissaire analyse, entre autres, la possibilité d'une conduite arbitraire de la part du syndicat en se basant sur une

¹¹¹ Id., p. 673

décision du B-C labour relation board qui fait jurisprudence en matière de devoir de juste représentation.

« The Board considers a union's conduct to be arbitrary if it demonstrates blatant or reckless disregard for the interests of the employees; (*James W.D. Judd*, BCLRB No. B63/2003, para 61). Typically where a union provides the affected employee with reasons for the decisions it makes, the union's conduct will not be found to be arbitrary. »¹¹²

Tel que le démontre ce passage, l'analyse de la plainte est basée sur une analyse factuelle des agissements du syndicat envers le salarié propre à l'approche instrumentale. Le commissaire se satisfait du fait que le syndicat ait présenté au salarié les motifs du refus de poursuivre les démarches à l'égard de son grief. Il faut aussi mentionner que le pouvoir du Board est limité en ce sens qu'il n'a pas la compétence de juger d'interférer avec la décision du syndicat afin de juger si elle est bonne ou mauvaise. « The Board has no jurisdiction to interfere with the Union's decision because Watts thinks those decisions were wrong. »¹¹³ Cela explique en partie la raison pour laquelle il s'en tient à une analyse factuelle des motifs entourant la décision du syndicat sans entrer dans le jugement du fond de la décision.

De manière générale, le syndicat a aussi l'obligation d'agir dans les limites du devoir de représentation syndicale, c'est-à-dire qu'il doit tenir compte, tant dans la négociation de la convention collective que dans son application, des lois d'ordre public. Les décisions qui utilisent une approche instrumentale ne font presque pas allusion aux lois sur les droits de la personne ou à la Charte. Bien que notre échantillon est composé de décisions où les droits de la personne sont soulevés ou analysés par au moins une des parties, les commissaires qui utilisent une approche instrumentale se contentent bien souvent d'analyser le manquement au devoir de juste représentation sans même faire allusion aux droits de la personne. Ils considèrent l'importance de se référer et d'appliquer les

¹¹² *Watts v. Onyx industrial services ltd.* BCLRB No. B403/2004, para 30

¹¹³ *Id.*, para 31

autres lois du travail sans trop oser se lancer dans une analyse faisant appel aux droits fondamentaux et qui pourrait sans doute, être beaucoup plus complexe.

4.2.1.2 L'interdiction de discrimination

Lorsque l'on parle de discrimination telle que prohibée dans les codes du travail des différentes provinces, on fait référence à une inégalité de traitement par rapport aux autres membres de l'unité d'accréditation. Cette définition de la discrimination est différente de celle présentée par les droits de la personne. Dans ce cas, la discrimination doit être basée sur un des motifs illicites et les parties ayant contribué à la discrimination se voient imposer une obligation d'accommodement envers le salarié discriminé. Aux fins de la présente partie, les commissaires qui utilisent une approche instrumentale analysent la notion de discrimination au sens du droit du travail, et dans la deuxième partie de notre analyse (section 4.2.2) nous verrons en quoi elle se distingue de la discrimination au sens des droits de la personne lorsqu'il est question de juger si le syndicat a rempli son devoir de juste représentation.

Lorsque le syndicat effectue le traitement de ses griefs, il doit s'abstenir de faire preuve de discrimination en évitant de distinguer ou d'exclure le dossier d'un salarié en se basant sur des critères inéquitables. Le syndicat doit adopter une ligne de conduite qui lui permet d'offrir des services de représentation équitables et identiques pour l'ensemble des salariés de l'unité d'accréditation. Des inégalités peuvent être perçues par les salariés dans le traitement de leur grief. Souvent, les salariés invoquent que leur syndicat a fait preuve de discrimination à leur égard puisqu'il n'a pas voulu porter leur grief à l'arbitrage. Lorsque les commissaires analysent une telle situation, ils vont prendre en considération les intérêts économiques du syndicat en tentant de les balancer avec ceux de la situation du salarié. On y reconnaît une forme de raisonnement qui s'apparente bien à l'approche instrumentale où la pondération des intérêts respectifs des parties occupe une place importante de l'analyse.

Ainsi les commissaires vont reconnaître que le syndicat peut prendre en considération le coût de porter un grief à l'arbitrage et ses chances de réussite sans que cela ne constitue de la discrimination.

« The Board has said in previous cases that there is nothing improper with a union taking into account the cost of an arbitration in reaching its decision to proceed to arbitration or not: Net Croft, BCLRB no. B11/2001 (Reconsideration of BCLRB No. B86/2000)...I do not find that the Union consideration of cost as part of its overall assessment of the Grievance was a violation of Section 12.»¹¹⁴

Bien que les coûts reliés à l'arbitrage soient pris en considération dans les analyses, il n'en reste pas moins que le syndicat ne doit pas uniquement se baser sur ce facteur afin de décider de porter un grief à l'arbitrage ou non en plus de prendre en compte les différents facteurs légaux relatifs au dossier¹¹⁵.

Il est reconnu que le syndicat doit prendre en considération les intérêts du salarié qu'il représente, mais il doit aussi les pondérer avec les intérêts des autres membres de l'unité de négociation. En effet, nous constatons que les commissaires qui analysent le devoir de juste représentation du point de vue de la discrimination, cherchent aussi à voir jusqu'à quel point le syndicat a tenu compte dans sa décision des répercussions possibles sur les autres employés. Dans l'affaire Watts mentionnée plus haut dans la section 4.2.1.1, le commissaire considère que le syndicat a agi sans faire preuve de discrimination à l'égard du salarié puisque des tentatives d'accommodement poussées auraient pu avoir comme effet de faire perdre l'emploi de d'autres salariés.

« There is no evidence that the Union discriminated against Watts in any way. In determining how far to press the Employer for an accommodation for Watts, the Union demonstrate concern for the interest of the other employees in the bargaining unit. In choosing an appropriate course of action, it was appropriate for the Union to balance the interest of Watts and those of the other employees :

¹¹⁴Jacinto v. United steelworkers of america, Local no. 2952, BCLRB No. B377/2003, para 18 et 20

¹¹⁵ Id., para 20

Judd (para 38). The Union is not guilty of discriminatory representation because it reached decision to avoid a course of action that could increase the threat of jobs for others employees. »¹¹⁶

Dans cette affaire, on comprend que le commissaire considère qu'il était plus raisonnable pour le syndicat de prendre la décision de ne pas continuer à défendre le grief du salarié que l'employeur jugeait impossible d'accommoder, que de poursuivre les démarches au risque d'affecter l'emploi des autres salariés. On perçoit très bien que l'intérêt des autres membres de l'unité est une limite considérable à l'obligation d'accommodement de l'employeur et au juste devoir de représentation pour le syndicat surtout lorsque l'emploi des autres salariés pourrait être remis en cause.

Lorsque le commissaire doit juger si le syndicat a fait preuve de discrimination au sens du droit du travail, il regarde si le syndicat a traité le plaignant différemment que d'autres employés dans des circonstances similaires ou identiques¹¹⁷. Il est aussi intéressant de constater que lorsque l'approche instrumentale est utilisée, le droit à l'accommodement n'est pas un droit quasi absolu où le syndicat se doit de tout faire en son pouvoir afin de le faire respecter. Dans une décision du Ontario Labour Relation Board, le commissaire affirme que le syndicat détient un droit à l'erreur lorsqu'il juge que l'employeur a rempli son obligation d'accommodement à l'endroit du salarié et que cela ne constitue pas pour autant un manquement au devoir de juste représentation.

« Even if OPSSU (*syndicat*) was mistaken in its conclusion that OPSEU (*employeur*) had satisfied its duty to accommodate the applicant's disability, this would not automatically constitute a breach of section 74 of the Act (...) mistakes or misjudgements do not fall within the scope of section 74. »¹¹⁸

Cet exemple illustre bien que l'analyse qui est faite reste au niveau des faits entourant la décision du syndicat de représenter le salarié sans trop entrer dans une analyse plus poussée des répercussions possibles sur le salarié. Comme

¹¹⁶ *Watts v. Onyx industrial services ltd.* Op. cit., note 120, para 33

¹¹⁷ *Gopal v. Ontario Public Service Staff Union*, 2006, CanLII 7189 (ON L.R.B.), para 12

¹¹⁸ *Gopal v. Ontario Public Service Staff Union*, 2006, CanLII 7189 (ON L.R.B.), para 15

nous le verrons plus loin dans la deuxième partie de l'analyse qualitative, ce raisonnement est différent lorsqu'une approche axiologique est utilisée car on demande plutôt au syndicat de déployer tous les efforts supplémentaires et nécessaires afin de faire valoir le droit à l'accommodement du salarié discriminé.

4.2.1.3 L'autonomie du syndicat

Dans plusieurs décisions analysées, nous avons constaté que les commissaires qui utilisent une approche instrumentale ont tendance à accorder beaucoup d'importance à l'autonomie conférée au syndicat lorsqu'il dispose des griefs de ses membres. Il s'agit d'un critère qui n'est pas inscrit dans les différents codes du travail mais qui découle de la jurisprudence des différentes commissions. Il a été reconnu dans plusieurs décisions que le syndicat est responsable du sort de ses griefs et que les salariés ne possèdent pas un droit absolu à l'arbitrage. En voici un exemple: « The union has the exclusive authority to settle grievances. An employee does not have an absolute right to have grievances arbitrated »¹¹⁹.

Dans l'évaluation du devoir de juste représentation, les commissaires estiment que le syndicat doit faire preuve de discernement dans l'évaluation du dossier. Il doit alors utiliser son bon jugement et décider conséquemment de donner suite ou non à la plainte formulée par le salarié. Le critère de l'autonomie du syndicat prend souvent une place importante dans l'analyse. Dans les décisions où ce critère est utilisé, les commissaires affirment d'entrée de jeu dans leur analyse que les syndicats détiennent une certaine marge de manœuvre qu'ils doivent savoir appliquer en faisant preuve de bon jugement et de discernement. « Il est bien établi que le syndicat jouit d'une certaine discrétion pour réclamer en faveur d'un salarié... »¹²⁰. L'autonomie du syndicat a été reconnue par la Cour Suprême

¹¹⁹ *Potruff v. Industrial wood and allied workers of canada (I.W.A. CANADA), CLC, Local union number 1-80, BCLRB No. B234/2003, para 22*

¹²⁰ *Bergeron c. Syndicat des employés d'hôpitaux d'Arthabaska inc., 2007 QCCRT 0446, para 45*

dans l'affaire *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*¹²¹ où il a clairement été établi que le syndiqué ne possède pas un droit absolu à l'arbitrage, mais que c'est le syndicat qui détient une latitude importante à cet égard. Cette décision est souvent citée parmi les décisions instrumentales où l'on accorde une marge de manœuvre un peu plus grande aux syndicats dans leur prise de décision quant au dossier de leurs membres. Nous avons aussi constaté que l'autonomie conférée au syndicat dans le traitement des griefs comporte une certaine limite, soit celle de l'examen sérieux. En effet, les commissaires qui analysent le comportement du syndicat confèrent à celui-ci une marge de manœuvre dans la décision de défendre leur membre ou non et ce, en autant qu'il ait pris le temps d'effectuer un examen sérieux du dossier. Dans une décision du CCRI, le commissaire explique que « le syndicat dispose d'une discrétion appréciable dans la façon dont il prend ses décisions, en autant que celle-ci ne soit pas exercée de façon abusive, capricieuse, arbitraire ou discriminatoire »¹²². On comprend alors que le syndicat doit faire preuve de bon jugement dans ses décisions et qu'il ne doit pas simplement se satisfaire de prendre le libre choix de ne pas représenter un salarié sans motif valable.

Le critère de l'examen sérieux pour juger si le syndicat a bien utilisé l'autonomie dont il dispose est souvent mis en lien avec la notion de négligence grave. En effet, dans plusieurs décisions, les commissaires vont analyser le comportement du syndicat afin de voir s'il a fait preuve de négligence grave pour ainsi déterminer s'il s'est prêté à un examen sérieux de la situation du salarié. Souvent, les commissaires affirment qu'ils sont satisfaits du comportement du syndicat et qu'ils ne perçoivent pas de négligence grave de la part du syndicat, en concluent que ce dernier a effectué un examen suffisamment sérieux de la situation du salarié avant de prendre sa décision.

¹²¹ *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, op. cit., note 12

¹²² *Soucy c. syndicat international des marins canadiens*, 2003, CCRI No. 252, para 14

4.2.1.4 La négligence grave

Le critère de la négligence grave, est un critère très important que l'on retrouve dans la grande majorité des décisions analysées. Tel que mentionné dans la section 1.1.2, le salarié qui désire accuser le syndicat d'avoir fait preuve de négligence grave doit démontrer que le syndicat a commis une faute lourde, une erreur grossière ou qu'il a été incapable de représenter les intérêts des salariés. « Le syndicat accrédité doit décider du sort du grief en tenant compte de la nature de celui-ci et des conséquences pour le salarié. »¹²³ Les commissaires vont alors utiliser une analyse factuelle de la situation afin de juger si le syndicat a commis une faute lourde et a pris suffisamment en considération les intérêts du salarié. Étonnamment, ils semblent tous être d'accord avec l'importance de prendre en considération les intérêts du salarié, la décision du syndicat à l'égard du grief ainsi que la nature du grief, mais les décisions utilisant une approche instrumentale n'accordent quasi aucune importance à la dimension des droits de la personne qui sont soulevés dans les cas que nous avons analysés. Il nous paraît étrange qu'on mette l'accent sur la prise en compte des intérêts du salarié sans même analyser les impacts potentiels d'une situation de discrimination basée sur un des motifs prohibés qui pourraient véritablement avoir des impacts importants pour le salarié en cause. Enfin, ce constat nous permet de confirmer que dans les décisions instrumentales, l'accent est mis sur une analyse factuelle de la situation où l'on relate les comportements et agissements du syndicat. Par exemple, dans une décision¹²⁴ où une salariée est aux prises avec un problème de consommation de cocaïne, elle échoue un test de dépistage et est congédiée puisqu'elle a omis volontairement de mentionner à son embauche sa dépendance à la drogue. Son syndicat lui conseille de démissionner et

¹²³ Diane VEILLEUX, « Le devoir de représentation syndicale – Cadre d'analyse des obligations sous-jacentes », op. cit., note 20, p. 683

¹²⁴ *Civita c. Syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STM, section locale 1983, SCFP, 2007 QCCRT 0412*

d'abandonner ses griefs puisqu'elle n'avait, selon lui, aucune chance à l'arbitrage. Elle regrette alors d'avoir écouté les conseils de son syndicat, dépose une plainte contre ce dernier et elle prétend qu'une question de handicap aurait du être prise en considération dans son dossier. Le commissaire s'inspire de la définition de la négligence grave tirée de l'arrêt *Noël*¹²⁵ de la Cour Suprême :

« 51 Le quatrième élément retenu dans l'article 47.2 C.t. est la négligence grave. Une faute grossière dans le traitement d'un grief peut être assimilée à celle-ci malgré l'absence d'une intention de nuire. Cependant, la simple incompétence dans le traitement du dossier ne violera pas l'obligation de représentation, l'art. 47.2 n'imposant pas une norme de perfection dans la définition de l'obligation de diligence qu'assume le syndicat. L'évaluation du comportement syndical tiendra compte des ressources disponibles, de l'expérience et de la formation de représentants syndicaux, le plus souvent non juristes, ainsi que des priorités reliées au fonctionnement de l'unité de négociation (Vois Gagnon, op. cit., p. 310-313; Veilleux, op. cit., p.683-687; Adams, op. cit., p. 13-37). »

Cette définition de la Cour Suprême démontre bien qu'il doit s'agir d'une erreur assez grave, soit d'une erreur grossière et que l'analyse doit se baser sur le comportement du syndicat sans aucune mention des répercussions possibles sur le salarié.

Afin d'analyser la plainte, le commissaire de la CRT se base sur les témoignages, analyse si le syndicat a fait preuve de négligence grave et s'il a fait des pressions sur la salariée afin qu'elle remette sa démission et en vient à dire que le syndicat n'est pas responsable car il est de jurisprudence constante que la démission appartient au salarié¹²⁶. Il analyse ensuite les agissements et les démarches entreprises par le syndicat et conclut que « le rôle du syndicat consistait à examiner le dossier, à évaluer les chances de succès à l'arbitrage et à expliquer à la plaignante les conséquences de la poursuite des griefs ou d'une démission. »¹²⁷ Il s'agit d'un bon exemple où l'analyse de la plainte est basée uniquement sur les faits, les témoignages, les agissements du syndicat et le

¹²⁵ Noël, Op.cit., note 30

¹²⁶ Op. cit., note 125, para 32

¹²⁷ Id., para 32

critère de la négligence grave sans aucune allusion aux droits fondamentaux de la salariée. Comme nous le verrons plus loin, il s'agit là d'une distinction importante entre l'analyse effectuée dans les décisions utilisant une approche instrumentale et celles utilisant une approche axiologique.

Plusieurs commissaires qui utilisent une approche instrumentale et qui sont confrontés à toute question relative au droit à l'égalité, sont très hésitants à se lancer dans une analyse mettant en corrélation les droits de la personne et l'obligation de juste représentation. Ils considèrent que les recours par rapport au droit à l'égalité devraient être revendiqués devant la commission des droits de la personne.

Dans l'affaire *Quintal*¹²⁸, le salarié avait déposé une plainte à la commission des droits de la personne qui fut jugé irrecevable par cette dernière. N'ayant plus confiance en son syndicat, le salarié a ensuite déposé une plainte sous 47.3 C.t.. Le commissaire en vient à la conclusion que le salarié cherche à faire valoir des droits distincts contre son employeur et son syndicat. Étonnamment, le commissaire distingue parfaitement ces deux droits, mais ne cherche pas à en connaître davantage sur les agissements du syndicat à savoir s'il a tenté de faire respecter l'obligation d'accommodement de l'employeur et s'il a respecté sa propre obligation par le fait même, ou de voir s'il a veillé à défendre véritablement les intérêts du salarié qui se dit victime de discrimination. Il est vrai que dans cette affaire, les délais pour déposer une plainte contre le syndicat étaient largement dépassés, mais on perçoit bien dans la réflexion du commissaire que peu importe la question des délais, il n'était pas en accord avec le fait de considérer le respect du droit à l'égalité dans son analyse du manquement au devoir de juste représentation du syndicat. Cette constatation nous apparaît quelque peu surprenante mais elle illustre bien que le commissaire a voulu s'en tenir à une analyse des faits la plus simple possible.

¹²⁸ *Quintal c. Syndicat national de l'automobile, du transport et des autres travailleurs (euses) du Canada (TCA-Canada)*, 2007, QCCRT 0258

Il est aussi intéressant de mentionner que le critère de la négligence grave se retrouve uniquement dans le *Code du travail* du Québec. En effet, dans les trois autres juridictions analysées, les articles portant sur le devoir de juste représentation se réfèrent aux critères de la mauvaise foi, de la conduite arbitraire et de la discrimination. L'analyse des décisions des autres provinces nous a permis de voir quelques similarités entre le critère de la négligence grave et celui de la conduite arbitraire. Dans les deux cas, on exige du syndicat qu'il se livre à un examen des faits entourant le grief du salarié et ainsi, l'analyse du commissaire se concentre sur l'analyse du comportement du syndicat.

Afin d'illustrer les propos présentés dans la présente section, nous avons cru pertinent d'analyser, à titre d'exemple, une décision utilisant une approche instrumentale afin de permettre au lecteur de mieux se familiariser avec cette dernière. Cet exemple permettra aussi de mieux comprendre, un peu plus loin, la différence entre les deux types d'approches pouvant être utilisées dans les décisions analysées.

4.2.1.5 L'affaire Lamadeleine, 2003

Stéphane Lamadeleine est à l'emploi de Pro-Conversion inc. depuis 1996. Au mois de décembre 2001, il doit s'absenter pour une deuxième fois en raison de ses problèmes de santé. Suite à une grève, la première convention collective entre en vigueur le 1^{er} mai 2002. L'employeur rappelle donc au travail tous ses salariés et n'arrive pas à rejoindre le plaignant dont l'attestation médicale justifiant son arrêt de travail était expirée depuis le 22 avril, sans aucune preuve de prolongation.

L'employeur décide donc de mettre fin à l'emploi de M. Lamadeleine en lui faisant parvenir une lettre de congédiement en date du 9 mai. Ce dernier déclare avoir été dépressif et sans argent et il a résidé ailleurs qu'à son domicile durant

cette période. Il reçoit la lettre uniquement à la fin du mois de mai. Il communique alors avec son syndicat qui lui demande aussitôt de remettre à l'employeur une attestation médicale, chose qu'il fait dans les jours qui suivent. L'employeur lui indique qu'il décide tout de même de maintenir sa décision.

M. Lamadeleine demande alors à son syndicat, plus précisément à un nouveau secrétaire du syndicat, de déposer un grief à l'encontre de son congédiement. Au mois de juin, il s'aperçoit que son syndicat n'a toujours pas déposé de grief et il en refait la demande à quelques reprises.

Au mois de septembre, il communique à nouveau avec son syndicat et on lui annonce qu'aucune démarche n'a été entreprise afin de déposer son grief et que le délai de six mois pour le faire est expiré.

Le 27 janvier 2003, Stéphane Lamadeleine dépose une plainte à la Commission des relations du travail en vertu de l'article 47.3 du *Code du travail* en alléguant que l'association accréditée a manqué à son devoir de juste représentation, en ne déposant pas son grief afin de contester son congédiement.

La Commission des relations du travail est saisie de cette plainte et doit maintenant juger si le syndicat a manqué à son devoir. Si tel est le cas, elle pourra ordonner que le litige soit soumis à l'arbitrage selon la convention collective, comme s'il s'agissait d'un grief.

La Commission des relations du travail consacre une bonne partie de sa décision à analyser si la plainte est hors délai ou non. Elle rappelle alors que le délai est de six mois :

« commence à partir du moment où le salarié comprend que son association a agi à son égard avec négligence grave »¹²⁹

¹²⁹ Propos de la Commissaire Vaillancourt en se référant à l'affaire *Lafrance c. Fraternité des policiers de Deux-Montagnes* (T.T. Montréal. 500-28-0001176-800, 1980-10-17)

et elle conclut que la plainte est recevable, puisque la computation du délai ne devait se faire qu'à partir du mois de novembre, ce qui donnait jusqu'au printemps afin de déposer sa plainte. Quoi qu'il en soit, il ne s'agit pas de la partie la plus pertinente des motifs de la commissaire Vaillancourt dans le cadre de notre étude. À la toute fin de son analyse, elle consacre alors quelques lignes à la preuve se rapportant à la conduite de l'association syndicale. Elle mentionne d'entrée de jeu que :

« la preuve ne démontre pas de mauvaise foi ni de conduite arbitraire ou discriminatoire de la part du syndicat »¹³⁰.

Cependant, elle estime que le syndicat a fait preuve de négligence grave à l'égard du plaignant puisque le nouveau secrétaire du syndicat a commis une erreur grossière et fait preuve d'un manque d'habileté notoire et évident¹³¹ en ne se référant pas à un représentant plus expérimenté afin d'en apprendre davantage sur la procédure de grief et ses délais.

Dans le cadre de notre analyse, il est intéressant de constater que la commissaire se réfère à la jurisprudence du Tribunal du travail afin de juger que le syndicat fait preuve de négligence grave. Voici ses propos à ce sujet :

« La jurisprudence du tribunal du travail nous enseigne que la négligence grave s'apparente à : une attitude marquée par l'erreur grossière, par la faute lourde commise par ses représentants, par une omission impardonnable, par un manque d'habileté notoire et évident, par une insouciance manifeste dénotant l'incapacité de cette association de prendre sérieusement et efficacement en mains les intérêts des salariés compris dans l'unité de négociation. »¹³²

¹³⁰ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Pro-Conversion-CSC c. Stéphane Lamadeleine*, 2003 QCCRT 0385, par. 36

¹³¹ *Id.*, par. 41

¹³² *Id.*, par. 38, voir aussi *Réal Balthazard c. Syndicat des employé(e)s de bureau s.l.* 57 et *Caisse populaire Lajeunesse*, T.T. 500-28-000082-941, Juge Brière, 1995-03-08

Elle suit ce courant jurisprudentiel antérieur à la mise en place de la Commission des relations du travail selon lequel la négligence grave d'un syndicat se résume essentiellement à une faute lourde et au manque de sérieux dans l'analyse et la défense des droits de ses salariés. Même si l'état de santé du plaignant était en cause dans cette affaire, et possiblement que ses droits fondamentaux auraient pu être atteints, la Commission des relations du travail n'y porte pas d'attention particulière dans son analyse de la conduite de l'association syndicale.

Aucune allusion n'est faite au sujet de la discrimination liée à un handicap au sens de l'article 10.1 de la *Charte*. Elle se contente plutôt d'appliquer les prescriptions de l'article 47.2 du *Code du travail* afin d'analyser si les actions et les moyens mis en place par le syndicat concordent avec la fin poursuivie, soit la défense, la sauvegarde et le développement des intérêts sociaux économiques de ses membres¹³³.

C'est en ce sens que nous croyons que l'approche utilisée par la commissaire Vaillancourt penche plus du côté instrumental, d'autant plus que les valeurs fondamentales, telles que le droit à l'égalité, n'occupent aucune place dans son analyse. On comprend alors pourquoi elle base son analyse sur la notion de négligence grave et non sur la notion de discrimination telle que prohibée par la *Charte*.

Nous constatons que lorsque le tribunal utilise une approche instrumentale, il fondera son analyse sur la jurisprudence antérieure où le manquement au devoir de représentation est analysé, en se basant sur des critères connus dans les relations du travail. Il s'agit d'un constat que nous avons fait en analysant la quasi-totalité des décisions où une approche instrumentale est utilisée.

Les Commissions des relations du travail ont tendance à se limiter aux critères utilisés dans le champ du droit du travail, sans même ouvrir la porte à une

¹³³ C.T., op. cit., note 10, art. 1 a)

analyse portant sur l'impact des droits fondamentaux des salariés victimes de discrimination.

Les commissaires privilégiant l'approche instrumentale ne se montrent pas plus exigeants à l'égard des organisations syndicales, même lorsque les droits fondamentaux des salariés auraient pu être en cause et ils se contentent d'appliquer les critères connus dans le droit du travail (la négligence grave, l'arbitraire, la mauvaise foi et la discrimination.) Ces observations nous permettent alors de confirmer notre deuxième hypothèse de recherche à l'effet que ***l'utilisation d'une approche instrumentale par les tribunaux n'a pas pour effet de modifier les exigences du devoir de représentation syndicale.***

La section qui suit analyse les critères utilisés lorsque les commissaires utilisent une approche axiologique. Une fois les jalons posés sur l'analyse des plaintes utilisant une approche instrumentale, nous serons en mesure de démontrer en quoi l'analyse des plaintes faite sous un regard axé sur les valeurs fondamentales se différencie, ou vient renforcer, les critères présents dans le droit du travail. Ainsi, nous serons en mesure de faire ressortir en quoi les obligations découlant du devoir d'accommodement peuvent être plus sévères à l'endroit du syndicat en matière de représentation.

4.2.2 L'approche axiologique

La deuxième partie de l'analyse qualitative de nos résultats consiste à effectuer une analyse qualitative des décisions utilisant une approche basée sur les valeurs. Nous avons choisi de porter une attention particulière aux décisions qui utilisent une approche axiologique, car nous croyons que c'est en analysant les motifs des commissaires qui accordent une grande importance aux valeurs fondamentales, que nous serons en mesure de faire ressortir les principaux critères utilisés afin de juger du manquement au devoir de juste représentation dans les cas de discrimination. Cette analyse qualitative nous permettra de répondre à notre deuxième question de recherche qui consiste à connaître :

Quels sont les critères retenus par les tribunaux afin de préciser le devoir de représentation syndicale en matière de discrimination au sens des droits de la personne.

Parmi les 4 décisions qui utilisent une approche axiologique, 3 d'entre elles se retrouvent au niveau de la Commission des relations du travail du Québec et une seule est émise par le Conseil canadien des relations industrielles. Avant d'analyser les décisions de la Commission des relations du travail, nous avons décidé de porter une attention particulière à une décision du Conseil canadien des relations industrielles qui est très riche en enseignement. L'arrêt *Bingley* est un des premiers arrêts portant sur le devoir de représentation syndicale qui utilise une approche fondée sur les valeurs fondamentales.

Dans cet arrêt, le Conseil balise les obligations du syndicat dans les cas de discrimination au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹³⁴. En identifiant ces nouvelles exigences de la représentation syndicale, nous pourrons ensuite analyser les décisions de la CRT et constater si cette dernière semble suivre ou non cette nouvelle approche.

¹³⁴ L.c.d.p., Op. cit., note 36

4.2.2.1 L'arrêt Bingley, 2004

L'arrêt *Bingley*¹³⁵, rendu en 2004 par le Conseil canadien des relations industrielles, vient déterminer les balises définissant le devoir de juste représentation du syndicat envers une salariée handicapée victime de discrimination. Rappelons tout d'abord un bref résumé des faits pertinents dans cette affaire.

Mme Bingley travaille depuis 25 ans à titre de chauffeur pour son employeur, Purolator Courrier Ltée en Ontario. En 1999, elle apprend qu'elle est atteinte d'une forme de cancer de la peau qui nécessitera quelques interventions chirurgicales.

Son médecin l'autorise à retourner au travail si certaines conditions sont respectées soit : l'utilisation d'un écran solaire, le port d'un chapeau à large bord au lieu d'une casquette et de faire moins de 8 heures par jour. Mme Bingley est normalement assujettie à un horaire de 8 heures par jour avec possibilité de temps supplémentaire.

Lors de son retour au travail, elle demande à son employeur, à plusieurs reprises, de réduire ses heures de travail et ce dernier refuse. Il lui demande un certificat médical qu'elle s'empresse de lui remettre aussitôt. Des discussions ont lieu entre le syndicat et l'employeur afin de diminuer sa charge de travail. Aucune action n'est mise en marche.

L'employeur demande à nouveau un billet médical à Mme Bingley attestant qu'elle est incapable d'effectuer des quarts de travail de 8 heures. Avant même qu'elle puisse remettre ce deuxième certificat à son employeur, Mme Bingley est

¹³⁵ *Bingley c. Section locale 9 des Teamsters Canada*, (2004) CCRI, no 291

avisée qu'elle est relevée de ses fonctions, car elle est considérée inapte au travail et qu'elle sera admissible à des prestations d'invalidité. Elle décide alors de consulter son syndicat afin d'entreprendre les démarches pour déposer un grief. Son syndicat refuse de déposer un grief.

Elle décide alors de communiquer avec la Commission des droits de la personne de l'Ontario qui lui recommande fortement de déposer un grief et de ne pas laisser traîner ce dossier important. Elle insiste donc auprès de son syndicat qui accepte finalement de déposer un grief en son nom le 3 mai 2000.

Par la suite, sa demande de prestation d'invalidité fut refusée, car la compagnie d'assurances considérait que son invalidité n'était pas totale ni permanente. Elle se retrouve alors sans emploi et sans aucune forme de rémunération pendant plusieurs semaines.

Lors d'une rencontre avec l'employeur, le syndicat soutient que ce dernier a commis une erreur en relevant la plaignante de ses fonctions, car elle n'avait pas encore été évaluée par le médecin désigné par l'employeur. L'employeur propose alors à Mme Bingley de retourner au travail avec des tâches modifiées telles que des travaux d'entretien où son salaire habituel de chauffeur ne lui était pas garanti. Elle considère alors que son employeur ne remplit pas son obligation d'accommodement en lui offrant des tâches occasionnelles relevant d'autres catégories d'emploi.

Ce n'est qu'au mois d'octobre que l'employeur lui offre finalement d'autres tâches modifiées et elle doit malheureusement les refuser de nouveau, car elles excèdent le maximum d'heures prescrit par son médecin. Le médecin désigné de l'employeur et le médecin traitant de Mme Bingley ne s'entendent pas sur le fait qu'il faille réduire les heures de travail de la salariée.

Le 26 mars, Mme Bingley réintègre son poste de chauffeur en suivant les conseils de son médecin qui la considère apte à effectuer des horaires d'un maximum de 8 heures par jour. Le syndicat garde alors son grief en suspens sans même l'envoyer en arbitrage. Quelques semaines plus tard, le syndicat et l'employeur décident de modifier la convention collective, suite à une réduction des activités, en réduisant tous les quarts de travail à 8 heures.

Le grief de Mme Bingley concernant le manquement à l'obligation de prendre des mesures d'adaptation adéquates se trouvait alors réglé suite à cette modification de la convention collective. Mme Bingley tente alors, par l'entremise de son syndicat, d'avoir droit à une indemnité pécuniaire à titre de salaire perdu pendant le temps où elle fut relevée de ses fonctions. L'employeur refusa cette demande et le syndicat indiqua clairement à Mme Bingley qu'il ne porterait pas son grief à l'arbitrage.

Mme Bingley porte alors plainte contre son syndicat en vertu des dispositions du *Code canadien du travail*. Elle accuse son syndicat d'avoir manqué à son devoir de juste représentation en n'appuyant pas avec sérieux sa demande de mesures d'adaptation servant à l'aider lors de sa rémission de son cancer et lui permettant de trouver un poste convenable réduisant sa journée de travail à 8 heures par jour. Elle l'accuse aussi de ne pas avoir poursuivi les démarches nécessaires auprès de l'employeur afin de lui donner droit à une indemnité. Elle considère que son syndicat n'a pas pris sa situation au sérieux et qu'il a banalisé sa maladie.

Dans la présente affaire, la commissaire Michèle A. Pineau doit déterminer la norme selon laquelle doit agir le syndicat dans des cas où on allègue un manquement à l'obligation de prendre des mesures d'adaptation à l'égard d'un salarié syndiqué. La commissaire doit alors juger, au nom du Conseil, si le syndicat a manqué à son obligation de prendre les mesures nécessaires afin d'accommoder Mme Bingley.

La commissaire débute son analyse en rappelant que l'employeur est tenu de prendre des mesures d'adaptations raisonnables afin de tenir compte des besoins d'un salarié dont les droits sont atteints à cause d'une ligne de conduite de la direction¹³⁶. Elle se réfère ensuite à l'arrêt *Renaud*¹³⁷ et rappelle que la Cour Suprême du Canada a décidé que cette obligation est semblable pour le syndicat lorsqu'il est partie à la discrimination. Le syndicat est aussi responsable de prendre les mesures nécessaires afin d'accommoder le salarié et de faire cesser la mesure discriminatoire.

Dans un troisième temps, elle rappelle la position de la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Parry Sound*¹³⁸, qui soutient que les dispositions des lois sur l'emploi et sur les droits de la personne sont implicitement incluses dans toute convention collective. On constate tout de suite que l'approche priorisée par la commissaire Pineau accorde une importance considérable aux droits de la personne : les règles de la convention collective y sont subordonnées. Ce sont là les principaux facteurs qui indiquent qu'elle oriente son analyse en se basant sur une approche axiologique.

La commissaire dresse un court portrait de l'obligation de juste représentation du syndicat et du conflit potentiel lorsque vient le temps de défendre les droits individuels de ses salariés :

« Le devoir de représentation juste du syndicat et son obligation de prendre les mesures d'adaptation, bien qu'ils soient étroitement liés, n'en demeurent pas moins deux obligations distinctes. L'obligation de prendre les mesures d'adaptation prend sa source dans la législation sur les droits de la personne, qui contraint les syndicats à collaborer avec l'employeur de manière utile pour façonner des mesures d'adaptations qui peuvent, dans

¹³⁶ *Bingley c. section locale 9 des Teamster Canada*, op. cit., note 136, par. 58

¹³⁷ *Central Okanagan School Board District No. 23 c. Renaud*, op. cit., note 49

¹³⁸ *Parry Sound (District) c. S.E.E.F.P.O.*, op. cit., note 64, p. 157

une certaine mesure, ne pas être compatibles avec les dispositions de la convention collective ou les intérêts des autres employés. »¹³⁹

Contrairement à ce que nous avons pu observer dans les décisions instrumentales, l'incompatibilité avec les intérêts des autres salariés ne constitue pas nécessairement une limite aux obligations du syndicat envers le salarié discriminé. Le tribunal s'attend ici à ce que le syndicat prenne des mesures d'adaptations qui vont au-delà des règles de la convention et qui peuvent parfois nécessiter des aménagements où d'autres salariés pourraient se voir refuser des privilèges afin d'accommoder un salarié victime de discrimination.

Dans cette affaire, on constate que le Conseil s'efforce de démontrer l'importance de s'assurer que le syndicat a fait une analyse sérieuse et plus attentive des griefs des personnes handicapées. Il reconnaît que l'examen du dossier de ce type de salarié nécessite une attention particulière, car :

« la procédure habituellement appliquée aux autres membres de l'unité de négociation peut ne pas être suffisante lorsqu'il s'agit d'un employé atteint d'un handicap, pour la bonne raison que sa situation nécessitera une approche différente. »¹⁴⁰

Dans l'ensemble, le Conseil démontre que le syndicat ne peut pas simplement traiter de façon habituelle les griefs des salariés victimes de discrimination au sens des droits de la personne.

Il est clair que le Conseil considère que les obligations du syndicat sont plus élevées dans les cas de discrimination au sens des droits de la personne. Le Conseil ne se satisfait plus seulement d'évaluer si le syndicat a agi de manière arbitraire ou a fait preuve de négligence grave dans le dossier de la plaignante. Il examine si le syndicat a effectué son travail avec plus de sérieux qu'à l'habitude, étant donné que les droits fondamentaux de la salariée victime de discrimination

¹³⁹ *Bingley c. Section locale 9 des Teamsters Canada*, op. cit., note 136, par. 62

¹⁴⁰ *Id.*, par. 64

sont en cause. Nous constatons que le conseil se réfère à une approche axiologique dans cette affaire, et qu'il utilise aussi le critère de l'examen sérieux, mais en le poussant encore plus loin. Dans l'analyse des décisions utilisant une approche instrumentale, nous avons mentionné que le syndicat doit effectuer un examen sérieux. On reconnaissait alors que le syndicat dispose d'une marge de manœuvre de décision concernant ses griefs mais que celle-ci ne doit pas être effectuée de façon abusive, capricieuse, arbitraire ou discriminatoire.¹⁴¹ Dans l'arrêt Bingley, le conseil exige du syndicat qu'il se soumette à un examen plus sérieux qu'à l'habitude. Afin d'en arriver à ce raisonnement, le Conseil se base sur plusieurs décisions des commissions des relations de travail des différentes provinces. Voici les principaux critères qui en ressortent :

- Le syndicat **doit déployer des efforts supplémentaires,**
- **adopter une attitude proactive et se montrer plus attentif dans son approche,**
- il doit **se montrer plus diligent et convaincant qu'à l'habitude**¹⁴² et surtout,
- il doit s'appliquer à obtenir des **mesures d'accommodements adaptés** à la situation particulière du salarié victime de discrimination.

(notre mise en évidence des termes)

Afin d'évaluer si chacun des critères a été rencontré, le conseil se pose plusieurs questions spécifiques. Voici la première à laquelle il tente de répondre :

« L'intervention du syndicat était-elle suffisante dans les cas où l'employeur s'est abstenu de prendre les mesures d'adaptation nécessaires? »¹⁴³

¹⁴¹ Op. cit., note 123

¹⁴² Op. cit., note 136, par. 74 et 83

¹⁴³ Id., par. 84

Le Conseil juge que le syndicat a manqué de diligence, en ne faisant pas de pressions suffisantes sur l'employeur qui tardait à prendre les mesures d'adaptations nécessaires et ne faisait pas les efforts suffisants, afin d'offrir un poste adapté aux besoins de la plaignante.

Selon la commissaire, l'obligation de représentation du syndicat débute au moment où Mme Bingley a fait une demande d'aide afin de convaincre l'employeur de prendre les mesures nécessaires, et se poursuit tout au long des démarches où l'employeur lui offrait des postes non adaptés à ses besoins. Le syndicat n'est pas intervenu de manière suffisante, car il s'est contenté d'accepter la prétention de l'employeur selon laquelle Mme Bingley était inapte au travail et incapable d'effectuer les tâches relatives à son poste.

La commissaire Pineau accuse le représentant du syndicat d'avoir fait preuve d'un scepticisme persistant face à l'état de santé de Mme Bingley, causant un manque d'objectivité dans l'examen du grief et affectant ainsi la qualité du processus lui permettant d'en arriver à une décision acceptable.¹⁴⁴

Le représentant syndical refuse de reconnaître l'avis médical émis par le médecin traitant de Mme Bingley. Il faut alors en retenir qu'il ne revient pas au syndicat d'évaluer subjectivement la gravité de la maladie qui touche le salarié handicapé en cause, il doit plutôt analyser adéquatement la situation en fonction de l'avis médical reçu et s'assurer qu'il déploie tous les efforts nécessaires afin d'obtenir des mesures d'adaptation.

« Certes, le devoir de représentation juste confère au syndicat une grande latitude pour convenir d'un plan de mesures d'adaptation avec l'employeur-même si ce plan ne cadre pas à tous égards avec les dispositions de la convention collective ou de la loi- mais il est d'abord tenu de **procéder à un examen consciencieux de la preuve médicale et du bien-fondé de l'affaire.** »¹⁴⁵

¹⁴⁴ Id., par. 93

¹⁴⁵ Id., par. 116

(nos mis en caractère gras)

Cet exemple nous démontre bien que le conseil vient circonscrire l'autonomie dont dispose le syndicat dans le traitement des ses griefs. Il est alors tenu d'évaluer consciencieusement la preuve médicale et le bien-fondé de la plainte. On y reconnaît ici une différence avec l'approche instrumentale où l'autonomie du syndicat semblait occuper une place importante. On lui demande alors dans les cas où les droits de la personne sont en cause, d'aller plus loin que son analyse habituelle des dossiers.

Afin d'évaluer le critère selon lequel le syndicat doit faire des efforts supplémentaires, la commissaire se demande alors :

« si le syndicat a élargi le cadre de ses procédures habituelles et s'il s'est montré plus diligent dans la défense des intérêts de l'employé »¹⁴⁶.

Afin d'y répondre, elle base son analyse sur un critère objectif, soit : les ressources, l'expérience et la connaissance du syndicat, ainsi que la relation qu'il entretient avec l'employeur.

Dans cette affaire, la preuve démontre que le représentant syndical était expérimenté et qu'il entretenait de très bonnes relations avec les représentants de l'employeur. Il s'en serait remis totalement à l'employeur afin de proposer des formules de travail, sans même s'assurer que les tâches modifiées étaient compatibles avec l'état de santé de la plaignante.

Finalement, la preuve permet aussi de répondre par la négative à la dernière question que se pose la commissaire et d'établir que le syndicat ne s'est pas montré très convaincant dans ses discussions avec l'employeur. Essentiellement, ce qu'il faut en retenir, c'est que le syndicat ne peut pas se

¹⁴⁶ Id., par. 98

contenter d'appliquer la procédure habituelle de règlement de grief dans les cas où les droits fondamentaux sont en cause. Il doit plutôt procéder à un examen plus approfondi du dossier et s'assurer de faire en sorte que des mesures d'adaptations adaptées aux besoins du salarié soient mises en place.

En conclusion, le Conseil en vient à dire que le syndicat a agi de manière discriminatoire et de mauvaise foi envers Mme Bingley, puisqu'il a fait abstraction de la preuve médicale présentée par cette dernière et qu'il a omis d'équilibrer les intérêts divergents en cause¹⁴⁷. On perçoit clairement à travers cette décision l'importance qu'accorde le Conseil aux droits fondamentaux des salariés victimes de discrimination.

En définissant des critères spécifiques auxquels doit se soumettre le syndicat dans la défense des intérêts du salarié en cause, on comprend que le tribunal ne se satisfait plus simplement d'analyser le comportement du syndicat en fonction des interdictions de discrimination, de mauvaise foi, d'arbitraire et de négligence grave; il cherche plutôt à savoir comment le syndicat fait preuve d'un plus grand déploiement d'efforts, afin que toutes les mesures d'adaptation soient mises en place pour le salarié discriminé et il cherche aussi à savoir jusqu'à quel point le syndicat tente d'équilibrer les différents intérêts en cause dans l'affaire.

Ces constatations nous confirment que le tribunal accorde une importance privilégiée aux droits fondamentaux des salariés victimes de discrimination et afin d'analyser une plainte de manquement au devoir de juste représentation, il utilise par le fait même, des critères nouveaux, plus élevés qu'à l'habitude.

L'arrêt *Bingley* constitue une jurisprudence riche en enseignement sur la notion de juste représentation syndicale dans les cas où les droits fondamentaux sont en cause. Les critères établis dans cette affaire par le Conseil canadien des relations industrielles constituent une avancée importante par rapport à l'analyse

¹⁴⁷ Id., par. 117

qui était auparavant utilisée afin de juger de cette question. Dans les analyses qui suivent, nous ferons référence, entre autres, à l'arrêt *Bingley* afin de déterminer si la Commission des relations du travail, par exemple, se base sur les mêmes critères afin de juger du manquement au devoir de juste représentation dans les cas de discrimination lorsqu'une approche axiologique est utilisée par le tribunal.

4.2.2.2 Les décisions de la CRT

Dans les lignes qui suivent, nous analyserons les décisions de la Commission des relations du travail où une approche basée sur les valeurs est utilisée. L'analyse de ces décisions nous permettra d'identifier les critères sur lesquels se base la Commission des relations du travail afin de juger du manquement au devoir de juste représentation et nous pourrons ainsi faire des liens avec la méthode d'analyse utilisée par le Conseil canadien des relations industrielles.

4.2.2.2.1 L'affaire Roy, 2004

Le 16 février 2004, M. Roy dépose une plainte à la Commission des relations du travail en vertu de l'article 47.3 du *Code du travail* contre son syndicat qui a pris la décision de fermer définitivement le dossier du grief du plaignant contestant son congédiement.

M. Roy travaille à titre de journalier depuis 1980 pour la Société des établissements de plein air du Québec. Il est représenté par le Syndicat de la fonction publique du Québec. En 1993, il est victime d'un accident du travail dont découle une hernie discale. Il doit alors se soumettre à des traitements de physiothérapie pendant les mois qui suivent, mais conserve tout de même des séquelles permanentes et des limitations fonctionnelles assez importantes.

Son employeur considère qu'il est encore capable d'effectuer plusieurs tâches de son emploi de journalier et M. Roy réintègre alors son emploi. Il bénéficie alors de certaines mesures d'accommodement de la part de son employeur, entre autres lorsqu'il demande d'être affecté à la conduite de camions qui sont plus confortables que d'autres pour son dos.

Le 1^{er} août 2001, le plaignant est victime d'un autre accident de travail et suite à des traitements de physiothérapie, il est assigné temporairement à des travaux légers jusqu'en 2003. Puis, M. Boulet, directeur du parc, met subitement fin à l'assignation temporaire de M. Roy et on lui assigne le statut d'employé saisonnier, avec droit de rappel uniquement dans la catégorie d'emploi de journalier, entraînant une diminution importante de ses conditions de travail. Cette décision correspond en quelque sorte à un congédiement. Il est alors aussitôt remplacé par un autre salarié qui effectue les mêmes tâches que M. Roy pendant son assignation.

Au cours de l'été 2003, M. Roy se plaint à son représentant syndical, M. Grenier, et il dépose un grief en date du 14 août 2003. Lors d'une rencontre, l'employeur, le syndicat ainsi qu'un représentant de la CSST s'entendent pour dire que M. Roy est toujours invalide et qu'il lui est impossible d'effectuer toutes les tâches de journalier et que l'employeur est en droit de mettre fin à son assignation temporaire puisqu'il ne détient aucune obligation découlant de la convention collective. Le responsable du syndicat soutient que :

« l'individu ne peut effectuer toutes les tâches, l'employeur est en droit de mettre fin à son emploi et le syndicat ne peut rien y faire. »¹⁴⁸

Le syndicat décide alors de fermer définitivement son grief. La commission accuse alors le syndicat de négligence grave, puisqu'elle considère qu'il ne peut

¹⁴⁸ *Roy c. Syndicat de la fonction publique du Québec inc.*, [2004] QCCRT 0359, par. 13

plus simplement se retrancher derrière une disposition de la convention collective, pour prétendre ne pas être dans l'obligation d'envisager toute mesure d'accommodement permettant à un salarié handicapé de continuer à exercer son emploi¹⁴⁹.

Afin de rendre sa décision, le Commissaire Bédard oriente ses motifs en se basant sur une approche axiologique, où il rappelle l'importance de la mise en œuvre des droits fondamentaux prévus à la *Charte* qui incombe tant au syndicat qu'à l'employeur. La Commission reconnaît également ceci :

« Il ne fait plus aucun doute que la *Charte des droits et libertés de la personne* transcende la convention collective, et *a fortiori*, l'exercice des droits de direction que la convention collective ne balise pas. »¹⁵⁰

On reconnaît alors que le commissaire utilise une approche priorisant les valeurs fondamentales et laisse ainsi moins de place à l'autonomie des parties. De plus, les représentants syndicaux doivent s'assurer de bien comprendre l'étendue de leur obligation d'accommodement. La Commission des relations du travail précise que le syndicat et l'employeur ne peuvent plus s'en remettre uniquement aux dispositions de la convention collective ou aux droits qu'elle leur confère. Pour le tribunal, il importe que tant l'employeur que le syndicat connaissent l'étendue de l'obligation d'accommodement et qu'ils soient tous deux ouverts à faire les compromis nécessaires, afin de rendre l'emploi du salarié adapté à ses besoins particuliers.

« 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 incombait 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. »¹⁵¹

¹⁴⁹ Id., par. 17

¹⁵⁰ Id., par. 17

¹⁵¹ Id., par. 16

Cet exemple nous démontre bien que le syndicat doit aller plus loin dans sa recherche de mesures d'accommodement que le simple fait de replacer le salarié dans un autre emploi.

Le tribunal reconnaît que les obligations des parties sont plus étendues lorsque les droits fondamentaux de la personne sont en cause. Le syndicat doit particulièrement redoubler ses efforts lorsqu'il doit défendre un salarié victime de discrimination au sens de la *Charte* faute de quoi, il sera accusé de négligence grave. Voici ce qu'affirme la Commission à cet effet :

« 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 devait 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*. »¹⁵²

Les propos du commissaire nous indiquent clairement que le syndicat se doit de répondre à des exigences plus élevées lorsqu'il doit défendre les droits fondamentaux de ses salariés. De plus, il est de sa propre responsabilité de s'assurer qu'il a pris toutes les mesures nécessaires afin d'accommoder le salarié et il ne peut pas seulement se contenter de lui trouver un autre emploi convenable.¹⁵³ Il vient ajouter que le syndicat doit ratisser dans un éventail plus large de mesures d'accommodement pouvant être envisagées.

Il est intéressant de constater que tout comme dans la décision précédente, le commissaire se base sur la notion de négligence grave afin de juger au manquement du devoir de juste représentation du syndicat. Cependant, dans la présente affaire, le commissaire invoque une atteinte aux droits fondamentaux et

¹⁵² Id., par. 22

¹⁵³ Id., par. 21

vient préciser que le syndicat détient des obligations demandant plus d'efforts, c'est-à-dire :

« qu'il devait tout faire pour s'assurer de son respect »¹⁵⁴.

La Commission des relations du travail exige du syndicat qu'il fournisse des efforts supplémentaires et qu'il s'applique à obtenir des mesures d'accommodement adaptées aux besoins du salarié. Cette obligation de fournir des efforts supplémentaires ne se retrouve nulle part dans les décisions utilisant une approche instrumentale. On comprend bien que dans cette affaire, le commissaire accentue la responsabilité du syndicat à l'égard des mesures d'accommodements qui doivent être pris à l'égard du salarié. Cette exigence vient renforcer les critères utilisés afin de juger du manquement au devoir de juste représentation puisque le syndicat doit démontrer qu'il a mis tous les efforts nécessaires afin de faire respecter les droits fondamentaux du salarié qu'il représente.

4.2.2.2.2 L'affaire Chhuon, 2005

Monsieur Chhuon est âgé de 65 ans et travaille depuis 1997 pour son employeur, le Groupe Holiday, à titre journalier. Ses tâches consistent à ouvrir les boîtes contenant des valises et à les déposer sur une table. Il s'agit d'un travail physique et il bénéficie alors d'une prime de 0,75¢ de l'heure.

Le 19 décembre 2003, les contremaîtres de M. Chhuon lui demandent d'aller décharger les boîtes qui se trouvent dans un conteneur à l'extérieur de l'usine. M. Chhuon refuse aussitôt d'obéir à ses supérieurs en leur expliquant qu'il est incapable d'effectuer cette tâche, puisqu'il ressent des douleurs au dos. Il leur

¹⁵⁴ Id., par. 22

explique aussi qu'en raison de son âge, il s'agit d'un travail qui va au-delà de ses capacités. Aussitôt, un des contremaîtres de M. Chhuon lui réplique que s'il refuse d'obéir, il sera congédié sur le champ pour cause d'insubordination. Le président de l'association est avisé du refus de travail de M. Chhuon et il rencontre alors le vice-président aux opérations pour en discuter.

Suite à cette rencontre, le président du syndicat conseille au salarié d'obéir, en allant décharger les boîtes au conteneur et ce dernier refuse toujours d'obéir. On lui remet alors une lettre de congédiement et on lui demande de quitter les lieux.

Le 29 décembre, le plaignant fait parvenir une lettre au président du syndicat dans laquelle il lui reproche d'avoir fait preuve de négligence et d'un « manque total de rigueur » dans sa façon de gérer les relations de travail. Par le fait même, il lui demande aussi de déposer 3 griefs en son nom.

Quelques jours plus tard, le comité exécutif du syndicat, composé de 5 représentants, fait parvenir au plaignant une lettre lui indiquant qu'après examen de son dossier, il a décidé de ne pas donner suite à son grief. Dans cette lettre, le comité syndical affirme avoir demandé à plusieurs reprises à M. Chhuon de consulter un médecin par rapport à ses douleurs aux dos et qu'il a toujours refusé de le faire. Lors de l'analyse du dossier, les membres du comité syndical concluent qu'ils n'ont aucune chance de gagner le grief « et que ce serait de l'argent gaspillé d'aller en arbitrage »¹⁵⁵.

Le 6 juillet 2004, le plaignant dépose une plainte à la Commission des relations du travail en vertu de l'article 47.3 du *Code du travail*, en alléguant que le syndicat a agi de mauvaise foi, de manière arbitraire ou discriminatoire, et a fait preuve de négligence grave à son égard lors des événements ayant causé son congédiement.

¹⁵⁵ *Chhuon c. Association des employés du Groupe Holiday inc.*, [2005] QC CRT 0115, p. 7

Dans cette affaire, le commissaire Dufault, qui est saisi de la plainte, doit répondre à la question suivante :

« Est-ce que l'association, à l'occasion du renvoi imposé au plaignant par l'employeur, a satisfait à son obligation légale d'une juste et loyale représentation? »¹⁵⁶

En débutant son analyse, le tribunal rappelle d'entrée de jeu le principe tiré de l'arrêt *Guilde de la marine marchande du Canada*¹⁵⁷ selon lequel le salarié n'a pas un droit absolu à l'arbitrage. On y rappelle alors la discrétion dont jouit le syndicat dans le traitement de ses griefs qui doit être exercé de bonne foi et de façon objective, après une étude appliquée¹⁵⁸.

Même si l'autonomie dont dispose le syndicat est prise en considération, la suite de l'analyse faite par le commissaire s'oriente aussitôt de manière à s'assurer du respect des droits résultant de la *Charte québécoise* invoqués par le salarié.

Pour ce faire, il cite l'arrêt *Parry Sound*¹⁵⁹ et tente de répondre à la question suivante :

« Est-ce que cet arrêt, dans sa portée, a un impact sur l'obligation syndicale d'une juste et loyale représentation? »¹⁶⁰

Il rappelle alors le principe énoncé par la Cour Suprême du Canada selon lequel les droits et obligations substantiels, prévus aux lois sur les droits de la personne, et aux lois du travail sont incorporés dans toute convention collective

¹⁵⁶ Id.

¹⁵⁷ *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, op. cit., note 12

¹⁵⁸ *Chhuon c. Association des employés du Groupe Holiday inc.*, op. cit., note 156 p. 10

¹⁵⁹ *Parry Sound District Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324* op. cit., note 64

¹⁶⁰ *Chhuon c. Association des employés du groupe Holiday inc.*, op. cit., note 156, p. 10

et ont pour effet de fixer un minimum auquel l'employeur et le syndicat ne peuvent pas se soustraire par contrat.¹⁶¹

En lisant l'analyse faite par le commissaire Dufault, il nous semble assez évident qu'il utilise une approche fondée sur les valeurs, puisque même s'il considère l'autonomie dont dispose le syndicat à l'égard des griefs, il accorde tout de même une importance prééminente aux droits de la personne.

Toujours en appliquant l'arrêt *Parry Sound*, il vient à la conclusion que les exigences résultant du devoir de juste représentation se trouvent à être substantiellement modifiées lorsque les droits de la personne du salarié sont en cause. Elles sont modifiées à deux niveaux :

« - **dans leur étendue** (l'association, dans la défense des intérêts d'un salarié, doit prendre en compte toutes les sources pertinentes de droit d'ordre public, relatives aux lois sur les droits de la personne et aux lois du travail.

- **dans leur niveau de diligence et d'intensité** (l'association, dans la défense des intérêts d'un salarié et dans le cas où les dispositions d'une loi sur les droits de la personne ou d'une loi du travail sont concernées, a un devoir de représentation syndicale particulièrement délicat et contraignant). »¹⁶²

(Notre mise en évidence)

Ce passage démontre bien que le commissaire considère que lorsque les droits fondamentaux du salarié sont en cause, les exigences sont modifiées à la hausse. Puis, il précise par la suite le comportement que doit adopter l'association représentante.

« Il lui **incombe d'intervenir, d'être proactive, de déployer des efforts additionnels** et d'offrir un **supplément de sensibilité** au cas soulevé par le salarié qu'il représente. »¹⁶³

¹⁶¹ *Parry Sound District Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, op. cit., note 64

¹⁶² *Chuuon c. Association des employés du groupe Holiday inc.*, op. cit., note 156, par. 45

¹⁶³ *Id.*, par. 46

Ces critères, établis par la Commission des relations du travail, auxquels le syndicat doit répondre sont très près de ceux invoqués dans l'arrêt *Bingley* analysé plus haut. On constate que le tribunal ne se satisfait pas seulement d'une analyse du comportement du syndicat en fonction des critères habituels (ceux utilisés dans l'approche instrumentale; la négligence grave, la mauvaise foi etc.), mais il exige que le syndicat démontre qu'il a analysé toutes les avenues possibles et qu'il a déployé des efforts supplémentaires considérables.

En considérant les nouvelles obligations prévues par l'arrêt *Parry Sound*¹⁶⁴, la Commission détermine que le syndicat fait preuve de négligence grave lorsqu'il « fait défaut de **préoccupation, d'examen sérieux et d'intervention réelle** »¹⁶⁵ à l'endroit du salarié victime de discrimination. Il s'agit là d'indices assez précis sur lesquels se base le tribunal afin de déterminer si le syndicat a déployé ou non, tous les efforts nécessaires afin de répondre à son devoir de juste représentation. Ces critères viennent en quelque sorte circonscrire les éléments sur lesquels se base le tribunal afin de juger du manquement au devoir de juste représentation.

Le commissaire Dufault reproche au syndicat d'être partie prenante au processus décisionnel ayant mené au congédiement du plaignant. De ce fait, il considère qu'il est improbable que le syndicat puisse défendre adéquatement les intérêts du salarié, en répondant à son obligation de juste et loyale représentation. Il accuse ainsi le syndicat d'avoir fait preuve de mauvaise foi et d'avoir agi de façon arbitraire, en maintenant sa position initiale, en soutenant inconditionnellement celle de l'employeur¹⁶⁶, et en refusant ainsi de soumettre le grief à l'arbitrage. Nous constatons que le tribunal reprend, dans son analyse,

¹⁶⁴ *Parry Sound District Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, op. cit., note 64

¹⁶⁵ *Chuuon c. Association des employés du groupe Holiday inc.*, op. cit., note 156, par. 49

¹⁶⁶ *Id.*, par. 61

les critères établis par la jurisprudence (la mauvaise foi, la négligence grave et l'arbitraire). Cependant, il ne se contente pas seulement de rechercher les indices révélant des agissements de mauvaise foi et empreints de négligence grave ou d'arbitraire, il accorde aussi une attention particulière à la recherche d'une préoccupation réelle, d'un examen plus sérieux et approfondi qu'à l'habitude, d'une attitude proactive et aux efforts supplémentaires auxquels devrait se soumettre le syndicat lors du traitement du grief d'un salarié victime de discrimination.

À la lumière de ces énoncés, nous constatons que le tribunal utilise d'autres critères (que la conduite arbitraire, la mauvaise foi etc.) qui ont pour effet d'augmenter la responsabilité du syndicat vis-à-vis la défense des intérêts et des droits fondamentaux du salarié. Cela a pour effet de rendre l'analyse du tribunal relativement plus sévère à l'endroit des organisations syndicales. Lorsque le tribunal utilise une approche axiologique pour faire son analyse, il se sert aussi de critères plus exigeants et ceci explique, en partie, pourquoi la majorité de plaintes que nous avons analysées et qui utilisent cette approche sont acceptées.

4.2.2.2.3 L'affaire Maltais, 2006

M. Maltais travaille pour son employeur, la compagnie Abitibi Consolidated du Canada, depuis 1981 à titre d'opérateur de machinerie lourde. En mai 2001, il doit s'absenter de son travail en raison de problèmes lombaires majeurs nécessitant une opération. Il demande alors à son employeur de prolonger la période d'absence prévue à la convention collective au terme de laquelle il risque de perdre son emploi. Entre temps, le salarié est avisé 31 mai 2004 qu'il perd son ancienneté en raison de son absence du travail. Puisque rien n'avance, il décide donc de se référer à son syndicat qui soutient clairement qu'il ne soumettra pas son grief à l'arbitrage en raison des termes clairs de la convention

collective au sujet de la perte d'ancienneté après toute absence dépassant 36 mois.

Dans cette affaire, la Commission doit déterminer si le syndicat a manqué à son devoir de représentation en refusant de déposer un grief contestant le refus de l'employeur de prolonger le délai d'absence pour maladie prévue à la convention collective. Elle reconnaît que selon la jurisprudence, le salarié ne jouit pas d'un droit absolu à la procédure d'arbitrage et que le syndicat a une certaine discrétion pour décider de porter ou non un grief à l'arbitrage¹⁶⁷. Évidemment, cette latitude donnée au syndicat doit être exercée sérieusement. La Commission adopte une approche où elle entend effectuer une analyse sérieuse et objective du dossier afin de juger de l'intensité du devoir de représentation. Elle tient compte des règles et des balises portant sur les notions d'arbitraire et de négligence grave émises par la CSC dans l'affaire *Guilde de la marine marchande du Canada*¹⁶⁸. De plus, elle rappelle l'importance de tenir compte de tous les éléments pertinents et considère que l'âge de M. Maltais (58 ans) et ses 23 années de services étaient des éléments à considérer avec beaucoup de sérieux et de prudence par le syndicat. Les parties sont d'accord sur le fait que M. Maltais souffrait d'un handicap au sens de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. La Commission en vient alors à la conclusion que le syndicat a adopté une démarche arbitraire et négligente en faisant abstraction de la situation particulière de M. Maltais qui tentait de faire valoir ses droits fondamentaux. De plus, elle constate que même après son intervention chirurgicale, M. Maltais doit se démêler seul face à l'employeur afin de faire valoir ses droits, et son syndicat ne fait que lui répéter qu'il est mieux de ne pas déposer un grief alors que le délai pour le faire est déjà expiré. Elle blâme le syndicat d'avoir fait preuve de trop de rigidité « dans l'application de la convention collective malgré le fait que des droits fondamentaux étaient en

¹⁶⁷ *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, op. cit., note 12

¹⁶⁸ Id.

cause »¹⁶⁹. Le syndicat a alors omis de considérer que le salarié demandait à l'employeur de l'accommoder et qu'il était possible que les droits fondamentaux du salarié soient mis en cause. Ainsi, elle soutient qu'une analyse plus approfondie de la part des représentants du syndicat leur aurait permis de les éclairer sur les obligations du syndicat en matière d'accommodement.

Les principes de l'arrêt *Renaud*¹⁷⁰ sont aussi cités en rappelant que

« le syndicat doit contribuer avec l'employeur et la salariée à la recherche d'un accommodement raisonnable pour ce salarié dont les droits fondamentaux sont atteints dans l'application rigide de la convention collective »¹⁷¹.

La commissaire Bédard se base aussi sur le principe établi par l'arrêt *Parry Sound*¹⁷² selon lequel les droits de la personne sont incorporés implicitement à toute convention collective. Cela dit, le syndicat

« 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. »¹⁷³

Elle conclut 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. Le syndicat doit alors orienter ses actions de manière à faire respecter les droits fondamentaux du salarié »¹⁷⁴.

Le syndicat est alors accusé de ne pas avoir examiné sérieusement le dossier du plaignant et d'avoir manqué à son devoir de représentation. Cet exemple

¹⁶⁹ *Maltais c. Section locale 22 du syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP)*, 2006 QCCRT 316, para 63

¹⁷⁰ *Central Okanagan School Board District No. 23 c. Renaud*, op. cit., note 49

¹⁷¹ *Maltais*, op. cit., note 176

¹⁷² *Parry Sound (District) c. S.E.E.F.P.O.*, op. cit., note 64

¹⁷³ *Maltais*, op. cit., note 170, para 67

¹⁷⁴ *Maltais*, op. cit., note 170, para 67

démontre bien que le syndicat, tout comme l'employeur, se doit d'envisager la modification des conditions de travail afin d'en arriver à un compromis raisonnable respectant les droits fondamentaux du salarié en cause.

Il est intéressant de constater que la Commission n'hésite pas à adopter une approche qui met en valeur le principe d'égalité, donc une approche plutôt basée sur les valeurs. D'entrée de jeu, les parties reconnaissent que le plaignant est victime d'un handicap au sens de la Charte. La commissaire base ensuite son analyse sur ce constat afin d'analyser si les droits fondamentaux du salarié ont été respectés. Dans ce cas, elle n'intervient pas parce que le syndicat, par son inaction à porter le grief à arbitrage, a contribué à perpétuer la discrimination dont le salarié était victime, mais c'est bien parce qu'elle juge que le syndicat a agi de manière arbitraire ou avec négligence grave qu'elle va conclure au manquement du devoir de représentation¹⁷⁵. On peut aussi constater que la Commission condamne l'inaction du syndicat et l'application rigide de la convention collective alors que les droits fondamentaux du salarié étaient en cause. Dans ce genre de dossier, on comprend que le syndicat se doit d'analyser la situation avec beaucoup de sérieux. On peut alors nécessairement faire un lien avec un des critères énoncés dans l'arrêt *Bingley*, soit celui de « **se montrer plus attentif dans son approche** »¹⁷⁶. Lorsque la CRT reproche au syndicat de ne pas avoir effectué un **examen sérieux**, on constate qu'elle exige du syndicat qu'il fasse preuve de plus de sérieux et qu'il se démontre « **plus convaincant qu'à l'habitude** » dans la défense des droits fondamentaux du salarié. Il s'agit d'un bon exemple qui, selon nous, démontre que le syndicat a des obligations plus élevées en matière de juste représentation lorsqu'il s'agit d'une situation où un salarié est discriminé au sens de la Charte. De plus, lorsque la commission ajoute « un syndicat doit, entre autres, s'assurer que l'employeur a assumé son obligation d'accommodement raisonnable. », elle vient en quelque sorte ajouter une obligation aux représentants syndicaux. Il revient

¹⁷⁵ BRUNELLE, Op. cit., note 72

¹⁷⁶ *Bingley*, op. cit., note 136

au syndicat de veiller à ce que l'employeur ait rempli ses obligations en matière d'accommodement.

CHAPITRE 5: CONCLUSION SYNTHÈSE

Dans les lignes qui suivent, nous allons, à l'aide des principaux résultats obtenus, exposer au lecteur les différentes tendances générales jurisprudentielles qui ressortent suite à l'analyse de nos données.

Ensuite, nous verrons en quoi les droits de la personne ont une influence sur le devoir de juste représentation. Cette discussion nous permettra de faire le point et de répondre à nos questions de recherche afin d'en faire ressortir les principaux éléments puisés dans les décisions servant à juger du manquement au devoir de représentation dans les cas de discrimination.

En terminant, nous proposons une courte présentation des forces et des limites de notre recherche, en y ajoutant quelques propositions visant de futures recherches complémentaires.

5.1 L'APPROCHE INSTRUMENTALE ET LE DEVOIR DE JUSTE REPRÉSENTATION

En effectuant l'analyse des différentes décisions recueillies, nous avons constaté que les commissaires privilégiant l'approche instrumentale, ne se montrent pas plus exigeants à l'égard des organisations syndicales, même lorsque les droits fondamentaux des salariés semblent être en cause et ils se contentent d'appliquer les critères connus en droit du travail (la négligence grave, l'arbitraire, la mauvaise foi et la discrimination). Cette constatation nous permet de confirmer notre deuxième hypothèse de recherche. ***L'utilisation d'une approche instrumentale par les tribunaux n'a pas pour effet de modifier le devoir de représentation syndicale.***

En effet, les Commissions des relations du travail ont tendance à se limiter aux critères utilisés dans le champ du droit du travail, sans même ouvrir la porte à une analyse portant sur l'impact des droits fondamentaux des salariés victimes de discrimination. On retrouve aucune ou très peu d'ouverture aux droits fondamentaux de la part des commissions dans leur analyse du manquement au devoir de représentation. Ces constats nous permettent de confirmer notre deuxième hypothèse de recherche, puisqu'on n'observe aucune influence de l'utilisation de l'approche instrumentale sur le devoir de représentation syndicale en cas de discrimination au travail.

5.2 L'IMPACT DES DROITS DE LA PERSONNE SUR LE DEVOIR DE REPRÉSENTATION SYNDICALE

L'analyse quantitative et qualitative de nos données nous a permis de répondre à nos deux questions de recherche. La première avait comme objectif de :

Vérifier comment l'interdiction de discrimination, telle que véhiculée par les lois sur les droits de la personne, se répercute sur les obligations du syndicat en matière de devoir de représentation.

Dans un deuxième temps, nous cherchions à savoir :

Quels sont les critères retenus par les tribunaux afin de préciser le devoir de représentation syndicale en matière de discrimination au sens des droits de la personne.

De façon générale, les résultats obtenus dans le cadre de notre recherche nous démontrent que l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne* sur l'obligation de juste représentation est assez limité dans les décisions des

différentes commissions des relations du travail. En fait, on retrouve un faible nombre de décisions où le devoir de juste représentation syndicale est analysé du point de vue de la discrimination au sens des droits de la personne. Parmi ces décisions, peu d'entre elles utilisent une approche axiologique soit 4 sur 28.

Par ailleurs, nous constatons que ces dernières utilisent des critères distincts afin d'évaluer la conduite syndicale et la qualité de la représentation, lorsque les droits fondamentaux du salarié sont en cause. On pense entre autres à l'arrêt *Bingley* qui constitue une avancée en matière de représentation syndicale face à l'atteinte aux droits fondamentaux des salariés. En plus des critères habituellement utilisés en droit du travail, on y retrouve de nouveaux critères, nécessitant une analyse plus poussée et basée sur les valeurs fondamentales, afin du juger du manquement au devoir de juste représentation.

L'association de salariés :

- **doit déployer des efforts supplémentaires,**
- **adopter une attitude proactive et se montrer plus attentive dans son approche,**
- elle doit **se montrer plus diligente et convaincante qu'à l'habitude**¹⁷⁷ et surtout,
- elle doit s'appliquer à obtenir des mesures d'accommodement adaptées à la situation particulière du salarié victime de discrimination.

Le syndicat doit donc effectuer un examen plus sérieux qu'à l'habitude et analyser toutes les circonstances de l'affaire afin de trouver des mesures d'adaptations pouvant aller au-delà de celles normalement utilisées. Il a aussi été reconnu que le syndicat ne doit pas se limiter aux dispositions de la convention collective et qu'il doit prendre en considération les droits de la personne qui en

¹⁷⁷ *Bingley c. Section locale 9 des Teamsters Canada*, op. cit., note 111, par. 74 et 83, (notre mise en évidence)

font implicitement partie. Nous avons constaté que les décisions de la Commission des relations du travail qui utilisent une approche axiologique reprennent les mêmes critères, ou des critères très semblables (sans toutefois les nommer), à ceux développés dans l'arrêt *Bingley*.

Par exemple, la Commission des relations du travail exige du syndicat qu'il fournisse des efforts supplémentaires et qu'il s'applique à obtenir des mesures d'accommodement adaptées aux besoins du salarié¹⁷⁸ et elle en vient à la conclusion que les exigences résultant du devoir de juste représentation se trouvent à être substantiellement modifiées lorsque les droits de la personne du salarié sont en cause¹⁷⁹. Lorsqu'une approche axiologique est utilisée, le tribunal reconnaît que le syndicat a une marge de manœuvre dans le traitement de ses griefs mais nous avons constaté qu'elle est beaucoup moins large car le syndicat doit prouver qu'il a pris toutes les mesures d'adaptations nécessaires afin de remplir son obligation d'accommodement.

Le syndicat doit assumer plusieurs responsabilités : il lui

« incombe d'intervenir, d'être proactif, de déployer des efforts additionnels et d'offrir un supplément de sensibilité au cas soulevé par le salarié qu'il représente. »¹⁸⁰

En somme, les résultats nous ont permis de constater qu'on retrouve dans les décisions utilisant une approche axiologique, de nouvelles exigences inspirées de celles développées par le Conseil canadien des relations industrielles : **l'adoption d'un comportement proactif, la démonstration d'efforts supplémentaires et une attention ou une sensibilité plus accrue** à l'endroit du salarié discriminé.

¹⁷⁸ *Roy c. Syndicat de la fonction publique du Québec inc.*, op. cit., note 149, par. 22

¹⁷⁹ *Chuuon c. Association des employés du groupe Holiday inc.*, op. cit., note 156, par. 45

¹⁸⁰ *Id.*, par. 46

Nous sommes étonnés de constater que la Commission des relations du travail semble s'inspirer d'une décision importante du Conseil canadien des relations industrielles sans même y faire explicitement allusion. Rien dans cette recherche ne nous permet d'expliquer cette constatation, mais rien n'empêche qu'elle vienne en quelque sorte piquer notre curiosité.

Un groupe de professeurs et de chercheurs connus sous le nom de Labour Law Casebook Group, considèrent aussi que les exigences relatives au devoir de juste représentation sont plus élevées lorsque les droits de la personne sont en cause. À cet effet, ils reconnaissent que suite à l'arrêt *Parry Sound*¹⁸¹, où le statut implicite des droits fondamentaux dans les lois du travail et dans la convention collective a été reconnu, les exigences du devoir de juste représentation se trouvent à être modifiés.

« When a union processes a grievance that involves a fundamental statutory right, such as the protection against discrimination on the ground of disability, does the DFR impose a higher standard of conduct on the union than when it processes other types of grievance? The answer, so far, is probably yes. »¹⁸²

Les propos du Labour Law Casebook Group concordent avec les résultats obtenus dans le cadre de la présente recherche.

Au Québec, la Commission des relations du travail a reconnu que les obligations du devoir de juste représentation sont substantiellement modifiées lorsque les droits de la personne du salarié sont en cause. C'est dans leur étendue (puisque toutes les lois sur les droits de la personne et les lois d'ordre public sont implicites à la convention collective) et dans leur niveau de diligence et

¹⁸¹ *Parry Sound (District) c. S.E.E.F.P.O.*, op. cit., note 64

¹⁸² Labour Law Casebook Group, « Labour & Employment Law », Ed. Irwin Law, 7e édition, 2004, P. 707

d'intensité (puisque le devoir de juste représentation devient particulièrement délicat et contraignant) que l'on retrouve les principales modifications¹⁸³.

Si l'on considère l'ensemble de nos résultats, nous constatons que l'approche axiologique implique une certaine ouverture à des exigences plus élevées en matière de représentation syndicale. On ne retrouve pas cette ouverture dans l'approche instrumentale qui se contente plutôt d'utiliser les critères présents dans le *Code du travail*. Par contre, la Commission des relations du travail est la seule commission au niveau des provinces qui utilise une approche axiologique et qui semble avoir tendance à évoluer en faveur des droits de la personne, dans son analyse du devoir de représentation syndicale. Du côté de l'Ontario et de la Colombie-Britannique, les droits de la personne n'ont pas eu d'impact sur l'évaluation du devoir de juste représentation. Dans ces deux provinces, on conserve plutôt une approche traditionnelle tirée du droit du travail.

Une autre constatation intéressante est à l'effet que la majorité des décisions, utilisant une approche axiologique et une approche jumelée, sont rendues suite à l'arrêt *Bingley*. Cette observation nous pousse à croire que cette décision du Conseil canadien des relations industrielles a pu influencer les commissions des relations du travail des autres provinces à considérer les droits de la personne dans l'analyse des plaintes qui leur sont soumises. Par contre, nous constatons que cette influence reste très sommaire puisque que la majorité des décisions rendues après 2004 utilisent tout de même une approche instrumentale où les critères définis par le droit du travail sont utilisés.

L'analyse de nos résultats nous a permis de constater que dans certaines décisions, le tribunal s'inspire des deux approches afin de juger du manquement au devoir de juste représentation. Ainsi, nous avons cru pertinent de créer une troisième catégorie où l'on retrouve une approche jumelant les approches instrumentales et axiologiques. Après relecture des décisions utilisant une

¹⁸³ *Chuuon*, op. cit., note 156

approche jumelée, nous estimons que parmi ce nombre, le fondement de ces décisions se rattache davantage à l'approche instrumentale qu'à l'approche axiologique.

De manière générale, les commissions reconnaissent que le syndicat doit être impliqué dans la recherche et la mise en œuvre des mesures d'accommodement, sans toutefois exiger du syndicat de redoubler d'efforts et de se montrer plus vigilant qu'à l'habitude.

Dans ces cas, les commissions s'attardent plutôt aux notions d'arbitraire et de négligence grave en continuant d'accorder une importance à la pondération des intérêts des parties et à la discrétion dont dispose le syndicat envers le traitement de ses griefs. On peut alors conclure que l'approche jumelée, reflétant possiblement un processus transitoire d'apprentissage, constitue une mince ouverture aux droits de la personne dans les cas de discrimination puisque l'on reconnaît l'obligation d'accommodement du syndicat sans toutefois pousser plus loin les critères normalement utilisés afin de juger du manquement au devoir de juste représentation.

5.3 FORCES ET LIMITES DE LA RECHERCHE

Afin d'assurer la qualité de la stratégie de recherche envisagée, nous jugeons essentiel de la soumettre à une évaluation sur la base du critère de la validité. La validité de la preuve repose sur deux aspects différents soit la validité interne et la validité externe.

La validité interne vise à établir :

« la certitude plus ou moins grande que la conclusion d'une expérience reflète bien ce qui s'est effectivement passé dans cette expérience. »¹⁸⁴

Ainsi, cela consiste à assurer la qualité des conclusions qui seront tirées de notre recherche. En premier lieu, nous sommes d'avis que notre cadre théorique est solide et pertinent, puisqu'il nous permet d'expliquer trois approches juridiques présentes dans la jurisprudence et qui sont susceptibles de faire varier l'interprétation par les tribunaux du juste devoir de représentation syndicale. Nous en avons alors déduit des propositions de recherche en nous basant sur ces recherches antérieures sérieuses et valides.

Ainsi, nos conclusions nous ont servi à détecter la présence ou l'absence d'une influence de l'approche choisie par les tribunaux sur les obligations du devoir de représentation syndicale. Nous avons choisi de nous attarder aux motifs de discrimination protégés par les droits de la personne. En nous servant des décisions de quatre commissions des relations du travail différentes, nous considérons que notre échantillon est bien diversifié et reflète bien la réalité des tribunaux administratifs analysés.

Par validité externe on entend :

« la certitude plus ou moins forte que l'on peut généraliser les résultats d'une recherche à d'autres populations ou à d'autres cas. »¹⁸⁵

Nous considérons que les résultats obtenus auprès des tribunaux spécialisés du Québec, de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et du fédéral devraient sensiblement être les mêmes que dans les autres provinces du pays puisque le sens donné aux concepts (les approches et la notion du devoir de représentation syndicale) comporte plusieurs points communs. De plus, les procédures et les dispositions légales régissant le devoir de juste représentation sont similaires

¹⁸⁴ Mace GORDON, « *Guide d'élaboration d'un projet de recherche* », Les Presses de l'Université Laval, Ste-Foy, 2000, p. 83

¹⁸⁵ Id.

entre les différentes provinces¹⁸⁶. Cependant, cette similitude ne nous pas permet de généraliser nos résultats à ceux qui pourraient être obtenus dans les autres commissions des relations du travail canadiennes. Il est difficile de savoir si l'interprétation donnée au devoir de juste représentation, lorsque les droits de la personne sont en cause, serait la même dans les autres juridiction. Il faudrait alors considérer l'historique et la jurisprudence différente d'une commission à l'autre, ce que notre étude ne nous permet pas de faire.

Cette recherche nous a permis d'explorer l'influence de l'approche juridique choisie par les commissions des relations du travail sur le devoir de représentation syndicale en matière de discrimination. Ainsi, les constats tirés de notre recherche se limitent dans leur portée à un seul type de tribunal, celui des commissions du travail. Il aurait été intéressant de pousser plus loin l'analyse et d'observer l'influence des approches juridiques sur le devoir de représentation dans d'autres tribunaux.

En effectuant la mise à jour des données de notre recherche, nous nous sommes aperçu que certaines décisions du tribunal des droits de la personne comportent des avancées intéressantes en matière d'obligations et de représentation syndicale lorsqu'une approche basée sur les valeurs est favorisée. Pensons particulièrement à l'arrêt *Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis*¹⁸⁷ où le Tribunal des droits de la personne du Québec s'est prononcé sur la responsabilité du syndicat quant à l'obligation de respecter les droits fondamentaux de deux préposées aux bénéficiaires.

Dans cette affaire, les plaignantes plaident qu'une entente intervenue entre l'employeur et le syndicat quant à la sexualisation des postes, a eu pour effet de

¹⁸⁶ Donald d. CARTER, Geoffrey ENGLAND, Brian, ETHERINTON ans Gilles TRUDEAU, « Labour Law in Canada », Kluwer Law international. 5^e édition, 2002, p. 420-421

¹⁸⁷ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis*, [2007] QCTDP 29 (CanLII)

les empêcher d'accéder à des postes permanents et elles réclament ainsi d'avoir le droit à des conditions de travail exemptes de discrimination fondée sur le sexe.

Le tribunal rappelle que le syndicat est responsable, au même titre que l'employeur, de prendre les moyens nécessaires afin de faire cesser une situation de discrimination et que la marge de discrétion dont il dispose, afin de faire respecter les intérêts divergents de ses membres, doit lui servir afin de trouver une solution juste et équitable pour tous.¹⁸⁸

Cette décision est un bel exemple que le Tribunal des droits de la personne accorde une importance particulière à la responsabilité du syndicat dans des situations de discrimination et que le devoir de juste représentation prend une dimension très importante dans l'analyse des motifs de la décision. Voilà une des raisons qui nous pousse à croire qu'il serait très pertinent, afin de compléter notre recherche, d'analyser les plaintes en matière de discrimination incluant une dimension de représentation syndicale formulées auprès d'autres forums.

Toujours dans l'objectif d'élargir le champ d'investigation en matière de discrimination et de représentation syndicale, nous croyons qu'il serait intéressant d'effectuer une recherche complémentaire qui serait plus empirique. Nous pensons, entre autres, à la réalisation d'entrevues effectuées auprès des commissaires des relations du travail ou auprès d'autres tribunaux spécialisés. Une telle étude permettrait de mieux comprendre chacune des approches utilisées par les commissaires et ainsi de mieux saisir la façon dont ils conçoivent le fondement de leurs décisions en matière de représentation syndicale dans des situations de discrimination.

¹⁸⁸ Id., par. 265

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine:

Michel AUDET, « L'acceptation de la différence... », ORHRI, *Effectif*, volume 5, numéro 1, janvier / février / mars / 2002

Philippe BERGERON, Marie-Josée LEGAULT, « La promotion des droits de la personne influence-t-elle sur l'évolution des plaintes portant sur le devoir de juste représentation au Québec (1978-2005) », *Les cahiers de droit*, Les presses de l'Université Laval, 2007, p. 258

Jean-Yves BRIÈRE, « L'obligation d'une juste et loyale représentation; analyse, perspective et prospective » *Développements récents en droit du travail*, 2005, Cowansville, Éditions Yvons Blais, vol 224, p. 157-158

Christian BRUNELLE, « Un corps étranger dans les milieux de travail syndiqués ? », ORHRI, *Effectif*, Volume 10, numéro 2, avril/mai 2007

Christian BRUNELLE, « Droits d'ancienneté et droits à l'égalité: impossible accommodement? » *Développements récents en droit du travail 2004*, Cowansville, Éditions Yvons Blais, vol. 205, p. 376

Christian BRUNELLE, « Le droit à l'accommodement raisonnable dans les milieux de travail syndiqués : une invasion barbare ? dans Myriam JJÉZÉQUEL , *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où?* », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

Donald d. CARTER, Geoffrey ENGLAND, Brian, ETHERINTON ans Gilles TRUDEAU, « *Labour Law in Canada* », Kluwer Law international. 5^e édition, 2002.

Michel COUTU et Georges MARCEAU, « Droit administratif du travail, tribunaux et organismes spécialisés du domaine du travail », Éditions Yvon Blais, 2007.

Michel COUTU, « Légitimité et constitution; les trois types purs de la jurisprudence constitutionnelle », *Droit et société, Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 56/57, 2004.pp. 233-257

Michel COUTU et Guy ROCHER (dir.), « La légitimité de l'État et du droit. Autour de Max Weber », Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. « Pensée allemande et européenne » /Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. « Droit et Société », 2006,

Robert GAGNON, « *Le droit du travail au Québec* », Éditions Yvons Blais, 5^e édition, 2003,

Benoît GAUHIER, « Recherche sociale, de la problématique à la collecte de données », Les presses de l'Université du Québec, 4^e Édition, 2003, p. 432

Mace GORDON, *Guide d'élaboration d'un projet de recherche*, Les Presses de l'Université Laval, Ste-Foy, 2000,

Labour Law Casebook Group, « *Labour & Employment Law* », Éditions Irwin Law, 7e édition, 2004, P. 1017

Anne-Marie LAFLAMME, « L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi? », (2002) 62 *R.d.B.* p. 152

Jean-Marcel LAPIERRE Guy ROCHER, Guylaine VALLÉE, Jean Denis GAGNON (dir.), « Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne », Montréal, Les Éditions Thémis, 2001, p.19-94.

Pierre LAPORTE, Hélène OUIOMET, « *Travail plus; Le travail et vos droits* », Éditions Wilson et Lafleur, 4^e édition, 2003, p. 229

Fernand MORIN, et Jean-Yves BRIÈRE, « Le droit de l'emploi au Québec », 2^e édition, Montréal, Wilson et Lafleur, 2003, p. 456

Gregor MURRAY et Pierre VERGE « La représentation syndicale au-delà de l'entreprise. » La représentation syndicale : Visage juridique actuel et futur.» Ste-Foy : Les Presses de l'Université Laval, 1999, pp. 59-103

Raymond QUIVY, Luc VAN CAMPENHOUDT, « Manuel de recherche en sciences sociales », Éditions Dunod, Paris, 3^e édition, 2006, p. 149

Gilles TRUDEAU, « La grève au Canada et aux États-unis; d'un passé glorieux à un avenir incertain » (2004) 38 *Revue juridique Thémis*, p. 11

Diane VEILLEUX, « Le devoir de représentation syndicale – Cadre d'analyse des obligations sous-jacentes », (1993) 48 *Relations industrielles* p. 683

Diane VEILLEUX, « Proposition d'une conception organiciste de la représentation syndicale selon le Code du travail du Québec » (1993) 34 *Cahiers de droit* p. 909

Jurisprudence :

Bécotte c. Syndicat canadien de la fonction publique, local 301 [1979] T.T.

Bingley c. Section locale 9 des Teamsters Canada, (2004) CCRI, no 291

Central Okanagan School Board District No. 23 c. Renaud, [1992] R.C.S. 970

Centre hospitalier Régina Ltée c. Tribunal du travail, [1990] 1 R.C.S. 1330

Chhuon c. Association des employés du Groupe Holiday inc., [2005] QC CRT 0115,

Civita c. Syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STM, section locale 1983, SCFP, 2007 QCCRT 0412

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

Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie Britannique (Counsel Rights), [1999] 3 R.C.S 868

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis, [2007] QCTDP 29 (CanLII)

Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin, [1994] IIJCan 102 (C.S.C.)
Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec inc. c. Bastien, [1993] R.J.Q 702 (C.A) p. 706

Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon, [1984] 1 R.C.S. 509

Jacinto v. United steelworkers of america, Local no. 2952, BCLRB No. B377/2003

Lafrance c. Fraternité des policiers de Deux-Montagnes (T.T. Montréal. 500-28-0001176-800, 1980-10-17)

Law c. Canada, [1999] 1 R.C.S. 497

Legault c. Syndicat des travailleurs amalgamés du vêtement et du textile, local 644, [1979] T.T. 402

Lidster v. United food and comercial workers international union, Local 1518, BCLRB No. B206/2007

Mailloux c. Syndicat des professeures et professeurs de l'Université de Sherbrooke et Université de Sherbrooke, C.R.T., 2006-05-15, (2006) QCCRT 0248, p. 6

Noël c. Société d'énergie de la Baie James, [2001] 2 R.C.S. 207

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

Pottruff v. Industrial wood and allied workers of canada (I.W.A. CANADA), CLC, Local union number 1-80, BCLRB No. B234/2003

Procureur général du Québec c. Lambert, [2002] R.J.Q. 599 (C.A.)
Proulx c. Syndicat des employés de l'entretien de l'Université de Montréal, section locale 1186 SCFP, 2004 CanLII 21184

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville), [2000] 1 R.C.S. 665, [2000] CSC 27 (IIJCan)

Québec (procureur général, c. Syndicat de professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ), (C.A.) [2005] R.J.D.T. 1374

Réal Balthazard c. Syndicat des employé(e)s de bureau s.l. 57 et Caisse populaire Lajeunesse, T.T. 500-28-000082-941, Juge Brière, 1995-03-08

Roy c. Syndicat de la fonction publique du Québec inc., [2004] QCCRT 0359, par. 13

Soucy c. syndicat international des marins canadiens, 2003, CCRI No. 252

Syndicat des travailleuses et travailleurs de Pro-Conversion-CSC c. Stéphane Lamadeleine, 2003 QCCRT 0385, par. 36

Virginia McRaeJackson et autres c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatial, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada), [2004] CCRI, no 290,

Législation :

British Columbia Human rights code, [RSBC 1996] c. 210

Charte canadienne des droits et libertés, L.R.C. (1985), App. II, no 44

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

Code canadien du travail, L.R.C. 1985, c. L-2

Code du travail, L.R.Q., c. C-27, art. 21

Labour relation code of British Columbia, [RSBC 1996] c. 244

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, c. H-6,

Lois de 1995 sur les Relations de travail de l'Ontario, L.O. 1995, c. 1, ann. A

Ontario Human Rights Code, L.R.O. 1990, c. H-19

Relations de travail (Loi de 1995 sur les), L.O. 1995, c. 1, ann. A

ANNEXE 1

GRILLE D'ANALYSE

Cette grille d'analyse spécialement développée dans le cadre de cette recherche nous permettra de recueillir toutes les informations nécessaires afin d'analyser le contenu des décisions.

Nom de la décision :

Les faits pertinents :

Accueil ou rejet de la plainte :

Motifs :

| | | | |
|---|----------------------|---|--|
| A-Date de la décision | | | |
| B-Tribunal saisi de la plainte | CRT | | |
| | OLRB | | |
| | CCRI | | |
| | BRLRB | | |
| C-Nature des arguments présentés par les parties | Plaignant | Droits de la personne : (argument de Chartes ou qui provient d'une clause anti-discriminatoire de la convention collective) | |
| | | Droit du travail : (convention collective, loi du travail, code du travail) | |
| | Syndicat | Droits de la personne : (argument de Chartes ou qui provient d'une clause anti-discriminatoire de la convention collective) | |
| | | Droit du travail : (convention collective, loi du travail, code du travail) | |
| D-Approche juridique choisie par le tribunal | | | |
| | Instrumentale | pondération des intérêts respectifs des parties | |
| | | analyse sociojuridique neutre et objective (examen des faits sociaux jugés importants) | |
| | | peu d'importance accordée à la cohérence conceptuelle du texte | |
| | | peu d'importance accordée à l'intention du législateur | |

| | | | |
|--|--|---|--|
| | | présence du principe de l'autonomie des parties | |
| | | <p>La mauvaise foi :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la preuve d'une véritable intention de nuire - de la malhonnêteté - de l'hostilité - une vengeance politique | |
| | | <p>La conduite arbitraire :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le syndicat allègue un motif étranger au litige pour ne pas porter le grief à l'arbitrage - le syndicat n'a pas considéré toutes les circonstances entourant l'affaire - le syndicat doit recueillir la version des faits du salarié - le syndicat doit se comporter en personne raisonnable et faire preuve de diligence dans l'exercice de son devoir de représentation | |
| | | <p>La discrimination :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le syndicat distingue ou exclu le salarié dans le traitement de son grief par rapport aux autres membres de l'unité de négociation. - le syndicat a le droit de considérer ses intérêts économiques afin de décider de porter un grief à l'arbitrage ou non. - le syndicat doit pondérer les intérêts du salarié avec ceux des autres membres de l'unité de négociation. | |

| | | | |
|--|--|---|--|
| | | <p>La négligence grave :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le syndicat a commis une faute lourde. - le syndicat commit une erreur grossière. - le syndicat s'est démontré incapable de bien représenter les intérêts du salarié en cause. - le syndicat doit tenir compte des conséquences pour le salarié. | |
| | Axiologique | Affirmation de la prééminence des valeurs ou principes fondamentaux | |
| | | Tendance à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles | |
| | | Prééminence de la hiérarchie des valeurs sur la prise en considération des conséquences pratiques | |
| E- Nature des motifs permettant de juger que le syndicat a fait preuve de discrimination et qu'il a manqué à son devoir de représentation | | | |
| 1) notion de discrimination au sens de l'article 47.2 | a) le tribunal s'intéresse aux motifs de discrimination | -distinction ou exclusion faite dans le traitement du dossier d'un salarié ou d'un groupe de salariés. | |

| | | | |
|--|--|--|--|
| <p>2) notion de discrimination au sens des chartes (CDLP art. 10, 10.1 et 20, CCDL art. 15)</p> | <p>a) le tribunal s'intéresse aux effets préjudiciables</p> | <ul style="list-style-type: none"> - le tribunal reconnaît qu'il y a une distinction ou une exclusion qui a pour objet ou pour effet d'imposer une différence de traitement - Cette distinction est fondée sur un motif illicite - Elle a pour effet de compromettre l'exercice des droits et libertés de la personne, dont le droit à l'égalité en emploi. - le tribunal s'intéresse aux effets discriminatoires de la conduite syndicale sans égard aux motivations qui animent le syndicat. | |
|--|--|--|--|

| | | | |
|--|--|---|--|
| | <p>b) le syndicat est reconnu comme étant partie à une discrimination</p> | <p>- le syndicat est reconnu comme étant coauteur de discrimination avec l'employeur (découle de la négociation collective, formulation ou application de la règle discriminatoire)</p> <p>-le syndicat est accusé de discrimination puisqu'il gêne les efforts de l'employeur afin d'accommoder le salarié</p> <p>-on demande au syndicat de :</p> <ul style="list-style-type: none"> • déployer des efforts supplémentaires • adopter une attitude proactive • se montrer plus diligents et plus convaincants qu'à l'habitude • s'appliquer à obtenir des mesures d'accommodement • poursuivre leurs démarches jusqu'à la limite de la contrainte excessive | |
|--|--|---|--|

F- Justification externe

Lois du travail :

Chartes ou lois sur les droits de la personne :

Convention collective :

Documents internationaux :

Doctrine :

| |
|---|
| G- Jurisprudence citée |
| Cour Suprême du Canada : |
| Tribunaux supérieurs : |
| Tribunal administratif du travail canadien ou provincial : |
| Sentences arbitrales : |
| Autre : |

EN RÉSUMÉ

A- QUEL EST L'APPROCHE PRIVILÉGIÉE PAR LE TRIBUNAL?

| APPROCHE | EXPLICATIONS |
|-----------------|-------------------------|
| ➤ Instrumentale | <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> |
| ➤ Axiologique | <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> |

B- QUEL CHAMP EST PRIVILÉGIÉ DANS LA DÉCISION?

| CHAMP DES DROITS DE LA PERSONNE | CHAMP DES RELATIONS DE TRAVAIL |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> Principe d'Égalité | <input type="checkbox"/> Volonté des parties |
| <input type="checkbox"/> Non discrimination | <input type="checkbox"/> Autonomie collective |
| <input type="checkbox"/> Droit à la dignité | <input type="checkbox"/> Ancienneté |
| <input type="checkbox"/> Obligation d'accommodement | <input type="checkbox"/> Discrétion du syndicat |
| <input type="checkbox"/> Contrainte excessive | <input type="checkbox"/> Paix industrielle |
| <input type="checkbox"/> Autres | <input type="checkbox"/> Négligence grave |
| | <input type="checkbox"/> Arbitraire |
| | <input type="checkbox"/> Mauvaise foi |
| | <input type="checkbox"/> Discrimination (diff. de traitement) |

C- QUELS SONT LES CRITÈRES RETENUS AFIN DE JUGER AU MANQUEMENT AU DEVOIR DE JUSTE REPRÉSENTATION ?

ANNEXE 2

ÉCHANTILLON :

COMMISSION DES RELATIONS DU TRAVAIL:

Bergeron c. Syndicat des employés d'hôpitaux d'Arthabaska inc., 2007 QCCRT 0446
Chhuon c. Association des employés du Groupe Holiday inc., 2005 QCCRT 0115
Civita c. Syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STM, section locale 1983, SCFP, 2007 QCCRT 0412
Desgagnés c. Syndicat des travailleurs de Gamma Industriels-CSN, 2007 QCCRT 0236
Lamadeleine c. Syndicat des travailleurs de Pro-Conversion-CSN, 2003 QCCRT 0385
Leduc c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500, 2007 QCCRT 0227
Maltais c. Section locale 22 du syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP), 2006 QCCRT 316
Proulx c. Syndicat des employés de l'entretien de l'Université de Montréal, section locale 1186 SCFP, 2004 CanLII 21184
Quintal c. Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs(euses) du Canada (TCA-Canada), 2007, QCCRT 0258
Roy c. Syndicat de la fonction publique du Québec Inc., 2004 QCCRT 359

ONTARIO LABOUR RELATION BOARD:

Belanger v. Canadian Auto workers, Local 27, 2002, CanLII 28666
Bingham v. Service Employees International Union, Local 1. on, 2005 CanLII 21468
Gopal v. Ontario Public Service Staff Union, 2006 CanLII 7189
Rueben v. Quality Meat Packers Ltd., 2006, CanLII 18180
Wilson v. Canadian Union of Public Employees Local 4156, 2004 CanLII 22577

BRITISH COLUMBIA RELATION BOARD:

Bodyan v. B.C. Government and Service Employees' Union, 2006, CanLII 37240
Brajkovic v. international brotherhood of electrical workers, Local No. 230, BCLRB B11/2003
Herr v. Abitibi Consolidated Inc., 2005 CanLII 1032
Habberley v. Labatt Brewing Co., 2005 CanLII 14544

Jacinto v. United steelworkers of america, Local no. 2952, BCLRB No. B377/2003

Lidster v. United food and comercial workers international union, Local 1518, BCLRB No. B206/2007

Patterson v. Kelowna (City), 2004 CanLII 48839

Pottruff v. Industrial wood and allied workers of canada (I.W.A. CANADA), CLC, Local union number 1-80, BCLRB No. B234/2003

Watts v. Onyx Industrial Services Ltd., 2004 CanLII 48823

CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS INDUSTRIELLES:

Bingley c. Section locale 9 des Teamsters Canada, (2004) CCRI, no 291

Griffiths c. Métallurgistes unis d'Amérique; Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada), section locale 101, 2002, CCRI No. 208

Healy c. syndicat des travailleurs et travailleuses des postes, 2002, CCRI No. 194

Soucy c. syndicat international des marins canadiens, 2003, CCRI No. 252