

Université de Montréal

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

par
Martin Charron

École des relations industrielles
Faculté des arts et sciences

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

Juin, 2007

copyright, Martin Charron, 2007



HD

4815

US4

2007

v.oll

Direction des bibliothèques

AVIS

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

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

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

NOTICE

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

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

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

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

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

présenté par :

Martin Charron

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Michel Coutu

président-rapporteur

Guylaine Vallée

directrice de recherche

Gilles Trudeau

membre du jury

RÉSUMÉ

Problématique : l'institution de l'arbitrage de griefs

C'est l'arrêt *Parry Sound* de la Cour suprême du Canada qui est au centre de notre réflexion. Dans cette décision, l'opinion majoritaire a clairement établi que dorénavant l'arbitre n'avait plus simplement le pouvoir d'interpréter les chartes mais qu'il avait l'obligation de le faire. Les conventions collectives ne sont plus le simple reflet de la volonté des parties. Elles contiennent aussi, souvent de manière implicite, toutes les lois d'ordre public auxquelles le législateur attache une importance éminente. Au Québec, de par les protections qu'elle prévoit, la *Charte des droits et libertés de la personne* est l'exemple parfait de législation d'ordre public. Avec un statut quasi constitutionnel, la *Charte* relève maintenant de la compétence juridictionnelle de l'arbitre de griefs lorsque la défense de ces droits et libertés est nécessaire selon les parties. Comment l'arbitre doit-il prendre acte de cet état du droit quant à son rôle et sa mission ? Avec quelle sensibilité doit-il considérer cette *Charte des droits et libertés de la personne* lorsqu'il décide d'un litige ?

Est-ce à dire que la stricte interprétation de la volonté des parties est activité du passé pour l'institution arbitrale ? Plusieurs remettent en doute la cohabitation des droits protégés dans la convention collective et ceux prévus dans la *Charte québécoise*. Quelle est la source de droit qui influence plus l'autre ? Existe-t-il un espace de compromis entre la mission originale de l'arbitre de griefs et les nouveaux défis juridiques qu'on lui soumet dorénavant suite à l'élargissement de sa compétence ? Les implications de ce nouveau phénomène en droit du travail sont considérables, autant pour l'arbitre que pour les parties en cause et c'est ce à quoi notre mémoire tentera de répondre.

Méthodologie et cadre de recherche

Afin de bien mesurer l'impact de la reconnaissance graduelle du pouvoir de l'arbitre de griefs d'interpréter la *Charte*, nous avons choisi d'élaborer une étude s'intéressant à l'évolution de la jurisprudence arbitrale en matière de manquement non disciplinaire pour des incapacités physiques et psychologiques et ce, de 1993 à 2005. L'angle rationnel sur lequel l'arbitre de griefs fondait sa décision en 1993 pour un manquement relié à des limitations physiques par exemple s'est transformé depuis que les arbitres appliquent l'article 10 de la *Charte*. Ce sont ces angles rationnels, ces schèmes de pensée derrière la *ratio decidendi* qui nous intéressent. Nous avons construit deux types de logiques interprétatives – celle de la volonté collective

classique et celle des droits de la personne - auxquelles chacune des décisions arbitrales aura à être associée. Dans un premier temps donc, il nous sera possible de constater l'évolution des deux logiques. Nos logiques contiennent quatre composantes : la qualification du manquement par l'arbitre, l'appréciation de la mesure prise par l'employeur, le pouvoir d'intervention de l'arbitre et les sources évoqués par ce dernier pour motiver sa décision. La logique interprétative des droits de la personne devient majoritairement utilisée plus le temps avance.

Cette dernière logique n'écarte toutefois pas complètement les prémisses de la logique fondatrice de l'institution arbitrale, celle de la volonté collective classique. En matière d'obligation d'accommodement et des possibles contraintes excessives, l'arbitre essaie, du mieux qu'il le peut, de concilier ces deux visions. Notre dernier chapitre s'intéressera à cet espace de compromis (i.e. les phénomènes d'hybridation) entre des valeurs parfois semblables parfois distinctes pour ces deux logiques utilisées par les arbitres pour résoudre un grief.

Mots-clés

- 1- Arbitrage de griefs
- 2- Province du Québec
- 3- Manquement non disciplinaire
- 4- Logiques interprétatives
- 5- *Charte des droits et libertés de la personne*
- 6- Droit à l'égalité
- 7- Discrimination
- 8- Obligation d'accommodement

ABSTRACT

Issue : The institution of grievance arbitration

The Supreme Court of Canada's decision in *Parry Sound* is the principle influence underpinning our research. In this decision, the majority clearly established that grievance arbitrator has not only the power but the duty to interpret and apply the Human Rights Charters when required. Collective agreements no longer solely reflect the outcome of negotiations between employers and unions. In *Parry Sound*, the Supreme Court widened the boundaries of collective agreement. The explicit content that represents the parties' provision remains. In addition, there is an implicit content comprised of all human rights and employment-related statutes to which lawmakers are giving an increasing importance. In Quebec, the protection offered by the *Charte des droits et libertés de la personne* is the perfect illustration of substantive rights and obligations which are directly incorporated in the collective agreement independently of the parties' will. In which manner does an arbitrator appreciate those substantive rights in regard to labour relations conflicts? Parties' will, from now on, is no longer the sole restriction arbitrators must consider when hearing a grievance.

Our research attempts to analyse the extent to which the arbitrator takes into account the *Charte des droits et libertés de la personne*. Will the arbitrator be able to reach a compromise between rights protected in the collective agreement and those foreseen in the *Charter*? Which sources of rights will influence the other? This labour law phenomenon is significant and introduces new ways for arbitrators, employers, unions and employees to resolve grievances.

Methodology

In order to adequately measure the impact of this broadened power has had on the arbitrator interpretation and application of the *Charter*, we will analyze arbitrators' decisions from 1993 to 2005 regarding of non-disciplinary misconduct caused by physical or psychological incapacity. The 'rational angle' on which grievance arbitrators justified their decisions in 1993 for a misconduct related to, for instance, physical limitations has changed since arbitrators began applying section 10 of the *Charter*.

It is those 'rational angles' behind the *ratio decidendi* that are of interest to us. We elaborate two types of interpretive logics: the classical approach related to the parties' will and the

contemporary approach attached to human rights. Each decision has been classified according to these categories. This classification allows us to have a clear view of both logics in time. As we approached 2005, we found the human rights logic was being increasingly used by the majority of arbitrators.

Nonetheless, this recent logic isn't single-handedly replacing the principles or the values behind the classical logic. Those principles are linked to the foundation of the arbitration institution and to the importance of parties' will. We suppose that for human rights matters such as the duty to accommodate, the influence of the former logic will be observed in the arbitrators' *rationale* even if they choose to apply the contemporary logic based on human rights rules and concepts.

Key words

- 1- Grievance arbitrator
- 2- Quebec
- 3- Non disciplinary misconduct
- 4- Interpretive logics
- 5- *Charte des droits et libertés de la personne*
- 6- Equality rights
- 7- Discrimination
- 8- Duty to accommodate

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|---------------|
| <u>RÉSUMÉ</u> | p. iii |
| <u>ABSTRACT</u> | p. v |
| <u>LISTE DES TABLEAUX</u> | p. x |
| <u>LISTE DES FIGURES</u> | p. xi |
| <u>REMERCIEMENTS</u> | p. xii |
| | |
| <u>INTRODUCTION</u> | p. 1 |
| | |
| <u>CHAPITRE 1 – LA PROBLÉMATIQUE</u> | p. 4 |
| | |
| I- L'arbitrage de griefs | p. 5 |
| A- Les origines de l'arbitrage de griefs | p. 6 |
| B- L'élargissement du contenu de la convention collective et de la compétence de l'arbitre | p. 9 |
| | |
| II- Le droit à l'égalité | p. 15 |
| A- Une mise en contexte : deux événements fondateurs | p. 17 |
| i- Le passage de l'égalité formelle à l'égalité réelle | p. 17 |
| ii- De l'intention à l'effet : l'arrêt <i>Etobicoke</i> | p. 18 |
| B- La notion de discrimination à l'heure d'une dichotomie | p. 19 |
| i- Une définition | p. 20 |
| ii- Les moyens de défense et de sanctions en matière de discrimination directe | p. 21 |
| iii- Les moyens de défense et de sanctions en matière de discrimination indirecte | p. 24 |
| iv- La dichotomie directe et indirecte : une distinction arbitraire et artificielle | p. 25 |
| C- Pour une méthode unifiée : l'arrêt <i>Meiorin</i> | p. 27 |
| i- L'obligation d'accommodement | p. 27 |
| ii- Une limite à l'obligation d'accommodement : la contrainte excessive | p. 28 |
| D- L'arrêt <i>Law</i> et l'atteinte à la dignité | p. 30 |
| | |
| III- Fusion de nos deux dimensions : vers la question de recherche | p. 33 |
| | |
| <u>CHAPITRE 2 – LA MÉTHODOLOGIE</u> | p. 35 |
| | |
| I- La question de recherche | p. 35 |
| A- Le manquement non disciplinaire | p. 36 |
| B- L'influence du droit à l'égalité | p. 37 |
| | |
| II- Le cadre théorique | p. 39 |
| | |
| II- Le modèle d'analyse | p. 43 |
| A- Le modèle conceptuel | p. 43 |
| B- Le modèle opératoire | p. 44 |
| i- La conception des logiques interprétatives | p. 44 |
| ii- La logique interprétative de la volonté collective | p. 45 |
| iii- La logique interprétative des droits de la personne | p. 48 |
| C- L'hypothèse générale | p. 50 |

| | |
|---|--------------|
| D- L'hybridation | p. 52 |
| IV- Le plan d'observation | p. 55 |
| A- L'échantillonnage | p. 55 |
| B- La méthode de collecte des données | p. 55 |
| C- L'instrument de mesure | p. 56 |
| D- Validité et fiabilité de la recherche | p. 56 |
| i- Validité de la mesure et du construit | p. 57 |
| ii- Validité et fiabilité de l'instrument de mesure | p. 57 |
| iii- Validité interne de la recherche | p. 57 |
| iv- Validité externe de la recherche | p. 58 |
| V- Le plan d'analyse | p. 58 |
| A- Les analyses statistiques envisagées | p. 59 |
| B- Les analyses de contenu envisagées | p. 59 |
| VI- Remarques préliminaires sur la nature de notre recherche | p. 61 |
| <u>CHAPITRE 3 – ANALYSE DES RÉSULTATS</u> | p. 64 |
| I- Exploration de notre hypothèse générale | p. 64 |
| A- Premier constat : état de nos logiques et période transitoire | p. 66 |
| i- La logique de la volonté collective classique | p. 66 |
| ii- La logique des droits de la personne | p. 70 |
| iii- La phase transitoire : la logique de la volonté collective transitoire | p. 72 |
| B- Second constat : exploration de notre première hypothèse | p. 81 |
| i- Observations quant à l'évolution des logiques | p. 81 |
| a- Observations pour la logique de la volonté collective classique | p. 83 |
| b- Observations pour la logique des droits de la personne | p. 84 |
| c- Observations pour la logique transitoire | p. 84 |
| ii- Observations selon les types de manquements non disciplinaires | p. 86 |
| a- Les incapacités physiques et psychologiques | p. 86 |
| b- L'alcoolisme et la toxicomanie | p. 93 |
| c- La grossesse | p. 97 |
| iii- Synthèse | p. 104 |
| iv- Confirmation de notre hypothèse | p. 106 |
| II- Pour aller plus loin : un phénomène d'hybridation | p.108 |
| A- L'appréciation de la mesure choisie par l'employeur | p. 110 |
| i- L'atteinte aux droits prévus dans la convention collective | p. 111 |
| a- L'atteinte aux règles d'ancienneté | p. 111 |
| 1- Refus d'une atteinte aux règles d'ancienneté | p. 112 |
| 2- Une atteinte aux règles d'ancienneté est possible | p. 114 |
| b- Le maintien du lien d'emploi | p. 117 |
| 1- Respect de ce qui est prévu ou non | p. 118 |

| | |
|---|--------------|
| 2- Le maintien du lien d'emploi comme accommodement possible | p. 120 |
| B- L'étendue du pouvoir d'intervention de l'arbitre de griefs en ces matières | p. 123 |
| i- D'où vient l'accommodement proposé ? | p. 123 |
| a) Le rôle de l'employeur, du syndicat et du plaignant | p. 124 |
| b) L'accommodement peut-il se retrouver dans la convention collective | p. 126 |
| c) Le rôle de l'arbitre dans le choix d'un accommodement | p. 127 |
| ii- Les dommages octroyés | p. 131 |
| <u>CHAPITRE 4 – DISCUSSION</u> | p.133 |
| I- La logique devenue majoritaire | p.133 |
| II- Hybridation et légitimités | p.134 |
| III- Que vient protéger l'hybridation et est-elle souhaitable ? | p.139 |
| A- Les règles d'ancienneté | p. 140 |
| B- Le maintien du lien d'emploi | p. 142 |
| C- Dommages moraux et/ou exemplaires | p. 144 |
| D- Rôle de l'arbitre par rapport à l'obligation d'accommodement | p. 145 |
| E- Synthèse | p. 147 |
| <u>CONCLUSION</u> | p.148 |
| I- La logique interprétative des droits de la personne | p.148 |
| II- L'hybridation | p.149 |
| <u>TABLE DE LA LÉGISLATION</u> | p.152 |
| <u>TABLES JURISPRUDENTIELLES</u> | p.153 |
| A- Table de la jurisprudence arbitrale | p. 153 |
| B- Table de la jurisprudence générale | p. 165 |
| <u>TABLES BIBLIOGRAPHIQUES</u> | p.167 |
| <u>ANNEXE 1– GRILLE D'ANALYSE</u> | p.170 |

LISTE DES TABLEAUX

| | |
|--|--------|
| Tableau I : Le manquement non disciplinaire | p 37 |
| Tableau II : Les logiques et légitimités des auteurs Lapierre, Rocher et Vallée | p. 41 |
| Tableau III : Le modèle conceptuel- Sentences arbitrales étudiées | p. 43 |
| Tableau IV : Les quatre composantes | p. 44 |
| Tableau V : L'opérationnalisation de la logique interprétative de la volonté collective | p. 46 |
| Tableau VI : L'opérationnalisation de la logique interprétative des droits de la personne | p. 49 |
| Tableau VII : L'opérationnalisation de la notion de contrainte excessive | p. 54 |
| Tableau VIII : Seconde opérationnalisation de la logique de la volonté collective classique | p. 68 |
| Tableau IX : Seconde opérationnalisation de la logique des droits de la personne | p. 71 |
| Tableau X : L'opérationnalisation de la logique interprétative de la volonté collective transitoire | p. 79 |
| Tableau XI : Classification des décisions analysées de 1993 à 2005 | p. 82 |
| Tableau XII : Distribution des décisions | p. 87 |
| Tableau XIII : Description des logiques en matière d'incapacités physiques et psychologiques | p. 90 |
| Tableau XIV : Distribution des décisions en matière d'alcoolisme | p. 93 |
| Tableau XV : Description des logiques en matière d'alcoolisme et de toxicomanie | p. 95 |
| Tableau XVI : Distribution des décisions en matière de grossesse | p. 98 |
| Tableau XVII : Description des logiques en matière de grossesse | p. 100 |
| Tableau XVIII : Confirmation de notre hypothèse générale | p. 106 |
| Tableau XIX : Distribution des décisions classées DP de l'année 2000 à 2005 | p. 109 |
| Tableau XX : Les phénomènes d'hybridation observés | p. 135 |

LISTE DES FIGURES

| | |
|---|-------|
| Figure 1 : Hypothèse générale | p. 51 |
| Figure 2 : Retour sur l'hypothèse générale | p. 64 |
| Figure 3 : Pourcentage de décisions attribué annuellement à une des trois logiques | p. 85 |

REMERCIEMENTS

J'aimerais tout d'abord remercier ma directrice de recherche, Madame Guylaine Vallée. Son support, son dynamisme, sa curiosité sans limite et sa vive intelligence m'ont accompagné tout au long de ce travail de recherche. C'est plus qu'une directrice de recherche avec qui j'ai eu la chance de travailler, c'est avec une mentor ! Mille fois merci !

À mes ami(e)s et collègues, à ma famille et à Ju, merci pour votre support.

Papa, maman, merci d'y avoir cru et surtout, merci pour vos conseils avisés.

Je remercie aussi chaleureusement le Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT), le Groupe d'étude sur le droit du travail (GEDT) et l'Étude légale Melançon, Marceau, Grenier et Sciortino pour l'aide financière qu'ils m'ont offerte durant ces mois de recherche.

INTRODUCTION

À l'heure de la mondialisation, des débats sur les idéologies économiques et du passage à un système de production post-fordiste, c'est toute une conceptualisation du travail qui est en transformation. L'institution de l'arbitrage de griefs n'échappe pas à ce phénomène. Autant le législateur, les différents tribunaux et la doctrine que les employeurs et les salariés proposent de nouvelles mises à jour pour que ce tribunal administratif se réalise pleinement. Ce n'est pas tant sa raison d'être, à laquelle souscrivent tous les principaux acteurs du monde du travail, qui est remise en question mais plutôt sa mission, sa compétence. Nous croyons, disent-ils, à l'utilité d'une institution régulatrice comme l'arbitrage de griefs. Mais on ne s'entend pas toujours sur l'étendue de la fonction qu'elle devrait remplir.

À une époque, tous s'entendaient pour dire que l'arbitre était l'interprète de la volonté des parties lorsque celles-ci étaient en désaccord sur l'interprétation, l'application ou l'inexécution de la convention collective. On percevait l'arbitre comme une espèce de juge privé pour les relations entre employeurs et syndicats Ce dernier permettant une résolution efficace et économique des griefs. Aujourd'hui, avec l'élargissement du contenu implicite des conventions collectives, nous nous devons d'actualiser et de nuancer cette première vision des choses. L'arbitre n'intervient plus à l'intérieur d'une relation strictement dualiste. L'État, par son intervention législative considérable, mériterait certains droits d'auteur sur les nombreuses ententes collectives signées chaque année ! Toutes ces lois d'ordre public et celles sur l'emploi, dont les parties ne peuvent nier l'existence, façonnent plusieurs des règles prévues dans ces conventions collectives régissant l'environnement de travail. Comment l'arbitre doit-il prendre acte de cet état des choses quant à son rôle et sa mission ? Avec quelle sensibilité l'arbitre doit-il considérer cette législation d'ordre public lorsqu'il doit décider d'un litige ? Tout récemment, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Parry Sound* nous indiquait que l'arbitre n'avait plus simplement le pouvoir d'interpréter les chartes ou autres lois d'ordre public mais qu'il avait l'obligation de le faire¹.

¹ *Parry Sound (District) c. SEEFPO, local 324*, [2003] 2 R.C.S. 157.

De toutes ces lois dont l'arbitre, pour résoudre un litige, doit maintenant étudier, analyser et interpréter les effets pour les parties, une de par son statut quasi constitutionnel transforme considérablement les motifs décisionnels avancés dans les sentences arbitrales. Il s'agit de la *Charte des droits et libertés de la personne*². De nombreux droits et libertés y sont protégés. Chacun d'eux se distingue par des dispositions propres et une étendue particulière. Dans le monde du travail cependant, nous ne pouvons passer sous silence l'effort incroyable envers la lutte à la discrimination et la protection du droit à l'égalité. L'arbitre participe à ce combat dans les milieux syndiqués depuis quelques années. Comment le fait-il ?

La reconnaissance graduelle d'un pouvoir d'interprétation de la *Charte québécoise* pour l'arbitre de griefs a-t-elle transformé la jurisprudence arbitrale dans le temps ? C'est la question à laquelle nous tenterons de répondre dans cette recherche. En analysant la jurisprudence arbitrale pour une période donnée, soit de 1993 à 2005, nous essayerons de découvrir s'il n'existe pas des schèmes de pensée, des angles rationnels – que nous appelons logiques interprétatives dans notre étude – permettant de motiver une décision arbitrale. Nous ciblerons la jurisprudence en matière de manquement non disciplinaire pour notre analyse. Ce type de manquement, souvent associé à une incapacité physique ou à un handicap quelconque, nous offre la possibilité de constater ou non une transformation dans le traitement de ces cas litigieux depuis qu'on reconnaît à l'arbitre le pouvoir d'interpréter la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Nous faisons l'hypothèse qu'une logique axée sur les droits de la personne devrait être appelée à devenir dominante dans la jurisprudence arbitrale. Ce passage à une nouvelle logique cependant ne se fera pas en complète substitution par rapport aux logiques interprétatives antérieures. L'arbitre ne pourra faire *tabula rasa*. Il est fort à parier que nous y découvrirons plutôt une conciliation entre d'anciennes et récentes logiques. Dans cette recherche, nous ne cherchons pas à savoir si telle ou telle logique interprétative est meilleure qu'une autre ou si une d'entre elles se conforme mieux aux enseignements de la Cour suprême par exemple. Il s'agit plutôt d'une étude socio-juridique nous

² *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

permettant, espérons-le, une meilleure compréhension de l'influence des droits de la personne sur le rôle et la compétence de l'arbitre de griefs.

Notre mémoire se divise en quatre grands chapitres. Dans le premier, c'est toute notre problématique que nous exposerons. Dans le second, nous tenterons de décrire la méthodologie privilégiée pour répondre à notre question de recherche. Puis, dans le troisième chapitre, nous présenterons les résultats obtenus à la suite des différentes analyses. Nous terminerons ce mémoire avec le quatrième chapitre. Chapitre qui laissera place à une réflexion et à une discussion à l'égard des résultats obtenus.

CHAPITRE 1 - LA PROBLÉMATIQUE

Dans le cadre de cette recherche, notre objet d'étude se divise en deux dimensions. La première d'entre elles implique l'institution de l'arbitrage de griefs. Ces dernières années, l'arbitre a vu sa mission, son rôle et ses responsabilités dans le monde du travail maintes fois reconsidérés par les tribunaux, la doctrine et les différents acteurs qui bénéficient de ce régime. L'arbitre demeure encore et toujours le seul, selon la loi, à pouvoir résoudre un grief. Mais ce grief ne se comprend plus de la même manière qu'à une certaine époque. En fait, ce n'est pas tant la définition de ce qu'est, dans la loi, un grief qui a changé, l'article 1f) du *Code du travail*³ n'a pas été modifié. Cependant, cette convention collective que l'arbitre doit interpréter pour régler ce dit grief se compose à la fois d'un contenu explicite, symbolisant la volonté des parties, mais aussi d'un contenu implicite, c'est-à-dire de toute cette législation d'ordre public que les parties à l'entente collective ne peuvent ni ignorer ni contourner⁴. Cet élargissement de la convention collective chambarde les assises de l'arbitrage de griefs. La jurisprudence arbitrale dans le temps n'a évidemment pas pu échapper à ces bouleversements. Ce sont ces décisions arbitrales que nous voudrions analyser afin d'en constater les transformations.

Nous ne nous intéresserons pas à toutes ces lois d'ordre public qui ont changé la donne quant à l'étendue de la compétence juridictionnelle de l'arbitre de griefs. Nous avons plutôt choisi de cibler l'influence de la *Charte des droits et libertés de la personne*, législation provinciale au statut quasi constitutionnel, sur la jurisprudence arbitrale. La *Charte des droits et libertés de la personne*, texte législatif de première importance pour l'épanouissement des valeurs de la société québécoise, protège de nombreux aspects de

³ *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27. L'article 1f) se lit ainsi : «grief» toute mésentente relative à l'interprétation ou à l'application d'une convention collective.

⁴ Les juges de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Isidore Garon* sont cependant venus interpréter tout récemment cette conception d'un droit étatique d'ordre public applicable par l'arbitre de griefs. En fait, cette législation, pour être appliquée par l'arbitre, doit être compatible avec les rapports collectifs du travail. Toutefois, ce test d'incompatibilité n'est pas entendu de la même manière par la majorité et la dissidence. En l'espèce, l'opinion majoritaire a considéré la disposition du *Code civil du Québec*, L.R.Q., c. C-1991 prévoyant un délai-congé raisonnable comme incompatible avec le régime collectif. L'arbitre n'avait donc pas le pouvoir de l'interpréter. *Isidore Garon ltée c. Tremblay; Fillion et Frères (1976) Inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec Inc.*, [2006] R.C.S. 2.

la vie de toute personne. Le droit à la vie privée, le droit d'association et la sauvegarde de la dignité en sont des exemples. Dans le cadre de notre étude toutefois, et il s'agit de la seconde dimension de notre objet d'étude, c'est le droit à l'égalité qui attirera notre attention. Et plus spécifiquement nous dirons, l'interdiction de certaines formes de discrimination. Nous avons donc d'un côté : l'arbitrage de griefs et sa jurisprudence ; et de l'autre, la *Charte québécoise* et ses dispositions protégeant l'individu de mesures discriminatoires à son égard. Ce sont ces deux dimensions, soulevées par notre objet de recherche, que nous aimerions exposer un peu plus en détails dans cette partie qui encadre notre problématique.

Alors avant d'élaborer sur notre démarche scientifique permettant une analyse de possibles transformations dans la jurisprudence arbitrale reliée à la *Charte québécoise*, nous nous devons d'élaborer sur le traitement dans la littérature de nos deux dimensions. En première partie de cette problématique, nous verrons à présenter l'institution de l'arbitrage de griefs (I). Ensuite, nous traiterons de l'évolution jurisprudentielle du droit à l'égalité et de la notion de discrimination (II). Nous terminerons ce second chapitre en discutant des liens à faire entre ces deux dimensions pour notre projet de recherche. Cette dernière étape viendra préciser notre intérêt de recherche et délimiter la question qui s'y rattache (III).

I- L'arbitrage de griefs

L'arbitre de griefs est sans contredit un des acteurs les plus importants de notre système de relations de travail. Sa présence permet une résolution rapide et économique des litiges entre un employeur et un syndicat. Peu remettent en question la légitimité de cette institution. Cependant, l'arbitrage de griefs vit actuellement une période de transition. Sa mission en tant que tribunal spécialisé reste, son rapport aux parties demeure mais sa compétence tend à s'élargir depuis une vingtaine d'années. Tout récemment, la Cour suprême dans l'arrêt *Parry Sound* écrivait que « les droits et obligations substantiels prévus par les lois de l'emploi sont contenus implicitement dans chaque convention

collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence »⁵. Une décision brusque pour certains car celle-ci forcera l'institution arbitrale à revoir sa finalité et ses rôles dans notre sphère des relations de travail. Le professeur Trudeau écrit :

« Cette évolution dramatique du contenu de la juridiction arbitrale est survenue sans que jamais la capacité de l'arbitre de griefs à exercer une telle compétence ne soit remise en question. Pourtant, les motifs d'inquiétude à cet égard ne manquent pas »⁶.

En étudiant *Parry Sound*, on comprend que les chartes et les lois sur les droits de la personne auront dorénavant un effet considérable sur la portée des sentences arbitrales. Nous tenterons dans cette première partie de mettre en perspective ce nouvel état des choses. Mais tout d'abord, nous présenterons une brève synthèse des origines de l'arbitrage de griefs (A). Puis nous discuterons du débat qui entoure l'étendue de la compétence juridictionnelle de ce dernier en nous référant aux différents enseignements de la Cour suprême et aux écrits de nombreux auteurs (B).

A) Les origines de l'arbitrage de grief

Bien avant le système d'arbitrage que nous connaissons aujourd'hui, un combat a tout d'abord été mené au début du vingtième siècle pour légaliser la négociation collective et rendre opérante sa résultante. En effet, avant 1944 au Canada, « l'employeur n'était pas tenu légalement de négocier collectivement »⁷. Si, malgré l'absence de législation à ce sujet, une entente collective apparaissait dans l'entreprise, on la qualifiait de « *gentlemen agreement* » et elle se fondait sur une présomption de bonne foi. La mise en œuvre de cette entente dépendait strictement des forces économiques en présence. La grève à cette époque était à la fois utilisée pour convaincre l'employeur d'offrir de meilleures conditions de travail mais servait aussi à persuader ce dernier à respecter les engagements d'une entente qu'il aurait acceptée antérieurement. Le professeur

⁵ *Parry Sound (District) c. SEEFPO local 324*, précité, note 1, par. 28 (j. Iacobucci).

⁶ Gilles TRUDEAU, « L'arbitrage des griefs au Canada. Plaidoyer pour une réforme devenue nécessaire », (2005), 84(2) *Revue du Barreau canadien* 275.

⁷ Rodrigue BLOUIN et Fernand MORIN, *Droit de l'arbitrage de grief*, Les Éditions Yvon Blais, Inc, 5^e édition, 2000, p. 5.

Trudeau ajoute que « selon cette approche, les parties à une convention collective peuvent fort bien s'engager à recourir à l'arbitrage pour régler leurs griefs mais, tout comme la convention collective elle-même, ce recours demeure volontaire et entièrement privé »⁸. Notons que la situation était un peu différente pour le Québec. Déjà en 1924 avec la *Loi sur les syndicats professionnels*, on reconnaissait la possibilité pour les syndicats professionnels d'obtenir, par l'incorporation, une existence juridique indépendante de celles de leurs membres. Les conventions collectives conclues par ces syndicats acquéraient dès lors pleine valeur légale et donnaient ouverture à tous les droits et recours établis par la loi pour la sanction des obligations⁹.

Puis en 1944, profitant des larges pouvoirs que lui confère la *Loi sur les mesures de guerre*, le gouvernement de Mackenzie King décide de protéger le droit d'association et de favoriser la pratique de la négociation collective. L'arrêté en conseil 1003 adopté à cette époque interdit la pratique de la grève ou du lock-out pendant la durée de la convention collective et rend obligatoire l'inclusion dans chaque convention collective d'un mécanisme de règlement définitif des litiges découlant de son application et de son interprétation¹⁰. Au Québec, l'Assemblée législative adopte une loi au contenu similaire, la *Loi sur les relations ouvrières*¹¹. Un bémol toutefois. L'interdiction d'un arrêt de travail pendant la durée de la convention collective arrivera plus tard au Québec. Il faudra attendre l'année 1961 pour que le législateur québécois adopte une loi modifiant la *Loi sur les relations ouvrières* à cet égard.

Nouveau système de justice privé fortement contrôlé par les parties à la convention collective; aucune exigence de qualification ou de compétence demandée pour exercer la fonction; processus assumé financièrement par les parties; et décision finale et sans appel. Voilà les principales caractéristiques fondatrices de cette nouvelle institution. Ces

⁸ G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 6, 252.

⁹ Gérard HÉBERT, Reynald BOURQUE, Anthony GILES, Michel GRANT, Patrice JALETTE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *La convention collective au Québec*, Gaëtan Morin éditeur, Montréal, 2007, p. 21. Dans cet extrait, les auteurs font référence aux articles 1(4), 5(9), et 15 à 19 de la *Loi sur les syndicats professionnels*, S.Q. 1924, c. 112.

¹⁰ G. HÉBERT, R. BOURQUE, A. GILES, M. GRANT, P. JALETTE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, *op. cit.*, note 9, p. 21-22.

¹¹ *Loi sur les relations ouvrières*, S.Q. 1944, c. 30.

dernières demeurent tout à fait actuelles. Certaines ont toutefois été précisées. L'État par exemple, avec l'établissement des conditions minimales de travail, est devenu un acteur influant sur la négociation collective. L'arbitre ne constate plus aujourd'hui dans les conventions collectives la seule volonté des parties. La décision arbitrale, même si elle bénéficie d'une clause privative, peut faire l'objet d'une demande de révision judiciaire. Elle sera cassée si le tribunal supérieur considère, dans son analyse de l'objet en litige et de la norme de contrôle appropriée, que l'arbitre a outrepassé sa compétence.

L'image qu'on se fait de l'arbitrage de griefs change. Dans les années 80 par exemple, voici comment le juriste Paul Weiler concevait le rôle de cette institution :

« The answer lies in a further virtue which was perceived in labour arbitration. It is the creature, and under the control, of the parties. Just as the parties under a system of free collective bargaining are empowered to act as their own legislatures in drafting the law of the enterprise, the work place, and the employment relationship, so also they are entitled to design their own judicial system, under which the legal standards that they have written will be interpreted and applied in concrete disputes. The institution of private labour arbitration may be the most telling illustration of the spirit of autonomy and self-government which pervades collective bargaining relationships in North America »¹².

Cette représentation de l'institution de l'arbitrage de griefs ne tient plus la route aujourd'hui. Deux changements majeurs sont survenus. Le premier, que nous avons déjà mentionné plus tôt, rappelle le comportement de plus en plus interventionniste de l'État dans le domaine du travail.

« L'hégémonie de la convention collective dans le panorama du droit canadien du travail a été significativement nuancée – voire même éclipsée – par l'intervention directe et autoritaire du législateur en matière d'emploi au cours des dernières décennies »¹³.

¹² Paul WEILER, *Reconciliable Differences*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1980, p. 94. Lire aussi un des articles phares du juriste Weiler pour différentes conceptions du rôle de l'arbitre de griefs : Paul WEILER, «The role of the labour arbitrator : alternative versions», (1969) *University of Toronto Law Journal*, 16.

¹³ G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 6, 255.

La conséquence directe étant une limitation de la volonté des parties dans l'élaboration de leur convention collective. Le deuxième changement majeur fait référence à l'arrivée massive des droits de la personne dans la législation fédérale et provinciale. Les droits fondamentaux de la personne ne peuvent être ignorés par les différentes sphères du droit. Conséquemment, le droit du travail subit le même choc. Comment l'arbitre de griefs doit-il se comporter suite à ces changements ? Quel est le type d'intervention souhaitable dans ce nouvel environnement pour résoudre les litiges ? La compétence juridictionnelle de l'arbitre en est-elle transformée ? Une chose est certaine toutefois. Le contenu de la convention collective est affecté par ces deux changements majeurs. En plus de comprendre les règles construites par les parties durant la négociation (le contenu explicite), elle doit aussi refléter les différents objets des lois d'ordre public comme la *Charte québécoise* ou la *Loi sur les normes du travail*¹⁴ (le contenu implicite). Nous verrons dans la partie suivante de quelle façon cet élargissement du contenu de la convention collective s'est concrétisé au fil des ans. Ce sont surtout les enseignements de la Cour suprême dans des arrêts clés qui seront considérés. Nous reprendrons aussi à l'occasion quelques éléments provenant de la doctrine.

B) L'élargissement du contenu de la convention collective et de la compétence de l'arbitre

Des nombreuses citations de la plus haute cour du Canada capables d'introduire convenablement l'enjeu actuel de l'élargissement du contenu de la convention collective, nous avons choisi celle-ci :

« En pratique, cela signifie que les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur l'emploi sont contenus implicitement dans chaque convention collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence. Une convention collective peut accorder à l'employeur le droit général de gérer l'entreprise comme il le juge indiqué, mais ce droit est restreint par les droits conférés à l'employé par la loi. L'absence d'une disposition expresse qui interdit la violation d'un droit donné ne permet pas de conclure que la violation de ce droit ne constitue pas une violation de la convention collective. Les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur

¹⁴ *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1.

l'emploi fixent plutôt un minimum auquel l'employeur et le syndicat ne peuvent pas se soustraire par contrat »¹⁵.

Cet extrait provient de l'opinion majoritaire de la Cour suprême dans l'arrêt *Parry Sound*. En plus de nous avoir fortement inspiré pour notre projet de mémoire, cette décision a créé de nombreux remous. On y affirme clairement que la législation en matière de droits de la personne et de l'emploi fait partie du contenu implicite de chaque convention collective et que ce faisant, l'arbitre aurait compétence pour décider d'un grief sur ces matières¹⁶. La Cour modifie ainsi le rapport public/privé qu'entretient toute convention collective avec l'environnement juridique externe.

Cette position de la Cour n'est pas sans fondement. Déjà dans l'arrêt *McLeod c. Egan*¹⁷ en 1975, elle reconnaissait que la convention collective était assujettie à la législation générale. Il se pouvait donc que l'arbitre aille «au-delà de la convention collective afin d'établir les droits et obligations substantiels des parties visées par la convention»¹⁸. La capacité d'agir d'un arbitre lors de la résolution d'un grief ne se limite pas strictement aux règles prévues dans une convention collective. Dès lors, l'arbitre ne peut plus travailler en vase clos¹⁹. Le juge Iacobucci pour l'opinion majoritaire dans *Parry Sound* fonde la presque totalité de sa décision sur les positions prises dans *McLeod c. Egan*²⁰.

¹⁵ *Parry Sound (District) c. SEEFPO, local 324*, précité, note 1, par. 28 (j. Iacobucci).

¹⁶ Nous sommes conscients que cette décision se base sur la législation ontarienne. Un débat a lieu au Québec depuis à savoir si les enseignements de *Parry Sound* devraient aussi être suivis chez nous. Certains appuient cette initiative juridique, d'autres la rejettent farouchement. Nous ne ferons pas ici l'analyse des similitudes et des différences entre l'article 100.12a) du *Code du travail* et l'article 48 (12)j) de la *Loi ontarienne sur les relations de travail*. Peu importe l'opinion qu'on pourrait avoir sur le sujet, l'arrêt *Parry Sound* demeure selon nous un bouleversement considérable pour l'institution de l'arbitrage de griefs.

¹⁷ *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517.

¹⁸ *Id.*, par. 24.

¹⁹ G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 6, 257.

²⁰ Au grand dam de l'opinion dissidente dans *Parry Sound* qui ne comprend pas ce choix. À lire aussi le texte de Fernand MORIN, «Fragilité des limites conventionnelles à l'arbitrage de griefs», (2003) 58(4) *RI/IR* 690. L'auteur note que le juge Iacobucci fait référence à l'arrêt *McLeod* à plus de 20 reprises. Il écrit : «Que l'on marque le point pour faire savoir que l'on entend bien se servir d'un autre arrêt comme première assise au développement qui suit, rien de plus normal [...] Mais, il y a 25 ans, est-ce que les juges s'étaient également appuyés sur une quelconque béquille pour induire de la fonction dévolue à l'arbitre de grief sa capacité d'interpréter les lois de l'emploi afférentes ?». On peut lire cet extrait à la page 699 de l'article.

Quelques années plus tard et après avoir confirmé dans l'arrêt *St-Anne Nackawic Pulp and Paper*²¹ que l'arbitre a compétence exclusive sur toute question visée par la convention collective et ce même si celle-ci pourrait aussi relever des tribunaux de droit commun, la forte influence des chartes et des lois sur les droits de la personne dans les milieux de travail a obligé la Cour suprême à revoir ce qui est inclus, implicitement ou non, dans une convention collective. Dans l'arrêt *Weber*²², les juges décidèrent que même si la plainte était essentiellement fondée sur certaines dispositions de la *Charte canadienne*²³, il s'agissait en premier lieu d'un litige résultant d'une convention collective. Aucun autre tribunal ne pouvait compromettre l'exclusivité arbitrale sur cette matière. C'est dans cet arrêt que les juges ont proposé un test permettant de délimiter les plaintes qui résultent de l'interprétation d'une convention collective, et qui devraient être résolues par l'arbitre de griefs. La Cour définit ce nouveau test comme suit : « Dans son examen du litige, l'instance décisionnelle doit tenter de définir l'essence du litige »²⁴. Quant à cette essence, elle ajoute :

« Dans la plupart des cas, la nature d'un litige sera évidente : celui-ci porte ou non sur la convention collective. Il arrive toutefois que ce soit moins clair. Il s'agit, dans chaque cas, de savoir si le litige dans son essence, relève de

²¹ *St-Anne Nackawic Pulp and Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 219*, [1986] 1 R.C.S. 704. La Cour dans cet arrêt écrivait que « la convention collective établit les grands paramètres du rapport qui existe entre l'employeur et ses employés. Ce rapport est ajusté d'une manière appropriée par l'arbitrage et, en général, ce serait bouleverser le rapport et le régime législatif dont il découle que de conclure que les questions visées et régies par la convention collective peuvent néanmoins faire l'objet d'actions devant les tribunaux en *common law* ». On confirme ici que l'arbitrage de griefs est la seule option possible. Conséquemment, cette position s'assure du respect de l'intégrité du régime arbitral prévu dans la législation. Est-ce toujours le cas aujourd'hui ? L'enjeu de l'exclusivité arbitrale est considérable. Toutefois, l'intérêt de notre recherche cadre moins bien avec ce débat. En effet, nous ne nous intéressons pas à savoir de qui entre le tribunal d'arbitrage, le Tribunal des droits de la personne du Québec ou les autres tribunaux de droit commun est le mieux placé pour décider d'un litige fondé sur certaines dispositions du *Code civil du Québec* ou de la *Charte québécoise* par exemple. Notre objet d'étude se résume à l'arbitre de griefs et nous analyserons seulement les décisions qu'il aura rendues. Toutefois et pour en savoir plus au sujet du débat autour de l'exclusivité arbitrale, il est particulièrement intéressant de lire entre autres, la décision *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, [2004] 2 R.C.S. 185. Au niveau de la doctrine, on ne peut passer sous le silence le long argumentaire du professeur DENIS NADEAU, « Le Tribunal des droits de la personne du Québec et le principe de l'exclusivité de l'arbitrage de grief ou l'histoire d'une usurpation progressive de compétence », (2000) 60 *Revue du Barreau* 389 et l'ouvrage suivant : GUYLAINE VALLÉE, MICHEL COUTU, JEAN DENIS GAGNON, JEAN M. LAPIERRE et GUY ROCHER, *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2001.

²² *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929.

²³ *Charte canadienne des droits et libertés*, L.R.C. (1985), App. II, n 44.

²⁴ *Weber c. Ontario Hydro*, précité, note 22, 956 (J. McLachlin).

l'interprétation, de l'application, de l'administration ou de l'inexécution de la convention collective »²⁵.

Le professeur Nadeau va plus loin et nous indique que :

« La démarche à ce sujet est simple et beaucoup plus objective car elle consiste uniquement à examiner le contexte factuel dans lequel un litige est né et à déterminer si les faits entourant le litige qui oppose les parties concernent une matière visée par la convention collective, si le litige porte ou non sur la convention collective ou résulte expressément ou implicitement de celle-ci »²⁶.

Ce test allait-il régler l'enjeu de l'élargissement du contenu de la convention collective et de l'étendue juridictionnelle de l'arbitre de griefs ? Selon les auteurs Lokan et Yachnin, il semble que non. Leur analyse post-*Weber* de la jurisprudence de la Cour suprême portant sur cette question le montre. « *Despite its valid policy objectives, the extension of judicial non-intervention to matters arising inferentially from the collective agreement is ultimately unsatisfactory* »²⁷. Selon eux, le test de l'essence du litige apparaît toujours confus et empreint de zones grises. Les auteurs critiquent cette approche parce qu'elle crée « *a jurisdictional vacuum, whereby the courts are increasingly likely to decline jurisdiction over a workplace dispute even though an arbitrator may conclude that it lies outside the scope of his or her authority* »²⁸. Les limites de la convention collective demeurent donc encore floues.

Une autre décision vient reconsidérer à nouveau l'état du droit sur cet enjeu. Nous en avons discuté brièvement au début, il s'agit de l'arrêt *Parry Sound*. Rappelons les faits. Une salariée enceinte est congédiée avant la fin de sa période de probation. La convention collective prévoyait qu'aucun grief ne pouvait être transmis à l'arbitrage pendant cette période dite de mise à l'essai. Le syndicat envoie tout de même un grief à l'arbitrage plaidant que la mesure entreprise envers la salariée va à l'encontre du *Code*

²⁵ *Id.*, 957 (j. McLachlin).

²⁶ L'auteur cite l'arrêt *Weber*. D. NADEAU, *loc. cit.*, note 21, p. 398.

²⁷ Andrew K. LOKAN et Maryth YACHNIN, « From Weber to Parry Sound : The expanded scope of arbitration », (2004) 11 C.L.E.L.J. 6.

²⁸ A. K. LOKAN et M. YACHNIN, *loc. cit.*, note 27, 6.

des droits de la personne de l'Ontario²⁹. Les juges majoritaires affirment que les droits et obligations substantiels prévus par les lois de l'emploi sont contenus implicitement dans chaque convention collective. Conséquemment, l'arbitre peut décider de ce type de litige puisqu'il s'agit en fait d'une violation du contrat collectif entre les deux parties. Que comprendre de cette nouvelle interprétation ? Les opinions divergent largement. Une première évaluation selon le professeur Trudeau nous permettrait d'avancer « que toute violation alléguée d'un texte législatif imposant une condition de travail relève directement de la compétence arbitrale, même si le texte de la convention n'aborde pas l'objet du litige expressément »³⁰. Le grief aurait dorénavant plus d'une nature. Il pourrait encore et toujours se définir d'après la convention collective mais il pourrait aussi l'être en fonction de la législation externe « implicitement incorporée » dans l'entente collective.

Soulignons la forte dissidence des juges Major et LeBel dans *Parry Sound* qui souhaiteraient plutôt voir à ce que l'arbitre respecte les intentions des parties et celles du législateur quant aux limites conventionnelles prévues. Si la procédure de griefs dans une convention collective n'est pas permise pour les employés en probation, l'arbitre devrait respecter ce choix des parties. Par ailleurs, le professeur Morin prétend que les règles édictées par le législateur (comme les chartes ou les lois de l'emploi), ne devraient pas être implicitement incorporées à la convention collective car cela supposerait que les parties pourraient en disposer selon leurs intérêts mutuels. Cela n'est pas le cas, loin de là. Considérant l'opinion de cet auteur, le rôle de l'arbitre ainsi que sa juridiction devraient se définir autrement³¹.

Le professeur Trudeau propose toutefois une deuxième interprétation, cette fois plus restrictive, de l'arrêt *Parry Sound* et de ses conséquences sur la compétence de l'arbitre. Suivant l'arrêt *Weber*, le litige constituerait « un grief dans la mesure où sa nature le rattache, même implicitement, à la convention collective en cause »³². Ce serait donc

²⁹ *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H.19.

³⁰ G. TRUDEAU, *loc. cit.* note 6, 261.

³¹ F. MORIN, *loc. cit.*, note 20.

³² G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 6, 262.

encore une fois l'examen de l'essence du litige qui prévaudrait pour déterminer si oui ou non l'arbitre est compétent. La Cour dans *Parry Sound* n'aurait donc pas voulu élargir la compétence de l'arbitre à toute la législation externe reliée au domaine de l'emploi. Elle ne voulait que confirmer les enseignements de *Weber* en soulignant qu'une telle compétence ne peut s'exercer que si l'objet du litige est au moins implicitement relié à la convention collective, ce qui était le cas dans *Parry Sound*. Nous constatons tout de même que la Cour ne s'est pas prononcée sur le caractère exclusif de la compétence arbitrale dans cet arrêt. Elle s'est intéressée plutôt à l'étendue de celle-ci mais comme nous venons de le voir, il est encore difficile d'évaluer la position précise des juges sur ce point³³.

De cette synthèse des différents arrêts de la Cour suprême sur l'élargissement du contenu de la convention collective et de la compétence de l'arbitre, il serait plutôt téméraire de prédire le chemin qu'elle empruntera dans de futures affaires. Cet enjeu demeure très actuel et très controversé. Notons en plus que trois nouveaux juges ont été nommés à la Cour suprême. Nous devons attendre encore un peu pour connaître leur opinion et voir de quel côté ils pencheront.

Le débat sur l'étendue de la convention collective et sur la compétence de l'arbitre que nous venons de vous résumer s'inscrit dans le large phénomène qu'est la constitutionnalisation du droit du travail. Le statut quasi constitutionnel des chartes et des lois sur les droits de la personne amène l'institution de l'arbitrage à se questionner et même peut-être à se repositionner. L'interprétation de ces dispositions législatives quasi constitutionnelles demande beaucoup plus de temps. Les qualités premières de l'arbitrage de griefs comme système soit l'efficacité, la rapidité et l'économie du processus seront-elles préservées par ces bouleversements? Par ailleurs, le caractère

³³ À ce sujet, se référer à l'article de Guylaine VALLÉE, « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique », dans C. SAINT-PIERRE et J.P. WARREN (dir.), *Sociologie et société québécoise. Présences de Guy Rocher*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 241 et à celui de Fernand MORIN, « Être et ne pas être à la fois salarié ! ou Les arrêts *Garon/Fillion* et le *Code civil du Québec* - Suites et poursuites. », (2006) 245 *Développements récents en droit du travail* 19.

privé de ce mode de résolution de conflit empêcherait-il de rendre justice aux plaignants en matière de droits fondamentaux ? Nous ne pouvons ignorer, comme le note le professeur Trudeau, que « l'arbitre est un juge choisi et rémunéré par les parties »³⁴. L'arbitre aura dans la plupart des cas à retravailler avec les parties. Comment pourra-t-il à la fois interpréter la volonté des parties prévue dans la convention collective et s'enquérir de dispositions juridiques publiques pas nécessairement adaptées au monde du travail ? Toute la question de la procédure d'arbitrage demeure aussi pour plusieurs auteurs problématique dans ce nouvel environnement juridique.

Certains chercheurs ont déjà constaté l'influence massive des droits à l'égalité dans le processus décisionnel de l'arbitre de griefs³⁵. En effet, l'arbitre fait de plus en plus référence, pour motiver sa décision, aux autorités législatives associées aux droits de la personne. Les parties sont dorénavant mieux préparées pour un argumentaire portant sur les droits prévus dans les chartes. Et une nouvelle légitimité est accordée à la mission de l'arbitre, celle évidemment de la capacité d'interpréter les chartes et les lois sur les droits de la personne³⁶.

II- Le droit à l'égalité

Par ce que nous venons de voir, nous croyons qu'il est tout à fait légitime d'avancer que l'arbitrage de griefs est aujourd'hui à la croisée des chemins. Que ce soit par l'élargissement du contenu implicite de la convention collective et le débat entourant sa compétence juridictionnelle, le rôle et la mission de l'arbitre de griefs se transforment. Évidemment, il demeure toujours l'interprète de la volonté des parties en cas de litige. Il ne peut faire fi du caractère privé de son travail. Les deux parties à la négociation choisissent encore et toujours les propres règles régissant leur milieu de travail et

³⁴ G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 6, 265.

³⁵ Lire entre autres sur ce sujet l'ouvrage sous la direction de G. VALLÉE, M. COUTU, J-D. GAGNON, J-M. LAPIERRE et G. ROCHER, *op. cit.*, note 21.

³⁶ J-M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, « Légitimités et légitimations 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*, collection «Pensée allemande et européenne», Québec, Presses de l'Université Laval, 2005, p. 355.

l'arbitre doit respecter cette autonomie. Toutefois, et comme nous l'avons mentionné un peu plus tôt, la législation est venue bousculer cet état des choses. Les lois d'ordre public sur l'emploi ne peuvent plus être ignorées ni par les employeurs et les syndicats, ni par l'arbitre de griefs. Le nombre de lois d'ordre public est relativement élevé. Nous n'avons pas choisi dans le cadre de notre projet de recherche d'étudier l'ensemble de ces lois et les conséquences qu'elles ont sur l'institution de l'arbitrage de griefs. Certaines toutefois, de par leur statut quasi constitutionnel, ont une influence considérable sur le droit du travail. Laquelle choisir ? La *Charte des droits et libertés de la personne* nous a semblé l'option tout indiquée. Cette Charte prévoit toutefois plusieurs protections législatives différentes. Ce sont surtout les dispositions concernant les droits à l'égalité qui font l'actualité. Les phénomènes de la diversification et de la féminisation de la main-d'œuvre et l'arrivée des jeunes dans les milieux de travail ont favorisé une lutte à la discrimination plus étendue. La *Charte des droits et libertés de la personne* s'impose à ce sujet au Québec. L'atteinte de l'égalité cependant nous interpelle tous. Du plus petit au plus grand, des femmes et des hommes, du philosophe, à l'idéologue en passant par le poète. Cette grande quête nous a conduit à l'élaboration de nombreuses définitions divergentes de la dite notion d'égalité. Le professeur Brunelle explique fort bien cet état des choses dans un de ses ouvrages :

« Alors que les pays peuvent relativement contrôler le nombre des personnes qui accèdent à leur territoire, la libre circulation des idées, elle, échappe généralement à toute mesure restrictive. De fait, outre ses limites génétiques, l'esprit humain n'a que ses préjugés pour toute frontière. À la manière des intempéries, les courants de pensée se moquent bien des contrôles frontaliers»³⁷.

Un retour dans le passé nous aurait probablement permis de mieux cerner l'évolution du concept de l'égalité³⁸. Toutefois, cette partie s'intéressera plutôt à l'apport juridique de la jurisprudence contemporaine québécoise et canadienne dans l'atteinte à l'égalité. Plus précisément, nous analyserons le développement du droit à la non-discrimination dans

³⁷ Christian BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Québec, Les Éditions Yvon Blais Inc, 2002, p. 59.

les relations de travail. Les trente dernières années ont fait naître plusieurs théories entourant la notion de discrimination. De nombreux acteurs y ont participé mais c'est surtout la pensée de la Cour suprême du Canada qui sera analysée ici. Nous débuterons par une brève mise en contexte qui cible deux événements importants pour notre compréhension du droit à l'égalité contemporain (A). Ensuite, nous aborderons la notion de discrimination à l'heure d'une dichotomie entre le caractère direct ou indirect (B). Puis, nous discuterons de la méthode unifiée proposée par la Cour suprême dans l'arrêt *Meiorin* (C). Cet arrêt a considérablement changé l'application, entre autres, de l'obligation d'accommodement et de sa contrainte excessive. Nous terminerons cette partie en présentant l'arrêt *Law*³⁹ et l'intérêt que porte dorénavant la Cour suprême au sujet de l'atteinte à la dignité dans l'établissement d'une présence ou non de discrimination (D).

A- Une mise en contexte : deux événements fondateurs

Deux phénomènes importants ont considérablement influencé la définition jurisprudentielle du droit protégeant l'égalité. Nous les verrons successivement. Tout d'abord, nous discuterons des deux conceptions qu'on se fait de l'égalité (i). Ensuite, nous élaborerons sur le passage de l'intention à l'effet dans l'analyse d'une mesure discriminatoire (ii).

i- Le passage de l'égalité formelle à l'égalité réelle

L'égalité ne s'est pas toujours entendue de la même façon. À l'époque de la naissance de la philosophie libérale, l'égalité se définissait comme étant la recherche d'un traitement identique entre tous les hommes. En abolissant toute différenciation juridique formelle entre les groupes sociaux, on présumait qu'il n'y avait qu'un grand groupe auquel on pouvait se référer, les êtres humains. « Dans sa formulation classique, l'égalité met

³⁸ Pour en savoir plus à ce sujet, lire entre autres les écrits de Jean RIVERO, *Les libertés publiques : Les droits de l'homme*, 8^{ème} édition, t. 1, P.U. F., 1997, et de Jérôme J. SHESTACK, « The Philosophic Foundations of Human Rights », (1998) 20(2) *Human Rights Quarterly*, 201.

³⁹ *Law c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999], 1 R.C.S. 497.

l'accent sur les éléments communs aux individus abstraits, et non pas sur leurs différences [...] »⁴⁰.

Évidemment, les différentes lois anti-discrimination adoptées à cette époque étaient marquées par ce raisonnement. « C'est l'ère de l'égalité formelle, selon laquelle la défense de l'égalité consiste dans le refus des différences, la promotion du nivellement, voire l'uniformisation calculée des humains »⁴¹. Surviennent toutefois de nombreux conflits entourant cette façon de voir le monde. Les besoins spécifiques et particuliers de chaque individu sont venus remettre en doute cette définition de l'égalité. De fil en aiguille, la société, les tribunaux et pour ce qui nous intéresse la législation, ont porté une plus grande attention aux circonstances personnelles. Le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews* écrit ceci : « L'égalité nécessaire pour soutenir la liberté de religion n'exige pas que toutes les religions reçoivent un traitement identique. En fait, la véritable égalité peut fort bien exiger qu'elles soient traitées différemment »⁴². On venait de passer à la notion d'égalité réelle. Cependant, même si cette vision d'égalité semble avoir été adoptée par nos tribunaux, il existe encore des tensions entre ces deux écoles. Certains avancent que les politiques de la différence sont des exemples d'une discrimination à rebours. D'autres disent que l'égalité se définit dans ce qui est propre à tous les autres être humains⁴³. Les acteurs du monde du travail sont aussi touchés par ces combats idéologiques. Et plus souvent qu'autrement, associer une des deux écoles aux acteurs s'avère être une expérience ardue.

ii- De l'intention à l'effet : l'arrêt *Etobicoke*⁴⁴

L'affaire *Etobicoke* marque un autre progrès important pour la discrimination. C'est la première fois que la Cour suprême propose un modèle assez précis d'une méthode capable de traiter un litige invoquant une discrimination. D'une part, elle établit le

⁴⁰ Extrait cité par C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 37, p. 67. La citation provient du texte de Danilo MARTUCCELLI, « Les contradictions politiques du multiculturalisme », dans Michel WIEVIORKA (dir.), *Une société fragmentée? Le multiculturalisme en débat*, Paris, Éd. La Découverte/Poche, 1997, p. 65.

⁴¹ C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 37, p. 68.

⁴² *Andrews c. Law society of British Columbia*, [1989], 1 R.C.S. 143.

⁴³ C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 37, p. 75 à 77.

⁴⁴ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202.

fardeau de la preuve du plaignant (la preuve *prima facie*) et celui de l'employeur. D'autre part, elle semble proposer le passage de l'intention à l'effet. Ce dernier point est fondamental car il donnera naissance au concept de la discrimination indirecte. Ceci permettra l'élargissement du champ de bataille de la discrimination. La Cour admettra que même si l'employeur agit en toute bonne foi lorsqu'il choisit une norme, cette dernière peut entraîner des effets préjudiciables pour un individu et ainsi être considérée comme un acte discriminatoire. L'individu mériterait dans ce cas-ci, une réparation. Avant *Etobicoke*, l'étude de l'intention était essentielle car elle nous indiquait s'il fallait punir celui qui discriminait. Après *Etobicoke*, le principal but de l'élimination de la discrimination était non pas de punir mais plutôt de réparer les torts faits aux individus discriminés peu importe l'intention derrière la norme. L'objectif n'est plus le même. C'est le passage de l'intention à l'effet. La Cour suprême le confirme ainsi dans l'arrêt *O'Malley*:

« [...] sa façon principale de procéder consiste non pas à punir l'auteur de la discrimination, mais plutôt à offrir une voie de recours aux victimes de la discrimination. C'est le résultat ou l'effet de la mesure dont on se plaint qui importe. Si elle crée effectivement de la discrimination, si elle a pour effet d'imposer à une personne ou à un groupe de personnes des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres membres de la société, elle est discriminatoire. »⁴⁵.

B) La notion de discrimination à l'heure d'une dichotomie

La section qui suit offrira une synthèse de la notion de discrimination ayant prévalu de 1982 à 1999 soit entre l'arrêt *Etobicoke* et l'arrêt *Meiorin*. Nous y verrons une définition de la discrimination (i), le portrait du régime dualiste de défense et de sanction selon le type de discrimination invoquée (ii et iii) et pour conclure, un résumé de la critique de l'auteur Daniel Proulx sur cet état du droit (iv)⁴⁶.

⁴⁵ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 12.

⁴⁶ Nous nous sommes fortement inspirés de l'ouvrage suivant pour la présentation de la notion de discrimination à cette époque. Daniel PROULX, *La discrimination dans l'emploi: les moyens de défense*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc, 1993.

i- Une définition

Plusieurs auteurs s'entendent pour dire que c'est dans l'arrêt *Andrews* qu'on retrouve la définition classique de la discrimination. Le juge McIntyre l'avait décrit ainsi :

« [...] la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société »⁴⁷.

Peu importent les dispositions législatives des diverses lois sur les droits de la personne invoquées dans le litige, cette définition semble être la norme. Le plaignant doit toutefois faire la preuve qu'il est véritablement victime d'un acte discriminatoire. Trois critères sont à démontrer : (1) une distinction de traitement, (2) fondée sur un motif illicite et (3) qui provoque un préjudice chez un individu.

En premier lieu donc, la distinction de traitement. Le plaignant doit pouvoir se comparer aux autres employés pour prouver qu'il a été victime de discrimination. La comparaison ne s'arrête pas là, elle doit également se faire par rapport à la société en général comme le dit la définition de l'arrêt *Andrews*. Attention, un traitement identique n'implique pas nécessairement une absence de discrimination. Ainsi un employeur ne pourrait invoquer qu'il traite ses employés également et donc de façon non discriminatoire s'il donne accès à tous à la même salle de bains.

Suite à cette distinction prouvée, le plaignant devra montrer qu'elle est fondée sur un des motifs illicites prévus dans la loi. Deux observations s'imposent. D'une part, le législateur a prévu dans la *Charte québécoise*⁴⁸ et dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁴⁹ une liste limitative de motifs illicites⁵⁰. C'est donc dire qu'il ne

⁴⁷ *Andrews c. Law society of British Columbia*, précité, note 42, 144.

⁴⁸ Voir l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 2.

⁴⁹ Voir l'article 3 (1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, R.S. 1985, c. H-6.

combattrait les actes discriminatoires que dans ces circonstances. Toutefois, la Cour a pris la peine de spécifier dans plusieurs arrêts que l'interprétation des motifs de discrimination énumérés à l'article 10 de la *Charte québécoise* doit être large et libérale de manière à assurer le but et l'efficacité de cette loi fondamentale. On peut conclure au même raisonnement pour la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Quant au préjudice subi, référons-nous à la *Charte québécoise* et à la *L.c.d.p.* Pour qu'il y ait discrimination, cette dernière doit avoir pour effet de détruire ou de compromettre le droit à l'égalité⁵¹. Cette association au droit à l'égalité n'est pas anodine. Le préjudice invoqué devra être sérieux, conformément à l'adage bien connu de *minimis non curat praetor*⁵². De plus, ajoutons que le préjudice n'a pas à être obligatoirement de nature matérielle. Un préjudice moral suffit. L'essentiel ici est de prouver qu'il existe un effet discriminatoire.

En découle une preuve *prima facie*. Les instances judiciaires en cause évalueront le cas selon la norme civile de la prépondérance des probabilités et elles devront faire preuve de souplesse. Notons que l'effet discriminatoire avancé par le plaignant peut être contesté par l'employeur. Des statistiques, des données valides et fiables ou l'avis d'un expert peuvent aider le plaignant. Cela ne veut pas dire cependant que les deux parties en cause doivent s'engager dans une lutte interminable entre avis d'experts ou sur la validité de leurs statistiques.

ii- Les moyens de défense et de sanctions en matière de discrimination directe

Tout d'abord, revenons sur la distinction que les juges de la Cour suprême proposent dans l'arrêt *O'Malley* sur le caractère direct ou indirect de la discrimination :

« [...] il y a **discrimination directe** lorsqu'un employeur adopte une pratique ou une règle qui, à première vue, établit une distinction pour un motif

⁵⁰ Ce n'est pas le cas pour la *Charte canadienne*, précitée, note 23 à l'article 15. L'inclusion de l'adverbe "notamment" indique que le législateur n'a pas voulu établir de liste exhaustive. Il existerait donc des motifs jugés analogues par la Cour suprême du Canada.

⁵¹ Voir l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 2.

⁵² D. PROULX, *op. cit.*, note 46, p. 21. L'association marquée faite ici au concept du droit à l'égalité nous renseigne sur l'approche que prendra la Cour plus tard avec l'ajout de la notion de dignité dans l'arrêt *Law*.

prohibé. Par exemple, "Ici, on n'embauche aucun catholique, aucune femme ni aucun Noir". En l'espèce, il est évident que personne ne conteste que la discrimination directe de cette nature contrevienne à la Loi. D'autre part, il y a le concept de la **discrimination par suite d'un effet préjudiciable**. Ce genre de discrimination se produit lorsqu'un employeur adopte, pour des raisons d'affaires véritables, une règle ou une norme qui est neutre à première vue et qui s'applique également à tous les employés, mais qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibé sur un seul employé ou un groupe d'employés en ce qu'elle leur impose, en raison d'une caractéristique spéciale de cet employé ou de ce groupe d'employés, des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés »⁵³.

Pour la Cour à cette époque, cette catégorisation est claire et primordiale dans la mesure où elle établira des différences quant aux moyens de défense utilisés par l'employeur. La preuve *prima facie* du plaignant ayant été acceptée, le fardeau tombe dans les mains de l'employeur. L'approche de défense appropriée pour une discrimination directe est celle de l'exigence professionnelle justifiée (ci-après EPJ). Cette notion d'influence américaine est étroitement liée aux intentions du législateur dans les diverses lois sur les droits de la personne mais elle fait aussi écho aux nombreuses décisions de la Cour qui la confirment. L'EPJ, « c'est la capacité d'accomplir les tâches, la compétence à exercer les fonctions de l'emploi⁵⁴ ». Pour que la norme en litige soit considérée une EPJ, donc qu'elle soit légale, l'employeur doit pouvoir répondre à deux éléments de preuve : c'est le test subjectif/objectif mis de l'avant par la Cour dans l'arrêt *Etobicoke*. Le premier volet de ce test insiste pour que l'employeur présente une preuve subjective de sa bonne foi dans le choix de la norme en cause. Comme le professeur Proulx l'indique, l'analyse faite par les instances judiciaires de ce volet se fait plutôt sommairement. La bonne foi étant présumée en droit, l'employeur n'aura pas à construire un argumentaire ultra convainquant. Le deuxième volet s'avère toutefois plus exigeant et rigoureux.

« Elle [l'exigence professionnelle] doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour

⁵³ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, précité, note 45, 18 (j. McIntyre).

⁵⁴ Maurice DRAPEAU, « L'évolution de l'obligation d'accommodement à la lumière de l'arrêt *Meiorin* », (2001) 61 *Revue du Barreau* 299.

assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général »⁵⁵.

L'élément objectif de la nécessité raisonnable se divise en deux parties : la rationalité et la proportionnalité de la norme de l'employeur.

a) la rationalité

La question que le tribunal posera à l'employeur ici est la suivante : existe-t-il un lien rationnel entre la norme discriminatoire et l'emploi ? Pour y répondre, il devra montrer que la norme est étroitement liée à des objectifs légitimes de l'entreprise. Elle doit aussi reposer sur des faits objectifs et non sur des impressions, des préjugés ou des stéréotypes. À ce premier critère s'ajoute celui de la nécessité raisonnable du moyen utilisé. L'accent doit être mis sur le terme « nécessaire ». La norme doit aller au-delà de la commodité. L'employeur ne peut se permettre une politique discriminatoire dont le seul but avoué serait de faciliter la gestion de son entreprise. Le moyen utilisé par l'employeur doit évidemment être examiné par rapport à l'emploi. D'autres caractéristiques peuvent surgir. Pensons entre autres, au risque à la sécurité mis de l'avant par le défendeur dans l'affaire *Etobicoke*.

b) la proportionnalité

La politique discriminante ne doit pas avoir d'effets disproportionnés sur le groupe ou l'individu touché et ce tout en tenant compte de l'objectif de celle-ci. Si une telle règle s'avère trop générale, ses conséquences peuvent alors dépasser les limites du nécessaire et constituer un moyen excessif d'atteindre des objectifs légitimes⁵⁶. La Cour évaluera donc la possibilité qu'avait l'employeur de trouver d'autres solutions possibles, évidemment moins contraignantes pour le plaignant, et qui répondraient aux mêmes objectifs.

⁵⁵ Propos du juge McIntyre dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke*, précité, note 44, 208 (j. McIntyre).

⁵⁶ D. PROULX, *op. cit.*, note 46, p. 51.

Si l'employeur est incapable de justifier la règle discriminante, elle doit être annulée. «Nul ne peut, dans un acte juridique, stipuler une clause comportant discrimination. Une telle clause est sans effet ». C'est la *Charte québécoise* qui le dit à l'article 13⁵⁷.

iii- Les moyens de défense et de sanctions en matière de discrimination indirecte

À cette époque, la Cour dans l'arrêt *O'Malley* venait à peine de reconnaître l'interdiction de discrimination indirecte. Les décisions qui ont suivi n'ont pas toujours été très claires quant aux moyens de défense de ce type de discrimination. Nous tenterons de résumer la pensée de la majorité de la Cour dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool*⁵⁸. Deux éléments ressortent de son analyse du fardeau de la preuve de l'employeur : le lien rationnel et l'effort d'accommodement.

a) le lien rationnel

Ce dernier aspect se distingue catégoriquement de celui utilisé pour l'autre type de discrimination. En effet, tout ce que ce critère exige, c'est la démonstration de la bonne foi de l'employeur lorsqu'il a établi sa règle⁵⁹. C'est un peu la preuve que la norme est neutre à première vue. La Cour s'éloigne donc de la notion rigoureuse de la nécessité raisonnable pour adopter le volet subjectif, un peu mou, de l'EPJ. Encore une fois, ce sera plutôt au plaignant de prouver qu'il y a eu mauvaise foi. Ce renversement du fardeau de la preuve s'avère lourd de conséquences pour celui-ci.

b) L'obligation d'accommodement

La définition de l'obligation d'accommodement reprise dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool* provient du juge McIntyre dans l'arrêt *O'Malley* :

« L'obligation [d'accommodement] consiste à prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec le plaignant, à moins que cela ne cause une contrainte excessive: en d'autres mots, il s'agit de prendre les mesures qui

⁵⁷ Cette sanction ne prend donc pas en considération l'obligation d'accommodement. Principale critique qui amènera la Cour un peu plus tard à favoriser une méthode unifiée.

⁵⁸ La Cour suprême aura rarement été aussi divisée sur un point. La majorité était constituée de quatre juges contre trois juges dissidents. *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489.

⁵⁹ D. PROULX, *op. cit.*, note 46, p. 72.

peuvent être raisonnables pour s'entendre sans que cela n'entrave indûment l'exploitation de l'entreprise de l'employeur et ne lui impose des frais excessifs »⁶⁰.

Règle générale, c'est l'employeur qui possède l'initiative de cette obligation. Toutefois, il n'est pas toujours le seul à participer à l'effort d'accommodement. Le syndicat et même le salarié doivent parfois se montrer très réceptifs. Le caractère excessif de la contrainte a aussi été évalué par la Cour⁶¹. Les facteurs fréquemment invoqués sont ceux des coûts excessifs, de l'entrave induite à l'exploitation de l'entreprise et de l'incidence négative sur le moral des employés. Évidemment, ils diffèrent selon les implications des « auteurs » de la norme discriminatoire en cause.

Selon la mince majorité de la Cour dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool*, la politique indirectement discriminatoire ne peut être cassée. Elle doit être maintenue et seul l'accommodement raisonnable sera possible pour réparer les torts causés au plaignant. Plusieurs auteurs ont sévèrement critiqué cette méthode dualiste proposée par la Cour dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool*. La plupart d'entre eux proposent l'élimination de la distinction directe/indirecte, l'utilisation du concept de l'EPJ comme principal moyen de défense et l'établissement de l'obligation d'accommodement comme sanction. Voici sommairement de quoi se compose cette remise en question⁶².

iv- La dichotomie directe et indirecte : une distinction arbitraire et artificielle

La prétention voulant que seule la discrimination directe repose sur une généralisation et sur un préjudice collectif est fautive. Lorsqu'une règle à première vue neutre handicape un seul individu dans l'entreprise, que ce dernier demande un assouplissement de la règle et que l'employeur lui refuse, en quoi la discrimination reste indirecte ? Le refus de l'employeur est pourtant réel, direct. Par ailleurs, même si ce n'est qu'une personne qui vient se plaindre de la norme, le fait est que tous les autres individus ayant les mêmes

⁶⁰ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears* précité, note 45, 23 (J. McIntyre).

⁶¹ Courte phrase qui résume bien l'esprit de la Cour à ce sujet dans l'arrêt *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*: « l'utilisation de l'adjectif "excessif" suppose qu'une certaine contrainte est acceptable », [1992] 2 R.C.S. 984.

caractéristiques « indirectement » visées par la norme sont aussi victimes. Qu'ils soient dans l'entreprise ou dans la société en général. Refuser d'accommoder raisonnablement l'horaire de travail d'un juif parce que la norme est neutre au départ, c'est aussi le refuser à tous les autres juifs⁶³.

La Cour est claire, dans le cas d'une discrimination directe la règle peut être cassée. Tandis qu'en cas de norme indirectement discriminante, elle doit être maintenue. Sur quoi est basée cette dichotomie théorique qui, appliquée telle quelle, revient à infirmer la jurisprudence qui considère que certaines exigences à première vue neutres doivent être annulées au même titre que des exigences directement discriminatoires⁶⁴? Partant des écrits du juge McIntyre dans l'arrêt *O'Malley*, « lorsqu'il y a discrimination par suite d'un effet préjudiciable, [...] la règle ne sera pas nécessairement annulée. Elle subsistera dans la plupart des cas [...] »⁶⁵, l'auteur Proulx avance aussi que l'obligation d'accommodement proposée pour la discrimination indirecte et « l'autre solution raisonnable » adoptée pour l'EPJ sont interchangeables. Il semble que dans les deux cas, la Cour demande à l'employeur une justification. Pourquoi alors faire une distinction ?

Ce modèle dualiste a eu quelques conséquences sur le travail des acteurs du droit du travail. Surtout pour les travailleurs, syndiqués ou non. Ne pas imposer l'accommodement dans les cas de discrimination directe était souvent injuste pour le plaignant. Ce dernier ne pouvait bénéficier du même type de réparation. Si la norme était justifiée (EPJ), le plaignant n'avait d'autre choix que de s'y conformer ou de quitter son emploi. Ajoutons aussi que l'argumentaire judiciaire avancé par les acteurs pour déterminer le statut direct ou indirect d'une discrimination ne devait pas être de tout repos. Certains ont peut-être volontairement abusé de la nébulosité provoquée par la distinction à faire.

⁶² En plus de l'ouvrage de D. PROULX, *op. cit.*, note 46, lire aussi à ce sujet l'article de M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 54 et celui de J-Y. BRIÈRE et J-P. VILLAGGI, « L'obligation d'accommodement de l'employeur : un nouveau paradigme », (2000) *Développements récents en droit du travail* 219.

⁶³ D. PROULX, *op. cit.*, note 46, p. 112.

⁶⁴ D. PROULX, *op. cit.*, note 46, p. 123.

⁶⁵ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, précité, note 45, 555 (j. McIntyre).

C- Pour une méthode unifiée : l'arrêt *Meiorin*⁶⁶

Plusieurs se sont réjouis de cette décision unanime. La Cour nous avait habitué sur cette matière à des sentences à opinion majoritaire extrêmement serrées. Dans ce cas-ci, aucune dissidence n'est apparue. Dans cette partie, nous résumerons l'arrêt et nous reprendrons plus en détails la notion de la contrainte excessive (ii), limite à l'obligation d'accommodement (i).

i- L'obligation d'accommodement

C'est en 1999 que la Cour suprême dans l'arrêt *Meiorin* adopte à l'unanimité une méthode unifiée de moyen de défense et de sanction. C'est un grand bond pour la notion de l'obligation d'accommodement. Maurice Drapeau dans son article⁶⁷ sur cet arrêt nous explique en quoi consiste la méthode unifiée proposée par la Cour. L'employeur doit maintenant répondre à trois éléments pour prouver que sa règle est de l'ordre des qualités requises pour l'emploi (une EPJ). La Cour les décrit ainsi :

« L'employeur peut justifier la norme contestée en établissant selon la prépondérance des probabilités :

- (1) qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;
- (2) qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;
- (3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive »⁶⁸.

Le premier élément fait surtout référence à la validité des objectifs que la norme vise. Règle générale, ce critère pose peu de problèmes. La deuxième étape de l'analyse remet le volet subjectif de la bonne foi sur la table. L'auteur Drapeau, comme plusieurs autres,

⁶⁶ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

⁶⁷ M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 54.

⁶⁸ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, précité, note 66, par. 54 (j. McLachlin).

ne croit pas que ce second critère prenne beaucoup de place dans l'analyse qu'en feront les juges. La troisième étape est la plus importante car c'est ici que l'employeur devra justifier sa norme. Est-elle raisonnablement nécessaire pour que l'employeur puisse atteindre l'objectif qu'il vise? Ce critère reprend essentiellement les éléments des moyens de défense en cas de discrimination directe. On y ajoute toutefois la notion d'obligation d'accommodement développée surtout pour la discrimination indirecte. Pour plusieurs, cette nouvelle approche représente un incroyable pas en avant pour la lutte contre la discrimination dans l'emploi. Les employeurs doivent incorporer des mesures d'accommodement dans les normes d'emploi elles-mêmes, et non seulement consentir des exceptions en réponse à des demandes individuelles, ce qui incite à envisager des adaptations aux besoins des groupes et personnes dès la conception de ces normes⁶⁹. Pour la première fois, la Cour déplore l'idée qu'un employeur puisse conserver une règle discriminatoire accompagnée d'accommodements individuels. L'élimination de la discrimination se fera à la source, dans la construction même d'une nouvelle règle. Le rôle de l'employeur et parfois même du syndicat vient de prendre tout un virage. Leur responsabilité s'est accrue.

La Cour dans l'arrêt *Meiorin* montre clairement que les droits et libertés de la personne sont primordiaux dans notre société. Nos valeurs en dépendent et donc, nous devrions tous essayer de les protéger. L'employeur ne pourra plus conserver une règle discriminatoire et ce même si elle est associée à des accommodements individuels. On incite l'employeur à y réfléchir avant et/ou durant l'élaboration et l'établissement d'une nouvelle règle.

ii- Une limite à l'obligation d'accommodement : la contrainte excessive

L'employeur a l'obligation d'accommoder un salarié lésé par une norme discriminatoire. Mais jusqu'où doit-il aller? La Cour suprême affirme que l'employeur doit respecter cette obligation dans la mesure où cela ne lui cause pas de contrainte excessive⁷⁰. Tirés de la jurisprudence américaine, ces deux concepts paraissent imprécis autant dans leur

⁶⁹ M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 54, p. 315.

⁷⁰ Anne-Marie LAFLAMME, « L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi? », (2002) 62 *Revue du Barreau* 139.

définition que dans leur étendue⁷¹. Il arrive donc souvent, au fil des ans, que les tribunaux ou les auteurs de doctrine en proposent de nouvelles interprétations. «L'emploi de la notion floue pallie l'impossibilité de prévoir toutes les situations, tous les détails, toutes les circonstances, leurs évolutions et modifications éventuelles »⁷². La diversité et l'hétérogénéité des cas litigieux en droit du travail nous permettent de comprendre pourquoi la Cour a choisi d'éviter de trop limiter la notion de la contrainte excessive. Essayons de voir comment cette dernière s'est transformée depuis que la Cour l'a adoptée. Déjà dans *O'Malley*, le juge McIntyre précise deux facteurs pouvant expliquer ce que pourrait être une contrainte excessive : l'entrave induite à l'exploitation de l'entreprise et les coûts excessifs⁷³. Un peu après dans *Central Alberta Dairy Pool*, c'est au tour de la juge Wilson d'indiquer quels seront les critères à analyser pour apprécier la notion de la contrainte excessive. Sans omettre de mentionner que cette liste n'est pas exhaustive, la juge cible, entre autres, le coût financier, l'atteinte à la convention collective, le moral du personnel et l'interchangeabilité des effectifs et des installations⁷⁴. Cette première liste établie, un problème demeurerait. L'atteinte à ces critères devrait-elle être seulement minimale pour qu'on considère qu'il s'agisse d'une contrainte excessive ? Il a fallu attendre l'arrêt *Renaud* pour que la Cour clarifie sa position. Elle écrit :

« L'employeur doit démontrer que l'adoption de mesures d'accommodement entraînera une atteinte réelle, non pas anodine mais importante, aux droits d'autres employés. L'atteinte ou l'inconvénient minime sera le prix à payer pour la liberté de religion dans une société multiculturelle »⁷⁵.

Ces enseignements de la Cour sur les critères à analyser ou sur la notion de l'atteinte minimale ne peuvent être considérés sans l'étude des faits qui entourent le litige. « Les

⁷¹ Le professeur Brunelle (*op. cit.*, note 37, p. 240) rappelle que ces notions «sont assimilées, en droit, à ce qu'il est convenu d'appeler des standards». Il cite ensuite l'auteure Danielle Pinard : « Les standards sont des notions à contenu variable, fondées sur un principe général de normalité [...] Ces dernières présentent alors des caractères de souplesse et d'adaptabilité à des circonstances changeantes, mais aussi d'imprévisibilité et de vulnérabilité aux rapports de pouvoirs. La délimitation des contours de ces standards peut être un enjeu de taille ». Extrait pris dans Danielle PINARD, « Le droit et le fait dans l'application des standards et la clause limitative de la Charte canadienne des droits et libertés », (1989) 30 *Cahier de Droit* 137-139.

⁷² D. PINARD, *loc. cit.*, note 71, 140.

⁷³ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, précité, note 45, 555 (j. McIntyre).

⁷⁴ *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, précité, note 58, par. 3 (j. Wilson).

⁷⁵ *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, précité, note 61, 984-985 (j. Sopinka).

employeurs, les cours de justice et les tribunaux administratifs devraient être innovateurs tout en étant pratiques lorsqu'ils étudient la meilleure façon de le faire dans les circonstances »⁷⁶. Les arbitres de griefs par exemple, n'étant pas tenus par les décisions de leurs homologues arbitres, peuvent offrir différentes interprétations de la contrainte excessive. Dans son article sur le droit à l'emploi des personnes handicapées, l'auteure Laflamme constate qu'il existe différentes perceptions du maintien du lien d'emploi de celles-ci. D'un côté, on peut retrouver des arguments favorisant la liberté contractuelle et les droits de la direction où le remaniement des fonctions essentielles d'un poste par exemple semble être considéré comme modifiant complètement le sens de l'accommodement raisonnable⁷⁷. De l'autre, des arguments « pro droits » de la personne handicapée favorisant l'idée que l'employeur se doit de considérer toute alternative possible. Cela allant pour certains jusqu'à la création d'un poste adapté⁷⁸. L'analyse que nous ferons de la jurisprudence arbitrale nous permettra fort probablement de constater ces différentes écoles de pensée dans l'interprétation de la contrainte excessive.

Il nous reste maintenant une dernière étape à élaborer pour compléter cette synthèse sur l'évolution jurisprudentielle de la notion de la discrimination. La dernière avancée importante sur cette matière a été proposée dans l'arrêt *Law* par la Cour suprême. Même si cette décision porte surtout sur l'interprétation de l'article 15(1) de la *Charte canadienne*, l'enjeu demeure important car certains prétendent que les dispositions similaires prévues dans la *Charte québécoise* devraient être comprises à la lumière des enseignements que la Cour suprême porte à l'égard de celles de la *Charte canadienne*. Voyons de quoi il s'agit.

D- L'arrêt *Law* et l'atteinte à la dignité

La Cour suprême décide dans cet arrêt de modifier l'analyse de l'article 15(1) de la *Charte canadienne*, principale disposition protégeant les individus d'actes

⁷⁶ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, précité, note 66, 64 (j. McLachlin).

⁷⁷ A-M. LAFLAMME, *loc. cit.*, note 70, 144.

⁷⁸ *Id.*, note 70, 145.

discriminatoires posés par le Parlement et les gouvernements fédéraux ou provinciaux. Comment la Cour justifie-t-elle cette nouvelle façon de faire ? La Cour, sous la plume du juge Iacobucci, débute en reprenant les enseignements de l'arrêt *Andrews*. Les trois éléments présentés par le juge McIntyre à cette époque pour définir la discrimination – (1) distinction de traitement (2) fondée sur un motif illicite qui crée (3) un préjudice pour un ou plusieurs individus – semblent toujours aussi pertinents. Cependant, la Cour revient sur l'objectif même de l'article 15(1). Selon elle et suivant les écrits du juge McIntyre dans *Andrews*, « l'analyse de chacun (des trois éléments) devait être entreprise en fonction de l'objet visé et du contexte [...] »⁷⁹. Le juge McIntyre dans le même arrêt écrivait aussi que « la principale considération doit être l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné, de même que sur ceux qu'elle exclut de son application. Il s'ensuit que l'égalité au sens de l'art. 15 doit être considérée en fonction de la situation réelle »⁸⁰. Le juge insiste ici sur l'idée que l'objet d'une loi touche deux types de groupes. Celui qui est concerné par la loi et celui qui en est exclu. C'est donc dire qu'il se pourrait que certaines dispositions traitent les individus différemment. Cet argument permet à la Cour de démontrer à la fois qu'elle délaisse le courant de l'égalité formelle mais que ce faisant, comme l'analyse des trois éléments de *Andrews* répond encore à l'idée du traitement identique pour chacun, elle se voit dans l'obligation d'ajouter un critère visant expressément l'objet de la loi soit la protection contre la *discrimination réelle*. En effet, la Cour dans l'arrêt *Law* semble prétendre que l'analyse utilisée auparavant dans le cadre de l'article 15(1) protégeait les individus contre la *discrimination formelle*. Discrimination qui ne permettrait aucune distinction. Pourtant, certaines distinctions pouvaient tenir « compte des différences réelles dans les caractéristiques ou la situation de certaines personnes d'une manière qui respecte et valorise leur dignité et leur différence »⁸¹. Bref, l'objet de l'article 15(1) est de s'assurer que la différence de traitement ne relève pas d'une discrimination réelle et donc d'un acte interdit. En termes encore plus concrets, la loi contestée ne doit pas entrer en conflit avec l'objet de l'article 15(1). Comment bien cerner l'objet de l'article 15(1) ? La Cour reprend ici plusieurs

⁷⁹ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, note 42, par. 24 (j. McIntyre).

⁸⁰ *Id.*, par. 25 (j. McIntyre).

⁸¹ *Id.*, par. 28 (j. McIntyre).

arrêts antérieurs⁸² ayant développé l'objet de 15(1) sous l'angle d'une violation de la dignité humaine. Interdire toute atteinte à la dignité par l'imposition de désavantages, de stéréotypes ou de préjugés pour ainsi «favoriser l'existence d'une société où tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect, et la même considération»⁸³. Voilà ce que serait l'objet de la principale disposition anti-discriminatoire de la *Charte canadienne*. Donc, une différence de traitement ne sera considérée discriminatoire que si et seulement si elle porte atteinte à la dignité humaine. Le test proposé dans l'arrêt *Law* pour mesurer s'il y a eu atteinte à la dignité est fort complexe. L'application de ce dernier par les différents tribunaux judiciaires ne se fait pas encore de manière uniforme. Doit-on considérer que les enseignements de la Cour dans *Law* sur l'interprétation de l'article 15(1) de la *Charte canadienne* doivent être appliqués de la même façon pour l'article 10 de la *Charte québécoise*⁸⁴ ? Nous savons que le Tribunal des droits de la personne ne considère pas que l'arrêt *Law* ait modifié l'interprétation de l'article 10 de la *Charte québécoise*⁸⁵. Cependant, la Cour d'Appel du Québec prétend le contraire. Dans quelques décisions en effet, elle examine le critère de l'atteinte à la dignité⁸⁶ afin de déterminer s'il y a discrimination ou non. Il sera intéressant de voir comment l'arbitre de griefs réagira à ce nouvel ajout.

⁸² Voir entre autres *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997], 1 R.C.S. 241, *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418 et *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, note 42.

⁸³ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, note 42, par. 51 (j. McIntyre).

⁸⁴ Lire les textes de Daniel PROULX, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination: deux Chartes, deux modèles », (2003) numéro spécial *Revue du Barreau* 487 et celui de Pierre BLACHE, « Étude comparative de l'évolution des normes antidiscriminatoires ou égalitaires des articles 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* : convergences et divergences », (2003) numéro spécial *Revue du Barreau* 153.

⁸⁵ Voir notamment *CDPDJ c. Yazbeck*, J.E. 2001-1793 (T.D.P.Q.) ; *CDPDJ c. Ville de Nicolet*, [2001] R.J.Q. 2735 (T.D.P.Q.) ou *CDPDJ c. Bertrand*, [2001], R.J.Q. 1684 (T.D.P.Q.).

⁸⁶ Voir entre autres la décision *Procureur général du Québec c. Franck Lambert*, [2002] R.J.Q. 599 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la CSC rejetée le 17 avril 2003 et la décision *Anselem c. Syndicat Northcrest*, [2002] R.J.Q. 906 (C.A.) (renversée par la Cour suprême du Canada, [2004] 2 R.C.S. 551).

III- Fusion de nos deux dimensions : vers la question de recherche

Nous venons de présenter successivement les enjeux actuels de l'arbitrage de griefs ainsi que l'évolution jurisprudentielle de la notion de la discrimination. Cette première étape était essentielle dans la mesure où nous voulions au départ peindre un portrait global de la problématique qui nous intéresse. Maintenant, il nous faut revenir à notre projet de recherche. Nous avons mentionné dès le départ que notre principal objet d'étude était l'arbitrage de griefs. Cette institution vit à ce jour de profonds bouleversements quant à son identité et son rôle dans notre système des relations de travail. S'est-elle transformée ou ne s'agit-il que de spéculations et de prédictions n'ayant eu, pour l'instant, aucune conséquence manifeste sur le travail de l'arbitre ? Il existe plusieurs façons de répondre à cette question. Nous aurions pu proposer d'effectuer directement des entrevues avec les arbitres de griefs. Un questionnaire aurait pu être élaboré et distribué aux différentes parties participant à la procédure de griefs. Ou encore, nous aurions pu aller observer des séances d'arbitrage et en analyser le fonctionnement. Pourtant, nous avons choisi de nous intéresser à la jurisprudence arbitrale. Pourquoi ? Ce choix s'explique parce que nous voulions faire le lien entre l'arbitrage de griefs et notre autre principal objet d'étude : la protection du droit à l'égalité prévue dans la *Charte québécoise*. Nous le savons maintenant, l'arbitre a le pouvoir d'interpréter les chartes et les lois sur les droits de la personne pour décider d'un litige. En effet, l'élargissement du contenu implicite de la convention collective a permis une extension de sa compétence juridictionnelle sur ces matières. De cela, la pertinence d'étudier la jurisprudence arbitrale prend tout son sens. C'est par l'entremise de la *ratio decidendi* que nous verrons comment l'arbitre se comporte par rapport aux protections prévues dans la *Charte*. Une première question large et générale de recherche pourrait donc s'élaborer ainsi :

La jurisprudence arbitrale s'est-elle transformée avec la reconnaissance graduelle du pouvoir de l'arbitre de griefs d'interpréter la *Charte des droits et libertés de la personne* ?

Les deux objets d'étude y sont présentés. Nous spécifions que notre analyse portera sur la jurisprudence arbitrale. Cette première question laisse sous entendre que nous étudierons les transformations possibles d'un temps 1 vers un temps 2. Mais allons-nous étudier l'ensemble de la jurisprudence arbitrale ? Et quelle sera notre démarche scientifique ? Serons-nous munis d'un modèle d'analyse et d'hypothèses sérieuses ? Nous nous proposons de répondre précisément à toutes ces questions dans le prochain chapitre portant sur notre méthodologie de recherche.

CHAPITRE 2 – MÉTHODOLOGIE

Dans ce deuxième chapitre, nous exposerons notre démarche scientifique c'est-à-dire toutes les méthodes utilisées pour répondre à notre question de recherche. Nous avons vu dans la dernière section une première question plutôt large. Nous la préciserons dans cette première partie en prenant soin de démontrer la pertinence de celle-ci (I). Suivront les explications motivant le choix d'un cadre théorique précis (II). Ensuite, nous exposerons notre hypothèse générale avec les composantes et les indicateurs qui y sont associés (III). Nous terminerons ce chapitre en discutant de notre plan d'observation (IV), de notre plan d'analyse (V) et nous ajouterons quelques remarques préliminaires avant d'entamer la présentation de nos résultats (VI).

I- La question de recherche

La question de recherche doit être claire et précise. Dans la dernière partie de notre premier chapitre nous indiquions qu'il nous fallait choisir les matières à analyser dans la jurisprudence arbitrale car nous ne pourrions étudier l'ensemble des décisions arbitrales. Notre réflexion jusqu'à présent nous a amené à cibler l'étude des transformations de la jurisprudence arbitrale depuis qu'on a graduellement reconnu à l'arbitre le pouvoir d'interpréter la *Charte québécoise*. Il nous faut donc maintenant choisir une matière qui, dans la jurisprudence arbitrale, pourrait être influencée par ce passage de l'arbitre vers ce nouveau pouvoir d'interprétation. Nous avons choisi de limiter notre étude à la jurisprudence arbitrale en matière de manquement non disciplinaire pour des incapacités physiques et psychologiques (A). Nous croyons que l'arbitre dans son traitement d'un grief fondé sur un manquement non disciplinaire⁸⁷ risque d'être plus sensible à l'influence massive de la *Charte des droits et libertés de la personne* et surtout à l'enjeu de la protection du droit à l'égalité que si le grief portait sur une toute autre question (B).

⁸⁷ Pour alléger le texte, nous ne ferons référence qu'aux manquements non disciplinaires sans y spécifier à chaque fois qu'il s'agit de manquements associés à des incapacités physiques et psychologiques.

A- Le manquement non disciplinaire

Le manquement non disciplinaire nous sert surtout ici de critère de sélection pour les sentences arbitrales à analyser. Nous n'avons pas choisi cette notion juridique pour faire une étude poussée de ses fondements et de ses transformations propres. Pour répondre à notre question de recherche toutefois, nous nous devons d'opter pour une notion qui au fil des ans aurait pu être interprétée différemment par l'arbitre de griefs à cause de l'influence des droits de la personne. Les litiges en matière de manquement non disciplinaire nous apparaissent donc tout à fait pertinents. Par ailleurs, afin d'éviter une sélection imprécise des sentences à ce sujet, il nous fallait bien saisir ce qu'on entend par manquement non disciplinaire. Comme notre étude est longitudinale, nous croyons que la terminologie utilisée pour cette matière variera dans le temps. Pour éclaircir cet aspect et s'assurer que nous ayons en main toutes les sentences arbitrales qui pourraient nous intéresser, nous nous sommes référés à certains écrits sur les notions de mesures disciplinaires et non disciplinaires. Voyons-en les grandes lignes.

Qu'elle soit disciplinaire ou non, la mesure patronale représente une réaction à un manquement imputé au salarié. Une certaine doctrine propose depuis plusieurs années de faire une distinction entre les mesures disciplinaires et non disciplinaires. Mais pourquoi ? Selon celle-ci, « quand l'acte administratif correspond à un manquement involontaire, non coupable, du salarié, nous le qualifions de mesure non disciplinaire »⁸⁸. Comme la mesure disciplinaire vise surtout à corriger les actes volontaires d'un salarié et ainsi à le persuader d'agir autrement, il serait inopportun et probablement imprécis d'utiliser la même terminologie pour le cas d'un autre salarié qui manquerait à une obligation mais qui l'aurait fait de façon involontaire. D'où l'utilisation d'une seconde appellation, la notion de mesure non disciplinaire. Selon la typologie toujours actuelle de D'Aoust, Leclerc et Trudeau⁸⁹, il y aurait deux motifs de mesures non disciplinaires provoquant une quelconque incapacité professionnelle du salarié. Il s'agit de l'incapacité

⁸⁸ Claude D'AOUST, Louis LECLERC et Gilles TRUDEAU, « *Les mesures disciplinaires : étude jurisprudentielle et doctrinale* », École des relations industrielles, Université de Montréal, Monographie 13, 1982, p. 519.

⁸⁹ C. D'AOUST, L. LECLERC et G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 88, p. 247.

physique et mentale et de l'incompétence. Comme le montre notre tableau I sur l'opérationnalisation du manquement non disciplinaire, seule l'incapacité physique et mentale nous intéresse. Ce choix s'explique pour les raisons suivantes : nous voulons reconnaître l'influence de la *Charte québécoise* dans la jurisprudence arbitrale ; la *Charte* interdit toute forme de discrimination fondée sur une liste de motifs ; le handicap et la grossesse font partie des motifs proscrits. Sur ces questions, le traitement par l'arbitre de la mesure non disciplinaire provoquée par une incapacité physique et mentale du salarié pourrait être influencé par les modalités de la *Charte québécoise*. Alors, si nous ciblons les décisions arbitrales rendues en matière de manquement non disciplinaire fondée sur une incapacité physique ou psychologique, nous pourrions répondre à notre question de recherche. Le tableau I présente d'autres terminologies possibles nous permettant une meilleure sélection des décisions arbitrales.

Tableau I : Le manquement non disciplinaire

Dimension : Incapacité physique et/ou psychologique

Indicateurs : Sentences arbitrales rendues en matière de :

- 1) mesures non disciplinaires fondées sur la maladie, un handicap ou sur la grossesse
- 2) discrimination fondée sur le handicap ou sur la grossesse
- 3) d'indisponibilité fondée sur la maladie, le handicap ou sur la grossesse
- 4) autres terminologies possibles : mesures administratives fondées sur la maladie, le handicap ou sur la grossesse

Nous croyons qu'avec l'ajout du manquement non disciplinaire, notre question de recherche devient à la fois plus claire et plus réalisable. Voici donc comment se présenterait notre question de recherche finale :

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

B- L'influence du droit à l'égalité

La reconnaissance du pouvoir de l'arbitre de griefs d'interpréter la *Charte des droits et libertés de la personne* modifie grandement la compréhension que nous avons de certaines matières fréquemment invoquées devant ce dernier. La lutte à la discrimination

ne s'exprime pas de la même façon depuis que les chartes et les lois sur les droits de la personne font sentir leur présence. Le concept du manquement non disciplinaire⁹⁰ n'échappe pas à ce phénomène. Tant au niveau de la qualification de ce dernier, de la détermination de la mesure appropriée et du pouvoir de l'arbitre de griefs, la reconnaissance du pouvoir d'interpréter la *Charte* a transformé la jurisprudence arbitrale. Concrètement, ces changements ont modifié les relations entre les arbitres de griefs, le syndicat et l'employeur. Aujourd'hui, l'effet des chartes et des lois sur les droits de la personne déséquilibre l'autonomie du droit du travail et malmène la thèse voulant que la volonté des parties fasse figure d'autorité absolue. L'arbitre n'a plus simplement le pouvoir d'interpréter les chartes ou autres lois d'ordre public, il a l'obligation de le faire⁹¹. Mais comment le fera-t-il ? Comment s'adapte-t-il à ces nouveaux enjeux ? L'interprétation de lois quasi constitutionnelles n'est pas chose facile. Cela provoque un certain malaise chez les arbitres mais aussi chez les juristes, les chercheurs ou les autres intervenants en droit du travail. Notre question de recherche permet d'évaluer comment se fait ce passage à une compétence arbitrale plus étendue. Notre analyse de la jurisprudence permettra de faire ressortir des approches interprétatives évolutives, influencées à la fois par le rôle de l'arbitre de griefs, par son rapport à la convention collective et par sa capacité à interpréter la *Charte* et le droit à l'égalité.

Notre question de recherche est aussi pertinente car elle permet de faire le lien avec le phénomène plus large de la constitutionnalisation du droit du travail. La perte d'autonomie autrefois accordée à la sphère juridique du travail fait actualité. La volonté des parties dans l'élaboration d'une convention collective propre à leurs besoins ne peut faire ombrage au caractère quasi constitutionnel de nos chartes et de nos lois sur les droits de la personne. Par ailleurs, cette constitutionnalisation de la sphère du droit du travail redéfinit le rôle de l'action collective. Pour plusieurs, les chartes protègent surtout les droits individuels. Comment peut-on faire fonctionner un syndicat dans ce nouveau

⁹⁰ Dans notre étude, nous nous intéresserons aux manquements non disciplinaires qui portent sur les motifs suivants prévus dans la *Charte québécoise* : le handicap et la grossesse. Nous reviendrons plus en détails sur ces aspects dans la prochaine partie décrivant notre modèle d'analyse.

cadre ? Comment concilier les intérêts de la majorité des salariés avec celui de la minorité ou celui d'un seul individu ? Bref, nous croyons que notre question de recherche est tout à fait pertinente car elle s'inscrit dans de nombreux enjeux actuels.

Sans plus tarder, nous devons expliquer les assises de notre démarche scientifique. D'où vient cette idée de conceptualiser des logiques interprétatives et en quoi peuvent-elles servir dans la compréhension des transformations que subit l'institution de l'arbitrage de griefs ?

II- Le cadre théorique

C'est à la lecture du texte « *Légitimités et légitimations de l'arbitrage de griefs et discrimination dans les milieux de travail syndiqués* » de Jean-Marcel Lapierre, Guy Rocher et Guylaine Vallée que nous avons décidé d'entreprendre une étude sur les logiques interprétatives des arbitres de griefs. Ces auteurs fondent une partie de leur analyse sur une approche théorique proposée par Niklas Luhmann soit celle de la notion d'apprentissage. Nous croyons qu'elle nous sera utile tout au long de notre analyse, laquelle traite justement de l'évolution de l'interprétation du manquement non disciplinaire chez l'arbitre de griefs.

Les auteurs commencent leur analyse par le constat suivant : « les arbitres de griefs sont maintenant appelés à combiner les règles relevant du droit interne (la convention collective de l'établissement) et externe (le droit étatique) » pour disposer d'un grief portant sur la discrimination. La *Charte des droits et libertés de la personne* change la donne en matière d'interprétation des droits à l'égalité par les tribunaux d'arbitrage. Par l'entremise d'une étude antérieure analysant les sentences arbitrales de 1992 à 1999 portant sur une plainte de discrimination, les auteurs remarquent que :

« Le recours à la Charte des droits et libertés de la personne dans les sentences arbitrales était devenu systématique (100 % des décisions rendues en 1999) et l'utilisation des décisions de la Cour suprême du Canada sur la

⁹¹ C'est toute la problématique que soulève l'arrêt *Parry Sound* de la Cour suprême du Canada, précité, note 1.

notion de discrimination était plus étendue (10 décisions sur 16). Par ailleurs, les arbitres de griefs faisaient davantage appel à des arguments relevant des droits de la personne comme motifs déterminants de leurs décisions en s'appuyant sur la Charte des droits et libertés de la personne ou sur des clauses des conventions collectives prohibant la discrimination dans les milieux de travail. Ainsi, 81,3 % des sentences arbitrales rendues en 1999 sur des problèmes de discrimination dans le domaine de l'emploi se fondaient sur des arguments relevant des droits de la personne, comparativement à 31,8 %, 62,5 % et 42,9% des sentences rendues en 1992, 1993 et 1998. Ces transformations étaient particulièrement manifestes dans les décisions portant sur la discrimination fondée sur le handicap. La tendance amorcée en 1999 semble se maintenir dans la jurisprudence arbitrale et serait reliée au fait que les syndicats soulèvent de manière quasi systématique et documentée des arguments relevant des droits de la personne au soutien des griefs »⁹².

Mais comment les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée expliquent-ils ces transformations? S'inspirant des écrits de Luhmann, les auteurs proposent l'hypothèse suivante : « que la transformation observée est le produit d'un apprentissage observable chez les différents acteurs impliqués dans les cas de griefs touchant la discrimination »⁹³. Ils ajoutent :

« Il s'agit d'une hypothèse de nature psychosociologique. Dans la suite des analyses de Max Weber sur la légitimité, Luhmann a en particulier mis l'accent sur le processus de l'apprentissage dans tout changement qu'impliquent le droit qui se fait et le droit qui s'applique. Il s'agit d'un apprentissage du droit lui-même et des conséquences qu'il entraîne pour les professionnels du droit, arbitres et procureurs, et de ses effets sur les justiciables, en l'occurrence les parties impliquées dans un grief de discrimination. La tendance observée dans les décisions arbitrales de 1992 à 1999 suppose en effet qu'elle n'a pu se produire qu'à travers diverses modalités d'apprentissage, inégales dans le temps et en contenu, chez les acteurs engagés dans le processus »⁹⁴.

Luhmann nous dit, « qu'un tel apprentissage ne peut être le seul fait de l'individu ni se produire sans un soutien social [...], sans un climat social qui institutionnalise la reconnaissance de décisions contraignantes comme une évidence »⁹⁵. Empiriquement, le

⁹² J-M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 36, 357.

⁹³ *Id.*, p. 358.

⁹⁴ *Id.*, p. 358.

⁹⁵ Niklas LUHMANN, *La légitimation par la procédure*, Ouvrage paru en 1969 et dont nous devons une traduction française à Lukas Sosoe et Stéphane Bouchard (P.U.L. et Cerf, 2001), p. 26. Cet ouvrage provient des études citées par J-M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE dans leur texte, *loc. cit.*, note 36.

processus d'apprentissage est plus ou moins rapide selon les individus, les groupes, les sociétés ; il peut aussi engendrer des comportements variés, allant de l'acceptation de la décision et de ses prémisses à un rejet partiel ou global de la décision et de ses prémisses. La légitimité d'une décision juridique tient donc à l'efficacité du processus d'apprentissage dans le sens d'une reconnaissance de la force contraignante de cette décision et, si possible, de la reconnaissance des prémisses de cette décision⁹⁶.

Nous croyons que notre démarche de recherche s'inscrit tout à fait dans ce cadre théorique. Notre question de recherche cherche à comprendre comment les tribunaux d'arbitrage se sont adaptés à l'influence de la *Charte québécoise* dans leur interprétation d'un manquement non disciplinaire. La notion d'apprentissage de Luhmann que nous venons de décrire nous sied bien. Par ailleurs, les résultats de l'étude des auteurs Lapierre, Rocher et Vallée nous ont convaincu de travailler sur l'élaboration de différentes logiques interprétatives. En effet, pour expliquer les transformations mentionnées un peu plus tôt, les auteurs ont choisi d'effectuer des entrevues avec plusieurs arbitres de griefs. Trois thèmes devaient être approfondis avec ceux-ci soit «leur expérience en matière de discrimination, la pertinence de la *Charte* et de la convention collective et leur compétence juridictionnelle»⁹⁷. Les informations recueillies ont permis aux auteurs de construire des logiques de la pratique arbitrale en matière de discrimination dans le domaine de l'emploi que nous avons reproduites dans le tableau suivant :

Tableau II : Les logiques et légitimités des auteurs Lapierre, Rocher et Vallée⁹⁸

| | Légitimités |
|--|---|
| Relationnelle conventionnelle : l'arbitre est l'interprète de la volonté des parties telle qu'elle s'exprime dans la convention collective. | Légitimité de la convention collective |
| Relationnelle juridictionnelle : l'arbitre est sensible aux effets de son intervention – qu'il s'agisse de la conduite de l'audition ou des remèdes qu'il pourrait imposer – sur les rapports continus entre les parties . Il a sa propre lecture du contexte des relations de travail, reliée à son expertise particulière, à son rapport de proximité avec les milieux de travail . | Légitimité de la mission propre de l'arbitre |

⁹⁶ J-M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 36, 366.

⁹⁷ *Id.*, p. 368.

⁹⁸ *Id.*, p. 377.

| | |
|---|--|
| <p>De la situation : l'arbitre raisonne en fonction de la logique propre à une situation donnée, aux caractéristiques d'une situation précise, prioritairement aux lois « externes ». Ici aussi, l'arbitre fait valoir l'expertise que lui confère sa connaissance des milieux de travail pour traiter des problèmes particuliers qui en émergent.</p> | |
| <p>De la règle législative : l'arbitre est sensible à l'environnement juridique de la convention collective et aux rapports entre la convention collective et les règles législatives.</p> | <p>Légitimité de la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i></p> |

Ces résultats se rattachent à trois légitimités distinctes ou comme le disent les auteurs, «ces trois logiques peuvent aussi être interprétées comme trois types d'apprentissage». De par notre propre question de recherche, nous nous intéressons surtout au premier constat que font les auteurs de ces différentes légitimités. Ils nous rappellent :

« [...] qu'on ne peut comprendre comment les arbitres de griefs intègrent les préoccupations relatives à la *Charte*. C'est plutôt leur manière de concevoir leur propre rôle, la spécificité de la mission arbitrale et l'autonomie dont ils disposent dans l'ordre juridique qui détermine les modes d'insertion de la *Charte* dans le raisonnement des arbitres de griefs. Au-delà de la légitimité de la *Charte*, ce sont les principes constitutifs de la légitimité de l'institution arbitrale qui expliquent la manière dont la *Charte* sera intégrée dans les sentences arbitrales. Il est donc nécessaire de relier les logiques mises en œuvre dans des situations particulières (le traitement des griefs soulevant un problème de discrimination) aux légitimités, c'est-à-dire aux valeurs et principes qui fondent l'existence de l'institution arbitrale {c'est nous qui soulignons}[...] »⁹⁹.

En effet, l'interprétation que feront les tribunaux d'arbitrage du manquement non disciplinaire devrait au fil des années étudiées, soit de 1993 à 2005, se transformer. Les deux logiques interprétatives que nous utiliserons pour classer ces sentences arbitrales feront référence à ces types de légitimité ou, comme le disent les auteurs, à des valeurs, des principes et des idéaux sur lesquels le tribunal d'arbitrage s'est construit une identité propre depuis son institutionnalisation dans notre sphère du travail.

Pour ce faire nous avons élaboré un modèle d'analyse influencé par ce cadre théorique. Nous verrons ce en quoi il nous sera utile dans la prochaine partie.

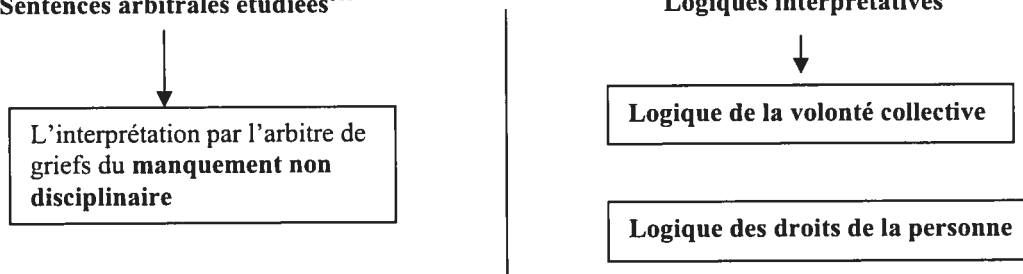
III- Modèle d'analyse

Dans les trois sections qui suivent, nous verrons de quelle façon nous avons construit notre hypothèse générale. Tout d'abord, nous discuterons du modèle conceptuel (A). Puis, l'opérationnalisation de nos logiques sera présentée (B). Nous terminerons avec une discussion sur l'hypothèse de recherche (C) et sur ce phénomène d'hybridation que nous croyons pouvoir constater (D).

A- Le modèle conceptuel basé sur l'interprétation des arbitres du manquement non disciplinaire

Nous vous présentons un modèle conceptuel car nous croyons qu'il s'agit d'une méthode rapide et précise pour visualiser les différentes notions auxquelles nous ferons référence tout au long de nos travaux d'analyse. Tout d'abord, nous avons choisi d'analyser les sentences arbitrales en matière de manquement non disciplinaire pour répondre à notre question. À noter que nous ne voulons pas ici étudier l'interprétation de ce manquement en la comparant aux enseignements de la doctrine ou de la Cour suprême du Canada. En fait, c'est plutôt la classification des différentes interprétations qu'effectueront les arbitres de griefs qui nous intéresse. Cette classification, nous l'avons établie sous la forme de logiques interprétatives. Comme le montre notre tableau III, nous avons bâti deux types de logiques interprétatives : la logique de la volonté collective et la logique des droits de la personne. Maintenant, voyons de quelle façon nous avons opérationnalisé chacun de ces construits.

Tableau III : Le modèle conceptuel
Sentences arbitrales étudiées¹⁰⁰



⁹⁹ *Id.*, p. 377.

¹⁰⁰ Nous voudrions ici porter une attention particulière à la terminologie choisie pour notre modèle conceptuel. En effet, nous ne parlons pas de variable mais plutôt de *sentences arbitrales étudiées* ou de *logiques interprétatives*. Ce choix repose sur le fait que nous ne cherchons pas à établir de relations

B- Le modèle opératoire

Nous tâcherons dans cette partie de présenter l'opérationnalisation des logiques interprétatives. Nous référerons à quelques tableaux pour une meilleure compréhension.

i- La conception des logiques interprétatives

Avant d'élaborer sur chacune des deux logiques que nous avons construites, nous voudrions justifier le choix des composantes prévues pour chacune d'elles. Pourquoi sont-elles utiles pour notre recherche ? Les quatre composantes sont présentées dans le tableau IV qui suit :

Tableau IV : Les quatre composantes de la logique interprétative

| |
|--|
| <p>Dimension : la logique choisie</p> <p><u>Composante : Qualification du manquement du salarié par l'arbitre de griefs</u> Indicateurs sélectionnés</p> <p><u>Composante : Appréciation de l'arbitre de griefs de la mesure choisie par l'employeur</u> Indicateurs sélectionnés</p> <p><u>Composante : Pouvoir d'intervention de l'arbitre de griefs</u> Indicateurs sélectionnés</p> <p><u>Sources évoquées</u> Indicateurs sélectionnés</p> |
|--|

Tout d'abord, qu'entendons-nous par la **qualification** du manquement du salarié par l'arbitre de griefs ? Nous voulons voir ici comment l'arbitre décrit et analyse le manquement qu'un salarié commet lorsqu'il ne fournit pas sa prestation de travail en s'absentant pour cause d'alcoolisme par exemple. Comment l'appelle-t-il ? Est-ce un manquement aux obligations contractuelles, un comportement prohibé par une convention collective ou la conséquence d'un handicap ? La qualification est une «opération de l'intelligence consistant à rattacher un acte, un fait, une situation juridique à un groupe déjà existant (concept juridique, catégorie, institution)»¹⁰¹. Ce premier indice nous en dira probablement beaucoup sur la logique interprétative favorisée par

causales ou d'étudier les écarts d'interprétation entre différents niveaux d'une variable indépendante. Le caractère inductif de notre recherche nous amène à privilégier une tout autre terminologie.

¹⁰¹ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 1988, p. 372.

l'arbitre. Nous pourrions voir ainsi de quelle façon la qualification de ce type de manquement s'est transformée dans le temps. Ensuite, nous nous demanderons comment l'arbitre **apprécie-t-il** la mesure prise par l'employeur pour répondre au manquement. Dans cette partie, nous chercherons surtout à délimiter les arguments ou les critères utilisés par l'arbitre pour décider de la légalité de la mesure adoptée. Il pourrait par exemple faire référence aux droits de la direction ou aux règles prévues dans la convention collective. Une autre composante repose sur les différents **pouvoirs** d'intervention de l'arbitre. Nous voulons savoir sur quoi se fonde ce pouvoir et comment l'arbitre en fait usage. Se réfère-t-il à l'entente collective ou à la *Charte québécoise* ? Nous avons ajouté une dernière composante pour chacune de nos logiques. Il s'agit dans ce cas-ci de reconnaître dans les sentences arbitrales les différentes **sources** ou autorités législatives, jurisprudentielles, conventionnelles ou même doctrinales choisies par l'arbitre lorsqu'il expose ses motifs décisionnels. Cet indicateur facilitera la classification des décisions à l'intérieur de nos logiques interprétatives.

Nous avons relevé des indicateurs précis pour chacune des composantes et ce pour les deux logiques interprétatives que nous pensons retrouver dans la jurisprudence arbitrale. Nous les verrons dans la prochaine partie. Par ailleurs, rappelons que nous ne cherchons pas à vérifier ici la justesse de la décision. Nous ne faisons qu'analyser le schème de pensée ou la logique derrière la sentence. Nous ciblerons donc surtout l'étude de la *ratio decidendi* ou du motif déterminant pour chaque décision. Voyons maintenant les deux logiques interprétatives que nous avons construites d'après nos lectures et les quatre composantes retenues.

ii- La logique interprétative de la volonté collective

À ce jour, nous définirons la logique de la volonté collective comme étant fortement inspirée par la doctrine voulant que l'arbitre de griefs fasse preuve d'un grand respect à l'égard de la volonté des parties et de ce qui est prévu dans la convention collective. Il est difficile à ce stade-ci de préciser tous les indicateurs possibles. Nos premières analyses nous aideront à compléter notre opérationnalisation de cette logique. Notons toutefois que l'essence même de cette logique vient du fait que l'arbitre considérera son

intervention légitime seulement si elle s'effectue à l'intérieur des limites de la convention collective ou si elle respecte la volonté des parties telle qu'exprimée dans l'entente. Le tableau V rapporte les différents indicateurs choisis.

Tableau V : L'opérationnalisation de la logique interprétative de la volonté collective

| |
|--|
| <p>Dimension 1: la logique de la volonté collective</p> <p><u>Composante : Qualification du manquement du salarié par l'arbitre de griefs</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) incapacité de fournir une prestation de travail adéquate 2) manquement à une clause de la convention collective, à la volonté des parties 3) autres <p><u>Composante : Appréciation de l'arbitre de griefs de la mesure choisie par l'employeur</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'arbitre apprécie la mesure selon ce qui est prévu dans la convention collective 2) l'arbitre se réfère à la clause des droits de gérance 3) l'arbitre évoque les droits et les obligations contractuelles de l'employeur et du syndicat 4) autres <p><u>Composante : Pouvoir d'intervention de l'arbitre de griefs</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'arbitre confirme ou annule la mesure selon ce qui est prévu dans la convention collective 2) l'arbitre observe un respect considérable à l'égard de la volonté collective et des droits de gérance 3) autres <p><u>Sources évoquées</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) les clauses de la convention collective 2) la doctrine et la jurisprudence adoptant une approche qui privilégie le respect de la volonté des parties et du droit de gérance 3) autres |
|--|

En termes de **qualification** donc, l'arbitre fera surtout référence aux manquements par rapport à la prestation de travail. Il se fiera pour ce faire sur les clauses de la convention collective, celles-ci reflétant la volonté des parties. Il sera aussi possible, enfin nous le croyons, de retrouver une influence contractuelle, voire civiliste. Certains auteurs ont déjà avancé cette idée. En effet, dans leur monographie sur les mesures disciplinaires, les auteurs D'Aoust, Leclerc et Trudeau proposaient une thèse contractuelle semblable à certains égards à la logique interprétative que nous avons bâtie. La faute du salarié, qu'elle soit disciplinaire ou non, «ne constitue qu'un type de faute contractuelle et

l'employeur réagit à cette faute non en tant qu'autorité patronale, mais bien en sa qualité de co-contractant»¹⁰². Nous ne croyons pas que cette tendance soit majoritaire. L'arbitre fera probablement beaucoup plus référence à l'employeur comme décideur ou comme étant la personne à qui on confère les droits de gérance. Cependant, nous resterons alertes par rapport à cette approche dite contractuelle.

Par ailleurs, l'arbitre **appréciera la mesure** de l'employeur en étant sensible justement à l'idée des droits de la direction généralement reconnus dans les conventions collectives. Il cherchera surtout à vérifier que l'employeur et le salarié ont bel et bien rempli les obligations prévues dans l'entente collective. Le salarié par exemple a-t-il fourni la prestation de travail prévue à l'entente et l'employeur réagit-il à ce manquement conformément aux pouvoirs que lui attribue la convention collective ? Dans cette logique, le **pouvoir d'intervention** de l'arbitre est limité. Il se contente souvent de confirmer ou d'annuler la mesure. Aucune substitution n'est possible car cela ne respecterait pas les droits de la direction ou la volonté des parties. Les auteurs D'Aoust, Dubé et Trudeau nous apprennent que cette conception étroite du pouvoir réparateur en matière de manquement non disciplinaire se limite plutôt à l'examen du caractère discriminatoire, arbitraire, abusif ou de mauvaise foi de la mesure choisie¹⁰³.

En adoptant cette logique, l'arbitre demeure prudent lorsqu'il doit interpréter une autre **source** pour résoudre le grief. Cette logique s'inspire aussi de l'étude de Lapierre, Rocher et Vallée qui relève différents types de légitimités auxquels l'arbitre se réfère lorsqu'il décide d'un grief¹⁰⁴. L'arbitre qui choisirait la logique interprétative de la volonté collective baserait son travail sur la légitimité de la convention collective. À ce sujet, les auteurs écrivaient que : « Pour la grande majorité des arbitres, le recours à la *Charte*, en dépit de son statut hiérarchique fondamental, doit passer par les parties à la

¹⁰² C. D'AOUST, L. LECLERC et G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 88, p. 52.

¹⁰³ Claude D'AOUST, Louise DUBÉ et Gilles TRUDEAU, *L'intervention de l'arbitre de grief en matière disciplinaire*, Montréal, Collection Relations industrielles, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, p. 43.

¹⁰⁴ J.-M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 36. Nous reviendrons sur cette étude dans la prochaine partie car elle représente les fondements de notre cadre théorique.

convention collective. La *Charte* sera utilisée par l'arbitre si, implicitement ou explicitement, les parties y consentent »¹⁰⁵.

Maintenant, comme dernière logique interprétative à opérationnaliser, voyons celle axée sur les droits de la personne. L'arbitre dans cette logique est plus sensible à l'environnement juridique externe. Spécialement en ce qui a trait à la *Charte québécoise*.

iii- La logique interprétative des droits de la personne

Une sentence arbitrale sera considérée comme étant de l'ordre de la logique des droits de la personne « lorsqu'il est constaté que le *ratio decidendi* de la décision, son motif déterminant, repose sur la notion de discrimination ou sur les moyens de défense qui peuvent la justifier »¹⁰⁶. L'arbitre ici considère le statut quasi constitutionnel de la *Charte* et tente de résoudre le grief en s'appuyant sur les nombreux enseignements de la Cour suprême en matière d'interprétation des notions de discrimination, d'obligation d'accommodement, de contrainte excessive, etc. C'est dans cette logique que les pouvoirs d'intervention de l'arbitre sont habituellement plus larges. Le tableau VI présente l'ensemble des indicateurs sélectionnés pour chacune des composantes de cette logique interprétative.

¹⁰⁵ *Id.*, p. 370.

¹⁰⁶ Guylaine VALLÉE, Michel COUTU et Marie-Christine HÉBERT, « La norme d'égalité en milieu de travail : étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la

Tableau VI : L'opérationnalisation de la logique interprétative des droits de la personne

| |
|--|
| <p>Dimension 2 : la logique des droits de la personne</p> <p><u>Composante : Qualification du manquement du salarié par l'arbitre de griefs</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'arbitre recherche la cause du manquement (incapacité physique et/ou psychologique, handicap, grossesse, maladie, alcoolisme, toxicomanie, etc. 2) autres <p><u>Composante : Appréciation de l'arbitre de griefs de la mesure choisie par l'employeur</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'arbitre fait référence à la notion de discrimination et aux moyens de défense associés 2) l'arbitre utilise les notions d'obligation d'accommodement et de la contrainte excessive 3) l'arbitre va au-delà de la convention collective et s'intéresse aux dispositions législatives en matière de droits de la personne pour analyser la mesure de l'employeur. 4) autres <p><u>Composante : Pouvoir d'intervention de l'arbitre de griefs</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'arbitre annule, confirme ou modifie la mesure dans la perspective de l'obligation d'accommodement 2) l'arbitre se réfère à l'article 49 de la <i>Charte québécoise</i> pour décrire son pouvoir d'intervention 3) autres <p><u>Sources évoquées</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) la législation sur les droits de la personne 2) la jurisprudence sur les droits de la personne : surtout celle provenant de la Cour suprême du Canada ou de la Cour d'Appel du Québec 3) autres |
|--|

Dans cette logique, l'arbitre cherchera à **qualifier** le manquement en tentant de déterminer la cause de son occurrence. Le salarié s'est-il comporté ainsi à cause d'un handicap, d'une maladie quelconque, etc. ? **L'appréciation** devrait s'effectuer en conformité avec les règles de droit entourant la notion de discrimination. Nous pensons entre autres à l'exigence professionnelle justifiée, à l'obligation d'accommodement, etc. Conséquemment, l'arbitre **pourra** annuler, confirmer ou même modifier la mesure prise

personne et les tribunaux d'arbitrage », dans G. VALLÉE, M. COUTU, J-D. GAGNON, J-M. LAPIERRE et G. ROCHER (dir.), *op. cit.*, note 21, p. 49.

par l'employeur suite au manquement. Il se fonde pour se faire sur des **sources** autres que la convention collective.

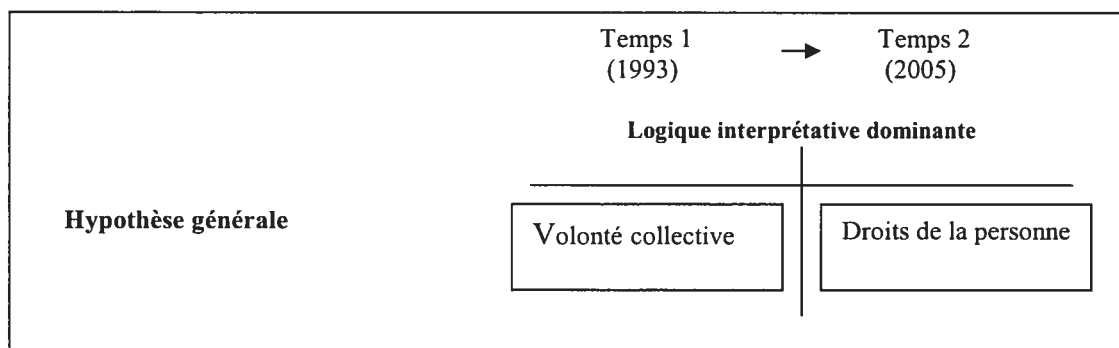
Cette première opérationnalisation de nos logiques nous permet de commencer notre analyse avec de bonnes bases conceptuelles. Nous voyons dans l'étude de la jurisprudence arbitrale la possibilité d'aller plus loin, de peaufiner nos indicateurs et même d'ajouter et/ou de rejeter certaines notions que nous venons de vous présenter dans nos deux différentes logiques interprétatives « pré-analyse ». Le caractère inductif de notre démarche scientifique nous permet de le faire. Nous sommes aussi conscients du fait que certaines décisions arbitrales se retrouveront probablement à la frontière entre les deux logiques. Nous aurons à faire des choix. Comment classer par exemple, une sentence arbitrale qui ferait mention d'un interdit de discrimination prévu dans la convention collective sans toutefois aborder les différents moyens de défense ou l'obligation d'accommodement ? Devrions-nous classer cette sentence dans la logique interprétative de la volonté collective ou plutôt dans celle sur les droits de la personne ? Nous serons dans l'obligation d'être vigilant en analysant ces décisions. Les nuances que nous apporterons pour chacune des logiques devront être uniformisées et reconsidérées pour les sentences déjà analysées. N'oublions pas toutefois que notre étude s'inscrit dans un processus avec un degré assez élevé d'induction. Il est donc tout à fait normal que nous soyons obligé de nous adapter plus souvent tout au long de notre analyse.

C- L'hypothèse générale

Notre modèle d'analyse nous permet de formuler une hypothèse générale impliquant chacune des composantes impliquées. Nous croyons que la logique des droits de la personne sera appelée à être de plus en plus utilisée par les arbitres de griefs lorsqu'ils rendront des décisions en matière de manquement non disciplinaire. Plus nous avancerons dans le temps avec l'analyse de nos décisions arbitrales, plus nous devrions voir apparaître une logique interprétative des droits de la personne aux dépens d'une logique interprétative de la volonté collective. Cette première hypothèse reprend les résultats des études de Vallée, Coutu et Hébert et de Lapierre, Rocher et Vallée. Les

premiers dans une recherche sur les écarts d'interprétation entre le tribunal d'arbitrage et le *Tribunal des droits de la personne du Québec* de la norme d'égalité en matière de handicap écrivaient « qu'une certaine transformation a aussi été perçue dans la jurisprudence arbitrale portant sur le motif du handicap, qui permet de conclure à l'atténuation des écarts existant entre les sentences arbitrales et les décisions du TDPQ en ce qui concerne l'utilisation de certaines sources et les motifs déterminants des décisions »¹⁰⁷. Le TDPQ emprunte évidemment une logique interprétative axée sur les droits de la personne. Quant aux seconds auteurs, ceux-ci ajoutent que le « statut toujours plus éminent de la *Charte* accentuera l'orientation vers la logique de la règle législative chez un nombre croissant d'arbitres »¹⁰⁸. La logique de la règle législative «conduirait certains 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»¹⁰⁹. Cette logique est étroitement liée à notre logique interprétative des droits de la personne.

Figure 1 : Hypothèse générale



C'est avec ce modèle que nous serons en mesure de constater ou non des transformations dans la jurisprudence arbitrale depuis que l'arbitre interprète la *Charte québécoise*. Nous croyons que la conceptualisation de nos logiques interprétatives correspond à de réelles façons de faire pour les arbitres de griefs lorsqu'ils ont à décider d'un litige portant sur un manquement non disciplinaire. Nous pourrions ainsi voir au fil des ans quelle logique deviendra dominante chez l'arbitre. Comme nous venons de le

¹⁰⁷ G. VALLÉE, M. COUTU et M-C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 106, p. 74.

¹⁰⁸ J-M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 36, 382.

¹⁰⁹ *Id.*, 375.

dire, nous prétendons que ce sera la logique des droits de la personne qui fera de plus en plus sentir sa présence dans les sentences arbitrales.

Toutefois, la logique interprétative des droits de la personne ne se substitue pas totalement à la logique de la volonté collective. Logique qui guidait les arbitres appelés à intervenir en matière non disciplinaire. En effet, le cadre institutionnel de l'arbitrage de griefs n'a pas changé; il leur revient toujours d'interpréter la convention collective et d'être à l'écoute de la volonté des parties. Bref, le terme « transformation » ne signifie pas pour nous qu'il y a eu substitution ou table rase de la logique antérieure. L'une influençant l'autre, nous croyons donc être en mesure d'observer dans la logique interprétative des droits de la personne appliquée par l'arbitre des phénomènes d'hybridation reflétant l'emploi de principes et de valeurs qui sous-tendent notre première logique interprétative. Qu'allons-nous chercher à découvrir et par l'entremise de quelle analyse pourrions-nous démontrer l'existence de cette hybridation ?

D- L'hybridation

Au-delà du discours presque incontournable des droits de la personne, les arbitres n'interprètent pas tous de la même manière les notions qui s'y rattachent. Laquelle devrions-nous choisir pour qu'il soit possible d'observer des phénomènes d'hybridation ? L'étude de l'interprétation que font les arbitres de griefs de la notion d'obligation d'accommodement et de sa possible contrainte excessive nous apparaît un choix tout à fait légitime. Notion juridique floue, les contours de cette contrainte se construisent tant bien que mal selon les circonstances et/ou les objets du litige en jeu. Ainsi, de par son caractère pragmatique, l'accommodement raisonnable reflète bien cette recherche d'un espace de compromis entre les règles existantes chez les parties par exemple et la protection de la dignité d'un salarié atteint d'un handicap. Mais comment le font-ils ?

Depuis l'arrêt *Meiorin* et l'élaboration de la nouvelle méthode unifiée, l'obligation d'accommodement et la contrainte excessive sont devenues des critères juridiques

essentiels pour analyser toute plainte fondée sur une norme qu'on prétend discriminatoire. Nous reprendrons donc toutes les décisions qui, depuis l'arrêt *Meiorin* jusqu'en 2005, ont dans leur motif déterminant présenté une logique interprétative des droits de la personne et nous analyserons l'interprétation que font les arbitres de griefs de l'obligation d'accommodement et de la notion de contrainte¹¹⁰. Nous ciblerons seulement les décisions post-*Meiorin* pour deux raisons. Tout d'abord, contrairement à notre première étape de recherche, l'évolution sur une si longue période de temps ne nous intéresse pas ici. Nous préférons nous concentrer sur l'interprétation actuelle de la contrainte excessive pour ainsi constater s'il y a présence simultanée de valeurs provenant de logiques distinctes. Nous avons donc à fixer une limite naturelle. L'arrêt *Meiorin*, et il s'agit de notre deuxième raison, remplit cette fonction. La nouvelle méthode unifiée est plus claire et considère tous les types de discrimination.

L'analyse de la contrainte excessive se fera en utilisant comme support théorique et empirique la catégorisation proposée par le professeur Brunelle (voir le tableau VII). Les principaux critères à considérer qu'il propose proviennent autant de «la législation, de la réglementation, de la jurisprudence ou de la doctrine, d'ici ou d'ailleurs»¹¹¹. Le professeur Brunelle établit trois grandes catégories. Celle des limites aux ressources financières et matérielles, celle de l'atteinte aux droits et celle du bon fonctionnement de l'entreprise et de l'institution.

¹¹⁰ Évidemment, pour que les arbitres analysent l'obligation d'accommodement, ils doivent avoir à priori constaté une forme de discrimination. Les sentences arbitrales classées dans la logique interprétative des droits de la personne mais qui ne retiendraient pas le caractère discriminatoire de la mesure contestée ne seront pas analysées.

¹¹¹ C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 37, p. 248.

Tableau VII : L'opérationnalisation de la notion de contrainte excessive**Dimension : la contrainte excessive¹¹²**

Indicateurs : Est-ce que la décision examine les éléments suivants :

- 1) Les limites aux ressources financières et matérielles
 - le coût réel de l'accommodement demandé
 - les sources extérieures de financement
 - la nature de l'entreprise ou de l'institution
 - le budget d'opération total de l'entreprise ou de l'institution
 - la santé financière de l'entreprise ou de l'institution
 - la conjoncture économique
- 2) L'atteinte aux droits
 - les risques pour la santé ou la sécurité du salarié, de ses collègues ou du public en général
 - la convention collective
 - l'effet préjudiciable de l'accommodement sur les autres employés
 - les conflits de droits
- 3) Le bon fonctionnement de l'entreprise ou de l'institution
 - l'interchangeabilité relative des employés
 - l'adaptabilité des lieux, installations et équipements de travail
 - l'effet sur la productivité de l'entreprise
 - le nombre d'employés affectés par la mesure d'accommodement envisagée
 - l'effet bénéfique de l'accommodement sur les autres employés
 - la durée et l'étendue de l'accommodement

Il ne s'agit toutefois pas ici de voir si les arbitres de griefs se conforment à cette liste. Nous utiliserons ces catégories en tant qu'indicateurs nous permettant ensuite d'effectuer une analyse exploratoire et inductive optimale. Rappelons que nous nous intéressons seulement ici aux possibles phénomènes d'hybridation résultant par ailleurs d'un choc entre nos deux principales logiques interprétatives.

Pour arriver à nos fins cependant, nous avons établi un plan d'observation qui suit cette partie. Qu'est-ce qui sera étudié ? Comment ? Avec quoi ? C'est ce à quoi nous répondrons dans la prochaine partie.

¹¹² C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 37, p. 248 à 251.

IV- Le plan d'observation

Dans cette section, nous verrons l'ensemble des opérations qui seront soumises à notre modèle d'analyse. Nous discuterons donc de notre échantillonnage (A), de la méthode de collecte de données choisie (B), de l'instrument de mesure privilégié (C) et des critères de validité et de fiabilité de la recherche (D).

A- L'échantillonnage

Notre échantillon se composera de 207 décisions arbitrales rendues au Québec en matière de manquement non disciplinaire. Nous ne pourrions bénéficier de toutes les sentences arbitrales rendues en cette matière pour notre projet. Les années analysées seront de 1993 à 2005. Nous débuterons notre analyse par l'année 1993 pour une raison bien simple. C'est en 1992 que le Tribunal des droits de la personne a été créé. L'influence de cette nouvelle institution est particulièrement intéressante car c'est elle qui devenait le tribunal spécialisé par excellence de la *Charte* et de ses protections. Les balises qu'elle allait instaurer auraient nécessairement des échos sur le travail de l'arbitre. En choisissant l'année 1993, nous ciblons un environnement juridique québécois différent, là où une institution arbitrale a cependant toujours un rôle essentiel à jouer.

Quant à la recherche des phénomènes d'hybridation, nous ciblerons les décisions arbitrales qui auront été classées dans la logique interprétative des droits de la personne et ce depuis l'arrêt *Meiorin*. Nous débuterons donc avec l'année 2000.

B- La méthode de collecte de données envisagée

Nous aurons à recueillir les sentences arbitrales par l'entremise de recueils spécialisés de jurisprudence en droit du travail. Le recueil *Droit du travail Express* (DTE) et le moteur de recherche AZIMUT de la Société Québécoise d'Informations Juridiques (SOQUIJ) sont des outils fort utiles pour la collecte de ces décisions. La SOQUIJ en particulier

propose une recension des décisions rendues par les différents tribunaux administratifs. Une collection pour les tribunaux d'arbitrage y est offerte. Elle ne couvre pas toutes les décisions rendues pour chaque année mais une quantité suffisante y est archivée¹¹³.

C- L'instrument de mesure

Nous utiliserons une grille d'analyse étroitement reliée aux indicateurs élaborés pour nos deux hypothèses. Cette grille nous permettra de les confirmer ou de les infirmer. Comme nous effectuons une recherche à la fois déductive et inductive, il sera essentiel que nos grilles soient flexibles ou du moins qu'il soit possible pour nous de les adapter en fonction des éléments nouveaux que nous découvrirons durant notre analyse de la jurisprudence arbitrale. Nous avons à notre disposition plusieurs modèles de grille utilisés par notre directrice de recherche et par d'autres collègues-chercheurs¹¹⁴.

D- Validité et fiabilité de la recherche

« Tout chercheur se doit de réfléchir, au cours et à l'issue de son travail de recherche, à la validité et à la fiabilité de sa recherche »¹¹⁵. Il en va de la crédibilité des résultats trouvés mais aussi de la possibilité pour un autre chercheur d'obtenir les mêmes confirmations et/ou infirmations. Notre recherche est qualitative, nous ne pouvons vérifier la validité et la fiabilité par des tests statistiques. Nous élaborerons donc dans cette partie sur les précautions à prendre quant à la validité de mesure et du construit (i), à la validité et fiabilité de l'instrument de mesure (ii) et à la validité interne (iii) et externe de l'étude (iv).

¹¹³ Notons que dans le cadre de l'étude maîtresse de Vallée, Coutu et Hébert, la collecte intégrale pour les années 2000 à 2002 n'avait pas fait apparaître de grands changements. G. VALLÉE, M. COUTU et M-C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 106. Nous avons aussi pris quelques décisions utilisées pour cette étude, non répertoriées par SOQUIJ mais qui cadraient bien pour notre recherche.

¹¹⁴ Voir à ce sujet entre autres les grilles utilisées dans l'article suivant : G. VALLÉE, M. COUTU et M-C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 106.

¹¹⁵ Carole DRUCKER-GODARD, Sylvie EHLINGER et Corinne GRENIER, « Validité et fiabilité de la recherche », dans Raymond-Alain THIÉTART (dir.), *Méthodes de recherche en management*, Paris, Dunod, p. 101.

i- Validité de la mesure et du construit

Il s'agit ici de s'assurer que nous mesurons bien ce que nous voulons mesurer. Comme notre conceptualisation des logiques interprétatives se fera à la fois par déduction et par induction, nous ne pouvons pour le moment poser un juste regard sur la validité de notre mesure. En fait, nos logiques dépendront d'indicateurs valides proposés dans la littérature mais aussi d'éléments nouveaux trouvés durant notre propre analyse. C'est le propre du travail inductif qui nous pousse à relever cette nuance quant à la validité de notre mesure. Nous croyons que notre construit possède des qualités de validité élevées. L'opérationnalisation effectuée autour des différentes logiques interprétatives et de la notion de la contrainte excessive a été faite de façon rigoureuse.

ii- Fiabilité et validité de l'instrument de mesure

Un chercheur répond aux critères de fiabilité et de validité de l'instrument de mesure lorsque ce dernier s'assure que « si l'on mesure plusieurs fois le même objet avec le même instrument, l'on obtient des résultats les plus similaires possibles »¹¹⁶. Malgré le caractère propre de nos analyses, notre grille sera fiable et valide car elle reprendra plusieurs éléments utilisés par d'autres chercheurs dans des études semblables. Notre conceptualisation des logiques, partiellement nouvelle, n'a toutefois pas été testée à plusieurs reprises. Cet état des choses nous empêche de considérer notre instrument comme étant parfaitement fiable et valide.

iii- Validité interne de la recherche

La validité interne d'une étude porte surtout sur la démarche méthodologique. Plusieurs biais sont à prévoir. L'effet d'histoire, de maturation et de test ne s'applique pas à notre recherche. Cependant, l'effet d'instrumentation et l'effet de sélection peuvent affecter notre niveau de validité interne. Le premier insiste sur les possibles fluctuations de l'instrument de mesure. Comme notre recherche est aussi inductive et que conséquemment, notre grille d'analyse devra être flexible, il faudra s'assurer que tous type de changements apportés à la grille pendant notre étude seront considérés pour l'ensemble des décisions arbitrales choisies. Une procédure stricte et rigoureuse

¹¹⁶ *Id.*, note 115, p. 110.

d'analyse sera mise en place afin de s'assurer que toutes les notes descriptives, méthodologiques et théoriques soient prises en compte et ce pour chaque unité d'analyse. Le second effet s'inspire plutôt de la mécanique derrière la sélection de notre échantillon. Comme mentionné précédemment, l'organisme SOQUIJ aura elle-même recensé une première fois les sentences arbitrales à être publiées. Nous sommes donc liés par leurs choix. Nous serons prudents quant à la généralisation de nos résultats. Tout de même et malgré les précautions que nous venons de dresser, nous croyons que notre recherche possède un haut niveau de validité interne.

iv- Validité externe de la recherche

Selon Drucker-Godard, Ehlinger et Grenier, « la validité externe d'une recherche examine les possibilités et les conditions de généralisation et de réappropriation des résultats d'une recherche »¹¹⁷. Notre recherche possède un haut niveau de validité externe car nous analyserons un échantillon nombreux et représentatif des sentences arbitrales québécoises portant sur notre objet d'étude et ce de 1993 à 2005. Evidemment, nous ne pourrons généraliser complètement nos résultats aux autres systèmes provinciaux d'arbitrage ni à l'étude d'une législation différente de celle de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Le caractère inductif de notre recherche fait en sorte que nous sommes contraints d'être constamment à l'affût des fluctuations méthodologiques qui peuvent survenir en cours d'analyse. Les critères de validité et de fiabilité devront, s'il le faut, être réévalués au fur et à mesure. Maintenant, qu'allons-nous faire avec toute cette collecte de données ? Les informations accumulées par nos instruments d'observation devront être traitées. Il nous faudra choisir un type d'analyse afin d'en retirer le plus de résultats pertinents possibles. La prochaine section s'intéresse à cette question.

V- Le plan d'analyse

L'analyse de contenu sera la méthode d'analyse choisie afin de répondre à notre question de recherche (B). Toutes les décisions sélectionnées dans le cadre de notre

étude passeront par cette méthode. Nous ferons également appel à quelques statistiques descriptives (A).

A- Analyses statistiques envisagées

L'analyse statistique pour notre projet de recherche ne sera pas privilégiée. Cependant, nous ferons appel à quelques reprises à des statistiques descriptives. Nous entendons par cela l'utilisation des calculs de fréquences absolues et relatives. Nous espérons mettre de l'avant des moyennes permettant une comparaison entre les années. De cette façon, nous pourrons voir l'évolution des logiques au fil des années. Ces résultats seront présentés sous forme de tableaux que nous expliciterons au fur et à mesure. Notons toutefois qu'il nous faudra être prudent dans les interprétations que nous pourrons effectuer à l'égard des statistiques. Les critères de publication utilisés par les moteurs de recherche limitent les conclusions possibles. Notre échantillon ne comprendra pas l'ensemble des sentences sur ce sujet. Les statistiques nous aideront plutôt à la découverte d'une perspective globale.

B- Analyses de contenu envisagées

Il existe selon Quivy et Van Campenhoudt différentes variantes à l'analyse de contenu¹¹⁸. L'étude de la jurisprudence arbitrale se classe dans la catégorie des analyses thématiques. Plus précisément, nous ferons une analyse évaluative des jugements émis par les arbitres en tentant de leur attribuer, par les logiques interprétatives, une direction ou une nature. Cependant, ces analyses n'auront pas à considérer l'ensemble de la sentence. Nous nous intéressons au *ratio decidendi* c'est-à-dire à ce qui a été effectivement décidé selon la question de droit posée ou si l'on préfère, « au motif décisionnel qui comprend les observations essentielles au dispositif »¹¹⁹ de la décision.

¹¹⁷ *Id.*, note 115, p. 124.

¹¹⁸ Raymond QUIVY et Luc VAN CAMPENHOUDT, *Manuel de recherche en sciences sociales*, Paris, Les Éditions Dunod, 1995, p. 231.

¹¹⁹ R. BLOUIN et F. MORIN, *op. cit.*, note 7, p. 128.

Bref, afin d'attribuer une logique interprétative propre à l'arbitre pour chaque décision, nous nous fonderons exclusivement sur le motif déterminant. Évidemment et comme plusieurs chercheurs le rappellent, cette façon de faire possède quelques limites au plan explicatif. Reprenons les propos de Vallée, Coutu et Hébert¹²⁰ à ce sujet :

« Bien sûr, l'étude du contenu des décisions comporte des limites au plan explicatif. (...) La règle est une ressource dans une relation de pouvoir entre acteurs du système : la décision de mobiliser ou non les règles relatives à la discrimination et la manière de le faire s'insèrent dans des situations particulières d'action qu'il est difficile de cerner par l'étude des décisions. Par exemple, la composition de la main-d'œuvre d'un secteur ou d'une entreprise, l'histoire des relations de travail et des négociations en matière de discrimination (...) pourront avoir une incidence sur la décision de mettre en œuvre la règle législative à la discrimination dans l'emploi et sur la façon de faire».

Les limites envisagées par ces auteurs se posent de la même façon à notre étude des sentences arbitrales en matière de manquement non disciplinaire. D'autant plus que cette dernière relève parfois de la mise en œuvre de la norme anti-discriminatoire. La mission et la finalité de l'arbitre de griefs, c'est-à-dire de permettre une résolution rapide et efficace des conflits entre deux parties qui auront en toute fin à retravailler ensemble, n'est pas toujours explicite dans les motifs décisionnels. Pourtant, elles peuvent avoir une influence sur la portée de la décision.

Une grille d'analyse reprenant toutes les dimensions, composantes et indicateurs de nos logiques nous sera extrêmement utile. Elle est fournie à l'annexe 1. En plus de permettre l'étude du motif déterminant de chaque sentence, cette grille sera constituée d'espaces facilitant la prise de notes autant descriptives, méthodologiques que théoriques. Le caractère inductif de notre recherche rend cette fonction essentielle. C'est par ces notes que nous pourrions améliorer notre typologie des logiques. Nous utiliserons ces mêmes techniques pour traiter des phénomènes d'hybridation observés en matière d'obligation d'accommodement et de contrainte excessive.

¹²⁰ G. VALLÉE, M. COUTU et M.-C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 106, p. 26-27.

Cette partie représentait la dernière section essentielle dans l'élaboration de notre projet de recherche. Nous avons maintenant tous les outils nécessaires pour la mener à terme. Pour conclure, nous aimerions toutefois revenir sur les principaux éléments qui caractérisent notre démarche scientifique. Vers quoi s'inscrit-elle ? Quels sont les objectifs visés ? Quels ont été les choix méthodologiques importants ? Bref, nous vous présenterons dans cette dernière partie une synthèse des principales caractéristiques de notre projet de recherche.

VI- Remarques préliminaires sur la nature de notre recherche

Notre projet de mémoire s'inscrit dans l'optique d'une recherche multidisciplinaire. En effet, nous aborderons des notions provenant des disciplines suivantes : les relations industrielles, le droit et la sociologie. L'arbitre de griefs est un acteur institutionnalisé dans notre société. Il joue un rôle essentiel dans l'état de nos relations de travail au Québec. L'arbitrage de griefs est un objet d'étude fréquemment analysé et discuté dans le cadre de nos cours en relations industrielles. Nous irons toutefois plus loin que la simple description de cette institution. En effet, nous voulons plutôt analyser l'interprétation que font les arbitres de griefs des règles de droit à l'occasion de griefs portant sur les manquements non disciplinaires. Notre étude se fera par l'entremise des décisions arbitrales rendues à ce sujet. Cet apport juridique s'inscrit tout à fait dans le champ d'étude du droit. Nous ferons appel à de nombreux articles écrits par des juristes. Les enseignements de la Cour suprême seront aussi utilisés. Finalement, nous baserons notre recherche sur une approche sociologique importante, en particulier sur celle de la notion d'apprentissage de Luhmann¹²¹. Les conclusions que nous tirerons de notre analyse feront état de ces différents processus d'apprentissage constatés chez l'arbitre de griefs par rapport à l'influence nouvelle des chartes et des lois sur les droits de la personne.

Notre mémoire sera un bon exemple d'une recherche appliquée. Contrairement à la recherche fondamentale, la recherche appliquée est très près du terrain, de la pratique ou

¹²¹ LUHMANN, *op. cit.*, note 95.

de la réalité tangible. Le niveau d'abstraction théorique est beaucoup moins élevé. Par ailleurs, notre revue de littérature est très spécifique. Les conclusions que nous retirerons de l'étude ne serviront que pour l'élaboration d'une théorie de moyenne portée et non pour une construction théorique générale expliquant l'ensemble des effets de l'arbitrage de griefs sur les relations industrielles ou sur le droit.

Notre recherche remplira trois objectifs. Tout d'abord, nous **explorerons** un corpus jurisprudentiel important nous permettant de relever des constances ou des indices dans les logiques interprétatives des arbitres. Peu d'études ont été effectuées à ce sujet. Les informations trouvées nous aideront à remplir notre deuxième objectif soit l'élaboration d'une **classification**. En effet, nous tenterons de classer les décisions arbitrales selon une typologie de logiques interprétatives. Quant au troisième objectif de notre mémoire soit celui de tenter de **comprendre** comment et pourquoi la reconnaissance du pouvoir de l'arbitre de griefs d'interpréter la *Charte des droits et libertés de la personne* a transformé la jurisprudence arbitrale en matière de manquement non disciplinaire.

Notre recherche prendra l'allure d'un modèle mixte c'est-à-dire qu'elle sera à la fois déductive et inductive. Déductive parce que nous utiliserons dans notre première opérationnalisation de nos concepts, des indicateurs proposés et vérifiés par d'autres chercheurs. En effet, nous avons défini chacune de nos logiques par des indices avancés dans la littérature. Cependant, il ne faut pas négliger l'aspect inductif de notre travail d'analyse car tout au long de nos lectures de la jurisprudence arbitrale, plusieurs éléments se rajouteront. Nous partirons donc de l'analyse des décisions arbitrales (l'empirique, le concret) pour ensuite nous diriger vers l'élaboration de différentes logiques interprétatives encore plus précises (la théorie, l'abstrait) que celles que nous avons construites, par déduction, au préalable.

Notre mémoire s'inscrit dans la lignée des recherches qualitatives. À part l'utilisation de quelques statistiques descriptives propres à l'analyse de contenu, aucune donnée numérique ne sera considérée. Tenter de répondre à notre question de recherche par l'entremise d'une méthode quantitative serait trop réducteur. La multitude d'éléments

présents dans une décision arbitrale rend la quantification de chacun d'eux presque impossible. Nous essayerons plutôt de comprendre notre objet d'étude en construisant une typologie et en analysant ce qui est dit dans la décision arbitrale. Cette façon de faire nous permettra de brosser un portrait beaucoup plus large de notre problématique. Il s'agit sans aucun doute d'une recherche qualitative.

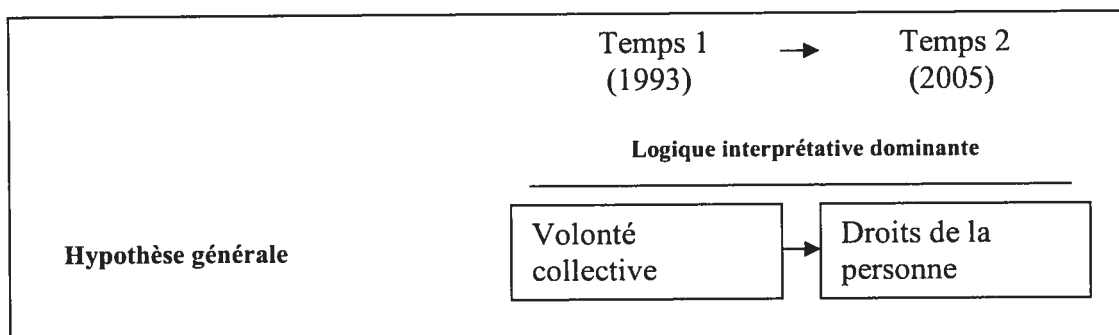
CHAPITRE 3 – ANALYSE DES RÉSULTATS

Nous avons séparé ce chapitre en deux grandes parties. La première concerne l'ensemble des résultats pour notre hypothèse générale (I). La seconde consiste à effectuer le même travail mais pour cerner le phénomène d'hybridation dont nous suggérons l'existence (II).

I- Exploration de notre hypothèse générale

Pour cette première hypothèse, nous avons construit deux types de logiques interprétatives : celle de la volonté collective et celle des droits de la personne. Chacune des décisions arbitrales analysées se retrouvait classée dans l'une de ces deux logiques. Nous avons pour chacune des logiques, des indicateurs précis nous permettant la catégorisation des sentences. Pour la première logique par exemple, nous nous attendions à ce que l'arbitre fasse surtout référence à la volonté des parties, aux droits de gérance ou à la suprématie de la convention collective par rapport à d'autres sources. Dans la seconde logique, nous avançons plutôt que ce serait surtout les notions entourant la *Charte des droits et libertés de la personne* qui ressortiraient de la *ratio decidendi* de l'arbitre de grief. La discrimination, le handicap, l'obligation d'accommodement et la contrainte excessive sont de ces concepts «droit de la personne» que nous pouvions retrouver dans les décisions arbitrales. Une hypothèse découlait de cette conceptualisation. La figure qui suit présente la portée de celle-ci.

Figure 2 : Retour sur l'hypothèse générale



Nous croyons que la logique axée sur les droits de la personne sera appelée à devenir dominante dans le temps. Ce phénomène devrait surtout être observable aux étapes de la qualification du manquement et du choix des sources justificatrices. Quant aux composantes d'appréciation de la mesure choisie par l'employeur et du pouvoir d'intervention de l'arbitre, celles-ci devraient aussi être de plus en plus traitées par l'entremise d'une logique basée sur les droits de la personne. Cependant, et c'est ce que nous proposons en second lieu, un phénomène d'hybridation pourrait être observé. Dans la mesure où l'arbitre n'applique pas les droits de la personne comme le fait le Tribunal des droits de la personne du Québec par exemple, il ne serait pas étonnant de constater une interprétation arbitrale des notions entourant les droits de la personne étroitement reliée à sa mission d'origine. En fait et comme le propose l'auteur Demers dans son texte :

« [...] la reconnaissance de ses droits [droits de la personne] se heurte aux schèmes suivis lorsqu'un tribunal fait prévaloir, sur le droit à l'égalité, les dispositions normatives qu'il est chargé d'appliquer ou encore les règles interprétatives développées par une jurisprudence spécialisée provenant de ce champ »¹²².

Ces réflexes que les arbitres de griefs pourraient manifester à l'égard de leur interprétation des droits de la personne seront étudiés. Nous croyons y trouver des décisions où il y aura chevauchement de valeurs reliées distinctement à nos deux principales logiques. Nous y reviendrons plus tard. Nous aimerions plutôt ici faire un premier constat par rapport à nos deux logiques interprétatives de départ, car nos analyses ont permis un raffinement de notre première opérationnalisation (A). Nous examinerons ensuite notre hypothèse quant à l'évolution dans le temps de nos logiques, en faisant l'exercice pour l'ensemble des décisions mais aussi en fonction du type de manquements non disciplinaire invoqué (B).

¹²² Diane DEMERS, « Les tribunaux des droits de la personne : quel rôle et quelle place leur réserve-t-on ? » dans *Le tribunal des droits de la personne : 15 ans d'activités*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 204.

A- Premier constat : état de nos logiques originales et période transitoire

Évidemment, l'arbitre n'est pas passé d'une logique interprétative à une autre du tac au tac, sans avertissement¹²³. Nous croyions, avant d'entamer les analyses, découvrir une phase de transition entre les deux logiques. Nous ne l'avions pas présentée telle quelle dans le projet de mémoire ne sachant pas encore sous quel angle elle se manifesterait. Cette phase de transition devrait se situer entre le temps 1 (1993) et le temps 2 (2005). Mais avant d'aborder cette première observation, nous commencerons par nous replonger dans l'élaboration finale de nos deux principales logiques. L'exploration nous a permis de cerner de nouveaux indicateurs pour chacune de celles-ci (i et ii). Puis, nous discuterons de cette logique interprétative transitoire (iii).

i- Logique de la volonté collective classique

Tout d'abord, nous avons modifié le nom de notre première logique en y ajoutant le qualificatif « classique ». Comme nous le verrons plus tard, notre logique de transition se base aussi sur cette volonté collective. Nous voulions donc les différencier. Le terme « classique » renvoi aux origines mêmes du rôle de l'arbitre de griefs. Nous l'avons choisi pour mettre en relief cet état initial de la mission d'un arbitre auquel la logique fait référence versus les transformations que subit l'institution avec l'avènement des droits de la personne dans les rapports collectifs de travail.

D'après nos analyses, de nouveaux critères ont pu être associés à cette logique. Nous les avons insérés dans le tableau qui suit ce paragraphe. Voyons-en les différences depuis notre première opérationnalisation en début de mémoire. En matière de **qualification**, l'arbitre fait fréquemment référence à une quelconque incapacité à fournir une prestation de travail. Soit le salarié ne la remplit plus adéquatement ou convenablement à cause de limitations, d'une incapacité, d'une maladie, etc. Soit il manque d'assiduité, étant trop souvent absent ou en retard. Pour des cas de grossesse, l'arbitre fait plutôt un lien avec

¹²³ Rappelons-nous des résultats de l'étude effectuée par les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée. Ceux-ci écrivaient quant à la tendance des arbitres de griefs entre autres à recourir de plus en plus souvent à la Charte, « qu'elle n'aurait pu se produire qu'à travers diverses modalités d'apprentissage, inégales dans le temps et en contenu, [...] ». J.-M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 36, p. 357-359.

l'indisponibilité de la salariée. La nature du manquement est très souvent mentionnée à cette étape. C'est là que l'arbitre détermine s'il s'agit d'un manquement administratif ou non disciplinaire. Cette épithète aura des conséquences déterminantes sur l'appréciation de la mesure et le pouvoir d'intervention. Outre une meilleure opérationnalisation de cette composante, peu de changements sont à noter ici par rapport à ce que nous prévoyions au départ. La situation est tout autre par rapport à l'**appréciation** de la mesure. Selon la nature attribuée au manquement, l'appréciation change. Deux approches ressortent de la jurisprudence. La première, majoritaire, renvoie à une vérification stricte du caractère abusif, déraisonnable ou discriminatoire de la mesure. C'est l'approche administrative ou non disciplinaire. Un haut respect est attribué ici au choix que l'employeur a fait, à ses droits de gérance. L'arbitre se réfère aux clauses de la convention collective qui prévoient des définitions, des délais, des procédures. Dans sa solution du litige, l'arbitre veut refléter du mieux qu'il le peut l'intention des parties.

Tableau VIII : Seconde opérationnalisation de la logique de la volonté collective classique

| |
|--|
| <p>Dimension 1: la logique de la volonté collective classique</p> <p><u>Composante : Qualification du manquement du salarié par l'arbitre de griefs</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'arbitre relève l'incapacité du salarié à fournir la prestation de travail demandée de manière adéquate et/ou convenable et/ou assidue 2) manquement administratif ou non disciplinaire à une clause de la convention collective, à la volonté des parties (absence, invalidité, maladie, etc.) 3) indisponibilité (surtout pour les cas de grossesse) <p><u>Composante : Appréciation de l'arbitre de griefs de la mesure choisie par l'employeur</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'arbitre apprécie la mesure selon la nature du manquement (non disciplinaire ou mixte) <ol style="list-style-type: none"> a. si le manquement est non disciplinaire ou administratif : vérification du caractère abusif, déraisonnable ou discriminatoire de la mesure b. si le manquement est mixte c'est-à-dire à la fois disciplinaire et non disciplinaire : vérification du caractère abusif, déraisonnable puis application de certains critères comme les risques de récidives, la portée du pronostic, la progression des sanctions, le taux d'absences, etc. 2) l'arbitre apprécie la mesure selon ce qui est prévu dans la convention collective (absence, invalidité, maladie, etc.) 3) l'arbitre se réfère à la clause des droits de gérance ou aux droits résiduels 4) l'arbitre évoque les droits et les obligations contractuelles de l'employeur et du syndicat <p><u>Composante : Pouvoir d'intervention de l'arbitre de griefs</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) s'il s'agit d'une mesure administrative, l'arbitre confirme ou annule la mesure prise par l'employeur 2) s'il s'agit d'une mesure mixte, l'arbitre confirme, annule ou modifie la mesure prise par l'employeur <p><u>Sources évoquées</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) les clauses de la convention collective 2) la doctrine et la jurisprudence adoptant une approche qui privilégie le respect de la volonté des parties et du droit de gérance |
|--|

Pour d'autres types de situations cependant, une autre règle ressort de la jurisprudence arbitrale. Les arbitres la surnomment l'approche mixte car elle repose sur une conception à la fois disciplinaire et non disciplinaire du manquement invoqué. Cette dénomination est cependant utilisée pour deux types de cas bien différents. L'un fait référence au caractère à la fois volontaire et involontaire des troubles d'alcoolisme et de toxicomanie.

Dans celle-ci, l'arbitre utilise des critères comme la progression des sanctions pour la partie disciplinaire et étudie les possibilités de réadaptation pour la partie non disciplinaire. Quant à l'autre, l'arbitre l'emploie seulement pour les cas d'absences causés par une incapacité physique ou psychologique. Il cherche tout d'abord à savoir si le taux d'absence est excessif. Ensuite, il s'interroge sur les possibilités de retour dans un avenir proche.

Quelques rares arbitres fondent leur appréciation d'après une conception plus contractuelle ou civiliste de la relation d'emploi. Lorsqu'un co-contractant ne respecte plus ses obligations contractuelles convenablement, en l'occurrence un salarié qui ne remplit plus sa prestation de travail, l'autre co-contractant, l'employeur, peut mettre fin au contrat et donc briser le lien d'emploi. En terme de **pouvoir d'intervention**, s'il s'agit d'une mesure administrative, l'arbitre réaffirme l'importance de ne pas modifier la convention collective et s'assure de se limiter à accepter ou annuler la mesure selon ce que le texte de l'entente lui dicte. L'arbitre s'en remet aussi très souvent au respect du droit de gérance. Laissons à l'employeur le soin de choisir ses propres mesures avance-t-il parfois. Si elles sont abusives, il les annule sans toutefois les modifier, laissant ce pouvoir à l'employeur. Lorsque l'approche mixte est choisie comme cadre d'appréciation de la mesure, il peut parfois arriver que l'arbitre se permette de modifier la sanction reflétant ainsi la nature disciplinaire du manquement. Rappelons-nous que le *Code du travail* à l'article 100.12 assure ce type de pouvoir pour l'arbitre.

Les **sources** les plus fréquemment évoquées sont les clauses de la convention collective ainsi que la doctrine et la jurisprudence qui adoptent une approche qui privilégie le respect de la volonté collective et les droits de gérance. Cette logique s'est donc surtout transformée, par rapport à notre première opérationnalisation, au niveau de l'appréciation de la mesure de l'employeur. Deux approches se distinguent mais demeurent tout à fait dans le cadre plus classique du rôle de l'arbitre : respect de l'intention des parties et haut niveau de déférence à l'égard des mesures prises par l'employeur. Nous avons, de même manière, revu les critères de notre seconde logique.

ii- Logique des droits de la personne

Peu d'indicateurs se sont ajoutés à cette seconde logique. Dès le départ, nous avons une bonne idée de ce qui allait majoritairement ressortir des sentences arbitrales classées dans la logique des droits de la personne. Au niveau de la **qualification** donc, qu'il s'agisse d'un manquement non disciplinaire ou d'une incapacité quelconque, l'arbitre cherche surtout à trouver la cause du manquement et à la confronter à la liste des motifs de discrimination. Deux motifs apparaissent dans leurs décisions : le handicap et la grossesse. Les critères d'**appréciation** en découlent. L'arbitre y fait donc mention des notions de discrimination, des moyens de défense, de l'obligation d'accommodement, de la contrainte excessive, etc. Certains vont même plus loin et définissent le statut de la *Charte* par rapport à la convention collective. Le **pouvoir d'intervention** de l'arbitre se développe dans la perspective de l'obligation d'accommodement. L'arbitre peut à la fois confirmer, annuler ou modifier la mesure de l'employeur. Il fait aussi parfois référence aux pouvoirs prévus à l'article 49 de la *Charte*. Quant aux **sources** évoquées : doctrine, législation et jurisprudence en matière de droits de la personne font partie de celles fortement prisées par les arbitres.

Tableau IX : Seconde opérationnalisation de la logique des droits de la personne

| |
|--|
| <p>Dimension 2 : la logique des droits de la personne</p> <p><u>Composante : Qualification du manquement du salarié par l'arbitre de griefs</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'arbitre recherche la cause du manquement ou de l'incapacité à remplir adéquatement, convenablement ou assidûment la prestation de travail demandée au salarié (incapacité physique et/ou psychologique, handicap, grossesse, maladie, alcoolisme, toxicomanie, etc.) et détermine s'il s'agit d'un motif de discrimination <p><u>Composante : Appréciation de l'arbitre de griefs de la mesure choisie par l'employeur</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'arbitre fait référence à la notion de discrimination et aux moyens de défense associés 2) l'arbitre applique le fardeau de preuve <i>prima facie</i> 3) l'arbitre utilise les notions d'obligation d'accommodement et de la contrainte excessive 4) l'arbitre va au-delà de la convention collective et s'intéresse aux dispositions législatives quasi constitutionnelles en matière de droits de la personne pour analyser la mesure de l'employeur <p><u>Composante : Pouvoir d'intervention de l'arbitre de griefs</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'arbitre annule, confirme ou modifie la mesure dans la perspective de l'obligation d'accommodement 2) l'arbitre se réfère à l'article 49 de la <i>Charte québécoise</i> pour décrire son pouvoir d'intervention : cessation de l'atteinte, réparation du préjudice moral et matériel et dommages et intérêts-punitifs <p><u>Sources évoquées</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) la doctrine et la législation sur les droits de la personne 2) la jurisprudence sur les droits de la personne : surtout celle provenant de la Cour suprême du Canada ou de la Cour d'Appel du Québec |
|--|

Le statut quasi constitutionnel de la *Charte* atteste de son importance à l'égard de l'intention des parties. La volonté collective dans cette logique demeure importante aux yeux de l'arbitre mais celle-ci doit se manifester en respect avec le droit à l'égalité. Le constat est semblable quant aux droits de gérance. Ceux-ci doivent être envisagés dans une perspective permettant le respect des droits de la personne.

Ces deux logiques représentent chacune des extrémités d'un continuum évolutif de l'arbitrage de griefs. D'un côté, un schème de pensée classique respectant la volonté collective et ses prémisses, de l'autre, un angle rationnel reflétant une nouvelle donne,

celle de l'influence massive des droits de la personne dans la résolution de litiges en matière de manquement non disciplinaire.

Les deux tableaux présentés précédemment nous offrent une vision très pure des logiques que nous devrions avoir cernées pendant nos analyses. Il faut cependant ajouter qu'en réalité, de toutes les décisions classées dans la logique des droits de la personne par exemple, les indicateurs évoqués plus haut pour cette logique n'ont pas tous été observés dans chacune d'elles. Certains arbitres par exemple n'amènent pas la preuve de l'existence d'une discrimination *prima facie* et attaquent de front la question de l'obligation d'accommodement. D'autres préfèrent passer par toutes les étapes. Pour ces deux situations, les sentences se retrouvent classées dans la même logique, celle des droits de la personne. Nous devons donc retrouver dans les motifs décisionnels d'une sentence quelques indicateurs principaux élaborés dans nos opérationnalisations pour ensuite la classer. Il ne suffit pas qu'un arbitre se réfère un tant soit peu à la *Charte* pour que nous considérions sa décision comme étant axée sur les droits de la personne. Nous posons le même constat pour les décisions placées dans la première logique.

Mais qu'avons-nous fait des décisions qui cadraient moins bien avec ces deux principales logiques, celles qui étaient à la frontière entre les deux ? Notre hypothèse de recherche suppose qu'il y a eu des transformations dans le temps. C'est donc pour mieux décrire ce passage entre les deux principaux pôles que nous nous sommes intéressés à l'élaboration d'une troisième logique. Parfois semblable, parfois différente des deux autres, elle marque une période de transition.

iii- La phase transitoire : la logique de la volonté collective transitoire

Cette logique interprétative mitoyenne est nécessaire car elle permet d'expliquer une partie du processus d'apprentissage qu'ont entamé les arbitres de griefs depuis quelques années quant à l'application des droits de la personne. Ils ne le font évidemment pas tous à la même période ni de la même façon. Empiriquement, nous avons constaté deux comportements illustrant cette quête de légitimité vers une application des droits de la personne en milieu de travail. En fait, suivant notre cadre théorique présenté plus tôt,

cette logique s'inscrit tout à fait avec la notion d'apprentissage de Luhmann et nous tenterons d'expliquer pourquoi. Voyons un peu plus en profondeur ces deux comportements retrouvés et leur lien avec les idées de l'auteur Luhmann.

D'un côté, nous avons des arbitres de griefs qui **choisissent de résoudre le litige d'après une logique de la volonté collective classique** mais qui prennent quand même le temps d'élaborer quelques notions associées aux droits de la personne. Parfois, ils y vont d'une définition de la discrimination ou d'une interprétation éclair de l'article 20 de la *Charte*. Même si ces arguments n'influenceront pas vraiment leur décision finale, celle-ci étant prise en respectant la suprématie de la volonté collective, l'arbitre commence toutefois à s'appropriier un nouveau vocable. Celui-ci montre que l'environnement juridique dans lequel il travaille pour solutionner le litige s'élargit laissant place à des notions juridiques de plus en plus branchées sur les droits de la personne. Du moins, il les croit assez importantes pour prendre le temps de les mentionner dans la décision. Les sentences que nous pouvons associer à ce comportement se caractérisent entre autres par une vision formelle de l'égalité, par une absence selon l'arbitre d'une véritable perte d'un droit fondamental, par une interprétation de l'article 20 de la *Charte* axée sur ce qui est prévu dans la convention collective, etc. Voyons deux illustrations de ce phénomène. Dans une décision de 1994¹²⁴, l'arbitre doit décider si la mutation d'un employé ayant un problème de surdité est conforme au droit. L'employeur prétend que ce problème a une influence négative sur la productivité, le salarié ayant de la difficulté à communiquer convenablement. L'arbitre en premier lieu apprécie la mesure de l'employeur par l'entremise de la convention collective. Celle-ci étant muette quant aux conditions nécessaires pour une mutation, l'arbitre conclut qu'en espèce, il ne peut que respecter la clause des droits de gérance. Rien n'empêchait l'employeur de faire ce qu'il a fait. « [...], l'employeur n'a pas l'obligation en vertu de la convention, de justifier sa décision ou de donner les raisons qui l'ont motivé »¹²⁵. En bref, le salarié ne peut invoquer la perte d'un droit car celui-ci n'existe pas selon la convention collective. Suite à cet argument central, l'arbitre

¹²⁴ *Lithonia lighting Canada c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de Lithonia*, [1994] n° AZ-94141113 (T.A.) (Azimut).

¹²⁵ *Id.*, p. 16

prend quand même la peine d'élaborer sur la possible discrimination invoquée par la partie syndicale. Après un bref tour d'horizon sur la distinction directe/indirecte et sur les étapes à remplir pour décider s'il y a discrimination ou non, l'arbitre écrit : « [...] l'employeur aurait pu par son droit de gérance déplacer n'importe quel salarié de ce groupe affecté au département de l'usinage, quelle que soit la raison qu'il avait pour le faire »¹²⁶. Le plaignant n'est donc pas différent des autres salariés de son groupe. Ce premier exemple illustre bien ce que nous entendons par la logique de la volonté collective transitoire. L'arbitre demeure branché sur les règles classiques en matière de droit du travail mais mentionne tout de même quelques notions axées sur les droits de la personne. En l'abordant comme il le fait, l'accent est mis sur une définition formelle de l'égalité et sur une constatation qu'il n'y a pas perte de droit fondamental. Ce type d'application est valable si l'on se place à l'époque où la décision a été rendue mais demeure éloignée de ce que nous recherchons pour notre logique des droits de la personne. N'empêche et c'est ce à quoi nous nous intéressons dans ce mémoire, il y a présence d'une première transformation dans la jurisprudence arbitrale. L'arbitre aurait pu comme bien d'autres à cette époque ignorer complètement les droits de la personne. C'est un premier pas vers une nouvelle logique interprétative.

Dans un autre cas en 1999, l'arbitre doit décider si le congédiement d'un salarié atteint d'une maladie affective bipolaire sévère est justifié ou non¹²⁷. Selon lui, le congédiement est justifié. Les expertises médicales sont claires quant à la présence de la maladie, le taux d'absentéisme est élevé, le pronostic d'un retour au travail dans un avenir rapproché est très sombre et la convention collective n'interdit pas à l'employeur de poser ce genre de geste lorsque le salarié ne peut remplir sa prestation de travail. C'est ce dernier motif qui justifie la mesure prise par l'employeur.

Et lorsqu'il traite, par après, sommairement de la discrimination, l'arbitre suit le même raisonnement et écrit :

¹²⁶ *Id.*, p. 19

¹²⁷ *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat national des employés municipaux de Pointe-Claire (CSN)*, [1999] n° AZ-99142143 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (00-03-16 / AZ-

« Et un employeur ne discrimine pas un salarié, au sens où l'entend la *Charte des droits et libertés de la personne*, lorsqu'il met fin à son emploi parce que ce dernier est incapable de fournir sa prestation régulière de travail pour cause de maladie. Il n'y a pas discrimination, nous apprend l'article 20 de la *Charte*, puisque cette mesure est justifiée par les aptitudes et qualités requises par l'emploi du salarié, [...] »¹²⁸.

Sans égard aux effets découlant de la décision prise par l'arbitre, le salarié aurait peut-être aussi été congédié si l'arbitre avait manifesté une autre logique interprétative. Il n'en demeure pas moins, encore une fois, que l'arbitre résout le grief de prime abord en fonction de ce que prévoit la convention collective mais au final, nous remarquons qu'il s'intéresse tout de même aux notions associées aux droits de la personne, en l'occurrence ici à l'article 20 de la *Charte*. L'interprétation que cet arbitre fait de l'article 20 ne permet pas de remettre en question la décision prise initialement par ce dernier¹²⁹. Mais l'arbitre en traite, un tant soit peu. Il est en phase de transition.

Un autre type de comportement transitoire entre nos deux principales logiques nous est apparu¹³⁰, ce dernier moins fréquent toutefois. Dans celui-ci, l'arbitre traite directement

00029037). Requête pour permission d'en appeler rejetée (C.A. 00-04-28). Requête en autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée (C.S.C. 01-03-22).

¹²⁸ *Id.*, p. 19.

¹²⁹ En effet, nous n'avons pu trouver d'arbitres qui, adoptant ce premier comportement, auraient pu décider du litige différemment selon l'approche priorisée. Par exemple, aucune décision n'a montré un arbitre qui pouvait rejeter le grief sous l'angle de la volonté collective et l'accepter sous l'angle des droits de la personne. Comme nous le disions pour ce premier comportement transitoire, l'arbitre décide prioritairement du litige par l'entremise de la convention collective et de ce qu'elle prévoit. Puis, lorsqu'il aborde quelques notions du droit de la personne, il le fait sans qu'il y ait contradiction avec sa première décision. Le droit de la personne appliqué au litige, même si secondaire pour l'arbitre, va dans le même sens. Il aurait été surprenant d'y trouver l'inverse. Une mesure administrative vérifiée en premier lieu par l'arbitre d'après des critères semblables à ceux prévus dans la logique de la volonté collective classique et déclarée non abusive, non déraisonnable et non discriminatoire, ne pourrait, sans qu'il y atteigne à l'entendement en second lieu, se retrouver discriminatoire, de par l'application des concepts des droits de la personne ! Cela veut-il dire que l'arbitre interprète ou applique le droit à l'égalité dans cette phase de transition de façon à confirmer sa décision prise d'après les règles classiques? Nous n'y croyons pas. Il est vrai, que certains concepts semblent avoir été interprétés de manière plus restrictive, mais nous pouvons les qualifier ainsi à cause de l'état du droit que nous connaissons aujourd'hui. Nous nous devons d'être prudents car ces arbitres ont pris leur décision dans une atmosphère juridique différente que celle du chercheur pour ce mémoire. Il faut savoir reconnaître l'air du temps pour mieux comprendre et apprécier les transformations observées.

¹³⁰ La même observation avait été relevée par les auteurs Vallée, Coutu et Hébert dans leur étude comparative de la *ratio decidendi* des arbitres de griefs et du Tribunal des droits de la personne en matière de droits de la personne. G. VALLÉE, M. COUTU et M-C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 106, p. 49.

des droits de la personne pour solutionner le litige. Toutefois, **il valide ce choix en reliant la protection des droits de la personne avec la convention collective**. Il ne fera pas initialement référence à la *Charte* mais plutôt aux dispositions de la convention collective en matière de discrimination. L'arbitre demeure principalement dans la logique de la volonté collective mais réussit à relier les enjeux des droits de la personne à certaines clauses de la convention collective et donc à la volonté des deux parties. Les arbitres ne croient pas encore que la *Charte* fait implicitement partie de toute convention collective. La décision rend plutôt hommage à ce qui est prévu dans l'entente collective et à la mission première ou classique de l'arbitrage de grief¹³¹. Ce choix est tout à fait légitime et conséquent. La compétence juridictionnelle de l'arbitre de griefs relève de l'interprétation et de l'application de la convention collective. Il est tout à fait normal selon nous, de retrouver des arbitres cherchant à faire le pont entre la volonté des parties, son respect est à l'origine même de l'institution, et cette nouvelle protection législative en matière de droit à l'égalité, présente depuis un certain temps dans l'environnement juridique mais toute récente en terme d'objets de grief. Comme l'explique le professeur Veilleux dans son article sur une compétence renouvelée de l'arbitre de grief¹³², les fréquents changements des vingt dernières années dans l'opinion de la Cour suprême par rapport au droit à l'égalité, la distinction plus ou moins claire entre discrimination directe et indirecte et la controverse autour de la définition du handicap sont des facteurs qui expliquent une certaine retenue de la part des arbitres quant à l'application pleine et entière du droit à l'égalité et ce, sans qu'il soit explicitement indiqué dans la convention collective.

« Il n'est donc pas surprenant que la jurisprudence rendue par les tribunaux inférieurs, y compris d'arbitrage, n'ait pas donné lieu au cours de ces années à un changement radical dans le système des valeurs dans les rapports collectifs du travail¹³³ »

¹³¹ Ici, ce comportement nous apparaît plutôt comme une forme de résistance, de défense. L'arbitre est confronté à une nouvelle situation, il est normal d'observer chez lui une certaine retenue et un réflexe de protection quant aux valeurs entourant le système en place. Cette ambivalence n'est pas nécessairement décrite par l'arbitre mais le chercheur averti pourra s'en rendre compte à la lecture des sentences.

¹³² Diane VEILLEUX, « L'arbitre de grief face à une compétence renouvelée... », (2004) 64 *Revue du Barreau* 217.

¹³³ *Id.*, p. 230.

En fait, ce n'est qu'à partir de l'an 2000, après l'arrêt *Meiorin*, que le droit à l'égalité est venu véritablement bouleverser notre représentation des rapports collectifs. Cette logique transitoire ne s'inscrit donc pas dans une perspective comparative où nous voudrions pointer du doigt les arbitres qui n'auraient pas adopté une logique plus axée sur les droits de la personne. Notre rôle pour ce mémoire n'est ni de juger ni d'attribuer une note générale aux arbitres. Nous tentons plutôt d'effectuer des constats sur l'état de chose, sur les transformations observables.

Revenons donc au second comportement observé. Un exemple s'impose. Il nous provient d'une décision de l'année 1996 où l'arbitre se demande si le fait que l'employeur ait retiré au salarié son poste à temps plein pour un poste à temps partiel à cause de limitations fonctionnelles est justifié¹³⁴ ? Toute l'appréciation de la mesure s'effectue en fonction de la logique des droits de la personne. L'arbitre revient sur la définition du handicap et sur le volet objectif et subjectif de l'exigence professionnelle normale. Cependant, elle écrit que son «rôle consiste à interpréter et appliquer l'article 2.07 de la convention collective et non celui d'interpréter et d'appliquer l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹³⁵». L'article 2.07 reprend essentiellement ce qui est indiqué dans la *Charte* à l'article 10. Nous ne pouvons considérer cette décision comme faisant partie intégralement de la logique interprétative des droits de la personne. La précision que tente d'apporter l'arbitre ici montre bien qu'elle limite sa compétence à ce qui est prévu explicitement dans la convention collective et que la seule façon pour elle de pouvoir aborder les protections liées à la discrimination c'est lorsque les parties ont décidé de les inclure dans l'entente collective.

La logique de la volonté collective transitoire se compose donc de ces deux comportements. Le deuxième étant beaucoup moins fréquent, seulement onze des décisions sur les trente trois classées dans cette logique. Toutefois, il nous est impossible de dire si tous les arbitres ont passé par cette phase. Nous n'avons évidemment pas suivi le cheminement d'arbitres en particulier ce qui nous aurait peut-être permis de mieux

¹³⁴ *Syndicat des employés municipaux de la Ville de Kirkland c. Ville de Kirkland*, [1996] n° AZ-96142057 (T.A.) (Azimut). Requête en évocation à la Cour supérieure rejetée (96-12-03 / AZ-97021098).

¹³⁵ *Id.*, p.16.

situer chacun de ces comportements dans le processus de transformation. Notre angle d'étude est plus large. N'empêche, cette logique transitoire répond bien à ce que Luhmann avançait lorsqu'il parlait de processus d'apprentissage. Il a écrit que ce processus « pouvait engendrer des comportements variés, allant de l'acceptation de la décision et de ses prémisses à un rejet partiel ou global de la décision et de ses prémisses »¹³⁶. L'ajout de cette logique transitoire permet de mieux expliquer les transformations rencontrées dans le temps par rapport aux droits de la personne. Certains arbitres acceptent rapidement les prémisses de la *Charte* (logique des droits de la personne), certains l'ignorent complètement (logique de la volonté collective classique) et d'autres l'acceptent ou la rejettent partiellement (logique de la volonté collective transitoire). Le tableau qui suit reprend les principaux indicateurs utilisés pour cette logique mitoyenne.

¹³⁶ J-M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 36, p. 366.

Tableau X : L'opérationnalisation de la logique interprétative de la volonté collective transitoire

| |
|--|
| <p>Dimension 3 : la logique de la volonté collective transitoire</p> <p><i>Composante : Qualification du manquement du salarié par l'arbitre de griefs</i></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'arbitre relève l'incapacité du salarié à fournir la prestation de travail demandée de manière adéquate et/ou convenable et/ou assidue 2) manquement administratif ou non disciplinaire à une clause de la convention collective, à la volonté des parties (absence, invalidité, maladie, etc.) 3) indisponibilité (surtout pour les cas de grossesse) <p><i>Composante : Appréciation de l'arbitre de griefs de la mesure choisie par l'employeur</i></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Comportement 1 : l'arbitre apprécie prioritairement la mesure en fonction de ce qui est prévu dans la convention collective et/ou en respect des règles classiques du droit du travail¹³⁷. En seconde analyse, sans conséquence sur la définition finale, il aborde de façon plus restrictive quelques notions associées aux droits de la personne. 2) Comportement 2 : l'arbitre apprécie la mesure en fonction de multiples notions associées au droit de la personne. Cependant, il ne les utilise que si elles ont été au préalable prévues dans la convention collective. L'accent est mis sur l'intention des parties quant à la protection du droit à l'égalité et non sur la <i>Charte</i> en tant que tel. <p><i>Composante : Pouvoir d'intervention de l'arbitre de griefs</i></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'arbitre confirme, annule ou modifie la mesure selon la nature de la mesure prise par l'employeur 2) l'arbitre observe un respect considérable à la volonté collective et aux droits de gérance <p>Sources évoquées</p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) les clauses de la convention collective 2) la doctrine et la jurisprudence adoptant une approche qui privilégie le respect de la volonté des parties et du droit de gérance 3) la doctrine et la législation sur les droits de la personne 4) la jurisprudence sur les droits de la personne : surtout celle provenant de la Cour suprême du Canada ou de la Cour d'Appel du Québec |
|--|

C'est surtout au niveau de l'**appréciation de la mesure** que nous remarquons des différences dans l'opérationnalisation de la logique de la volonté collective transitoire contrairement aux deux logiques principales. En effet, nous y avons tout simplement décrit les deux comportements auxquels nous faisons référence un peu plus tôt. Nous y avons spécifié, pour le premier comportement, que l'arbitre en seconde analyse, abordait de manière plus restrictive certaines notions de droit de la personne. Ce faisant,

l'application des droits de la personne n'entraîne pas en contradiction avec la décision initiale et finale prise sous l'angle de la convention collective. Deux exemples ont été présentés plus tôt montrant une application limitée du concept de l'égalité, de la présence d'une perte de droit fondamental et de l'article 20 de la *Charte*. D'autres notions ont aussi été traitées de manière restrictive¹³⁸ dans la jurisprudence classée pour cette logique transitoire, spécifiquement pour le premier comportement.

L'appréciation restrictive de ces notions ont permis aux arbitres manifestant ce comportement de ne pas remettre en question leur décision prise initialement, là où la volonté des parties primait¹³⁹. Quant à la **qualification du manquement**, celle-ci reste

¹³⁷ Les critères ressemblent en tout point à ceux prévus dans notre première logique de la volonté collective classique. *Supra*, p. 63 et suivantes.

¹³⁸ Au risque de nous répéter, rappelons ici que nous qualifions ces interprétations de restrictives non pas pour en faire un jugement de valeur mais plutôt pour démontrer les transformations dans le temps et l'adoption d'une analyse de plus en plus axée sur les droits de la personne. Nous les qualifions de « restrictives » en comparaison avec l'état du droit actuel. Il serait facile de prétendre à ce jour que les arbitres manquaient d'audace à cette époque. Une vision plus restrictive est valable et se comprend. Elle peut tout simplement représenter un réflexe défensif, une certaine résistance aux changements ou une tentative de sauvegarde de la mission originale de l'arbitre par rapport aux parties.

¹³⁹ Nous avons surtout remarqué ce phénomène lorsque les arbitres devaient définir l'**égalité** (*Syndicat du personnel de l'enseignement du Nord de la Capitale c. Commission scolaire de Charlesbourg*, [1993] 41 R.S.E. 485/ *Lithonia lighting Canada c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de Lithonia*, [1994] n° AZ-94141113 (T.A.) (Azimut) / *Musée de la civilisation c. Syndicat de la fonction publique du Québec*, [1995] T.A. 919. Requête en évocation à la Cour supérieure rejetée (95-11-14). / *Union des employés de service, s.l. 298 (F.T.Q.) c. Centre hospitalier Douglas*, T.A. Montréal, n° 95-01293, 23 février 1995, a. Jean-Guy Ménard. / *Ville de St-Lambert c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 310*, [2000] n° AZ-01142003 (T.A.) (Azimut) / *Centre hospitalier Le Gardeur c. Syndicat des professionnels et des techniciens de la Santé du Québec*, T.A. Québec, n° 1020-4356, 5 juin 2002, a. André Sylvestre), le **handicap** (*Hôpital juif de réadaptation c. Syndicat des employés de l'hôpital juif de réadaptation*, [1994] n° AZ-94145076 (T.A.) (Azimut) / *Corporation Stone Consolidated c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 216*, [1998] n° AZ-99141031 (T.A.) (Azimut) / *Ville de St-Lambert c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 310*, [2000] n° AZ-01142003 (T.A.) (Azimut)), la « **perte fondamentale de droit** » (*Commission des écoles catholiques de Québec c. Syndicat du personnel de l'enseignement de Québec-Montmorency*, [1993] S.A.E. 5975/ *Lithonia lighting Canada c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de Lithonia*, [1994] n° AZ-94141113 (T.A.) (Azimut) / *Union des employés de service, s.l. 298 (F.T.Q.) c. Centre hospitalier Douglas*, T.A. Montréal, n° 95-01293, 23 février 1995, a. Jean-Guy Ménard ou l'**étendue de l'article 20 de la Charte** (*Hydro-Québec c. Syndicat des employés-e-s de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500, SCFP*, [1998] n° AZ-98142027 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (98-09-25). Appel accueillie en Cour d'appel (01-11-30 / AZ-50106993) / *Gouvernement du Québec c. Syndicat de professionnelles et professionnels du Gouvernement du Québec*, [1998] n° AZ-98142080 (T.A.) (Azimut) / *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat national des employés municipaux de Pointe-Claire (CSN)*, [1999] n° AZ-99142143 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (00-03-16 / AZ-00029037). Requête pour permission d'en appeler rejetée (C.A. 00-04-28). Requête en autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée (C.S.C. 01-03-22) / *Ville de Mascouche c. Fraternité des policiers de Mascouche Inc.*, [1999] n° AZ-99142081 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (99-12-16)).

très semblable à celle prévue dans notre première logique. Même constat quant au **pouvoir d'intervention**. Pour ce qui est des **sources évoquées**, elles sont multiples et démontrent l'ambivalence de certains arbitres entre les deux principales logiques.

De ce premier constat découle donc deux logiques interprétatives mises à jour et une logique transitoire établie. Ces trois logiques nous ont permis de classer chacune des décisions lues. À partir de là, il nous était possible de vérifier notre hypothèse générale et c'est ce que nous ferons dans la prochaine partie : la logique interprétative des droits de la personne est-elle devenue majoritairement utilisée par les arbitres de grief ?

B- Second constat : exploration de notre hypothèse

Quatre sous-sections composent cette deuxième partie d'analyse quant à notre hypothèse. Nous verrons tout d'abord l'évolution dans le temps de nos trois logiques (i) puis nous nous intéresserons au même aspect temporel mais cette fois-ci en fonction du type de manquement non disciplinaire (ii). Nous terminerons avec une synthèse des éléments découverts (iii) et nous poserons un diagnostic quant à la validité de cette hypothèse (iv).

i- Observations quant à l'évolution des logiques

Revenons tout d'abord sur cette hypothèse générale. Elle est toute simple. Nous prédisions dans notre projet de mémoire que la logique interprétative des droits de la personne sera appelée à être de plus en plus utilisée par les arbitres de griefs lorsqu'ils rendent des décisions en matière de manquement non disciplinaire. Dans ces manquements, nous ne faisons référence qu'aux différentes incapacités physiques et psychologiques (maladie, handicap, alcoolisme, toxicomanie et grossesse) et non à l'incompétence.

Il nous est possible de confirmer cette hypothèse. Voyons notre tableau de classification des décisions de 1993 à 2005. Ajoutons aussi que l'ensemble des sentences étudiées sont citées dans la table de la jurisprudence arbitrale à la fin du mémoire.

Tableau XI – Classification des décisions analysées de 1993 à 2005

| GÉNÉRAL | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|---------------------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|--------------|-------|-------------|
| TOTAL | 15 | 7 | 19 | 12 | 15 | 17 | 16 | 19 |
| VC¹⁴⁰ classique | 10 | 5 | 16 | 8 | 11 | 11 | 10 | 11 |
| | 66,7% | 71,4% | 84,2% | 66,7% | 73,3% | 64,7% | 62,5% | 57,9% |
| VC transitoire | 4 | 2 | 3 | 3 | 2 | 4 | 3 | 2 |
| | 26,7% | 28,6% | 15,8% | 25,0% | 13,3% | 23,5% | 18,8% | 10,5% |
| DP | 1 | 0 | 0 | 1 | 2 | 2 | 3 | 6 |
| | 6,7% | 0,0% | 0,0% | 8,3% | 13,3% | 11,8% | 18,8% | 31,6% |
| GÉNÉRAL | | | | | | | | |
| | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | TOTAL | | Moy. |
| TOTAL | 12 | 13 | 21 | 20 | 21 | 207 | | X |
| VC classique | 6 | 7 | 6 | 5 | 2 | 108 | | 8,31 |
| | 50,0% | 53,8% | 28,6% | 25,0% | 9,5% | 52,2% | | 54,9% |
| VC transitoire | 1 | 3 | 3 | 1 | 3 | 34 | | 2,62 |
| | 8,3% | 23,1% | 14,3% | 5,0% | 14,3% | 16,4% | | 17,5% |
| DP | 5 | 3 | 12 | 14 | 16 | 65 | | 5,00 |
| | 41,7% | 23,1% | 57,1% | 70,0% | 76,2% | 31,4% | | 27,6% |

Dans ce tableau, nous avons utilisé que des statistiques descriptives : des moyennes et des pourcentages. Pour chacune des années, nous avons indiqué le nombre total de décisions analysées ainsi que leur distribution dans l'une des trois logiques. Le pourcentage indiqué sous la fréquence expose la proportion de décisions classées dans cette catégorie pour telle ou telle année. Par exemple, pour l'année 2001, nous avons analysé douze décisions. Six d'entre elles ont été classées dans notre première logique de la volonté collective ce qui représente 50 % des décisions. La logique transitoire s'est retrouvée avec une décision représentant 8,3 % de toutes les décisions. Tandis que la logique des droits de la personne en a eu cinq. Ce qui équivaut à 41,7 % des décisions pour l'année 2001. Comme nous l'avons spécifié dans notre projet de mémoire, l'utilisation des statistiques en droit est une aventure délicate. Même si toutes les

¹⁴⁰ Le diminutif VC est utilisé ici pour alléger le texte. Nous faisons évidemment référence à la volonté collective. Même constat pour la logique des droits de la personne où le diminutif DP sera utilisé.

décisions ont comme point commun un type de manquement non disciplinaire, elles sont loin d'être toutes semblables. Chaque cas en est un d'espèce. Les faits, les parties et les arguments diffèrent grandement. Il devient donc périlleux de pousser l'interprétation de statistiques au même niveau d'analyse qu'une étude quantitative par exemple où tous les sujets doivent répondre au même questionnaire¹⁴¹. Nous porterons donc un regard global sur le mouvement des chiffres, ici des pourcentages, selon les années.

Au total, un peu plus de la moitié des décisions ont été classées dans la logique de la volonté collective classique : 52,2%. La logique transitoire en a eu pour 16,4 % et la logique droits de la personne pour 31,4 % des décisions. Cette première constatation n'a peu d'intérêt quant à notre hypothèse. C'est l'évolution dans le temps qui nous intéresse. Nous pouvons donc nous attendre à une diminution du nombre de décisions classées dans la logique de la volonté collective classique dans le temps et conséquemment, une augmentation du nombre de sentences classées dans la logique des droits de la personne. C'est ce que nous retrouvons. Mais d'abord, commençons par relever quelques impressions générales pour chacune des logiques (a-b-c).

a- Observations pour la logique de la volonté collective classique

Celle-ci est majoritairement présente de 1993 à 2002 (pourcentage allant de 50 à 84,2 %), chutant considérablement en 2003 et 2004 (de 27,3% et 23,8 % respectivement) pour terminer avec un pourcentage de 9,5 en 2005. À première vue donc, c'est le passage de l'année 2002 à 2003 qui est le plus frappant. D'un coup, les décisions classées dans la logique de la volonté collective classique sont passées de 53,8 % à 27,3%. De 1993 à 2002 pourtant, c'est la logique la plus représentée dans les décisions analysées. Durant cette période, les arbitres lorsqu'ils avaient à traiter d'un litige entourant un manquement non disciplinaire le faisaient majoritairement dans une perspective respectant la volonté collective des parties.

¹⁴¹ Notons aussi que nos « sujets » sont loin d'être les mêmes dans le temps. Nous n'avons pas suivi l'évolution de la pensée d'arbitres particuliers. C'est l'institution en général qui est analysée. Une institution qui change, avec des arbitres qui arrivent et qui quittent, avec des arbitres qui ont plus de griefs

b- Observations pour la logique des droits de la personne

Durant les premières années, la logique des droits de la personne est quasi inexistante. Toutefois, son influence ne cesse d'augmenter. À partir de l'année 2000, 31,6 % des décisions sont bâties autour de cette logique. Une légère chute se produit en 2002 (23,1 %) puis elle devient majoritairement utilisée jusqu'en 2005. En fait, elle passe de 57,1 % en 2003 pour se rendre à 76,2 % en 2005. Sa croissance s'observe donc tout au long des années analysées (exception faite de l'année 2002¹⁴²). Et il ne fait aucun doute qu'elle devient la logique interprétative la plus prisée par les arbitres de griefs à la fin de notre étude.

c- Observations pour la logique de la volonté collective transitoire

L'évolution de cette logique est moins caractérisée que les autres. Ne dépassant jamais les 28,6 % des décisions analysées, cette logique subit des montées et des baisses de popularité tout au long des années. Au global toutefois, elle est toujours minoritaire. Il nous est difficile de comprendre pourquoi le pourcentage de décisions associé à cette logique bouge autant entre le 5 % et le 30 %. Mais comme nous le disions dans la première partie de ce chapitre, la phase de transition ne se vit pas par tous les arbitres de la même façon. Certains même ne manifestent aucune logique interprétative transitoire. L'intérêt de cette dernière vient surtout du fait qu'elle correspond bien à ce que propose la théorie d'apprentissage de Luhmann. Devant une nouvelle règle de droit, de multiples réactions distinctes apparaissent. Rien ne laisse croire que cette logique devait disparaître complètement ou devenir majoritaire. Elle agit comme phase de flottement entre deux logiques sur lesquelles nous avons élaboré des hypothèses. Aucune prédiction n'a été faite quant à la logique de transition. Elle a plutôt été ajoutée suite aux analyses effectuées. Bref, compte tenu de son rôle dans notre processus de recherche et considérant la fragilité de l'interprétation fine de statistiques en droit, ces petites montées ou baisses ne sont pas si importantes pour nos conclusions. Mentionnons

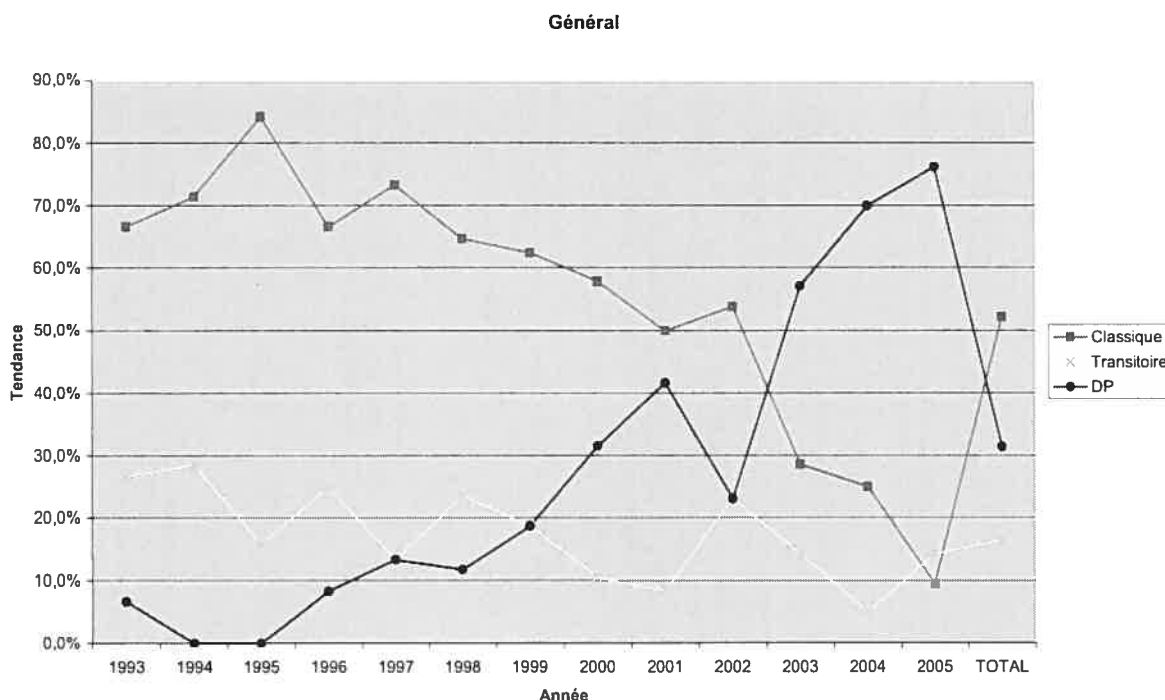
à résoudre que d'autres, avec des arbitres qui proviennent de différents milieux, bref les nuances sont nombreuses et cela nous convainc qu'il faut être prudent avec l'analyse statistique.

¹⁴² Après vérification des faits en l'espèce pour ces décisions en 2002, cette légère baisse nous apparaît peu significative.

toutefois que c'est surtout dans les premières années, de 1993 à 1999, que cette logique s'observe dans les sentences. Comme si un certain nombre d'arbitres, devant la montée d'un discours ambiant sur les droits de la personne, n'ont pu demeurer indifférents.

De tout cela, il nous apparaît possible de pouvoir confirmer globalement notre hypothèse générale. La logique des droits de la personne a été appelée à être de plus en plus utilisée par les arbitres de griefs lorsque ceux-ci tentaient de résoudre des litiges entourant certains types de manquement non disciplinaire. Les statistiques pour les années 2003 à 2005 sont claires à ce sujet. Le graphique qui suit illustre bien cette réalité.

Figure 3 : Pourcentage de décisions attribué annuellement à une des trois logiques.



Cette première analyse demeure toutefois très large. En effet, elle englobe tous les types de manquement non disciplinaire auxquels nous nous sommes intéressés. Pourtant, ces derniers sont parfois différents et leur traitement par l'arbitre de griefs ne s'est pas toujours transformé de la même façon dans le temps. Lors de l'élaboration de notre échantillon, nous avons couvert trois types de manquement non disciplinaire : les incapacités physiques et psychologiques, l'alcoolisme et la toxicomanie ainsi que la

grossesse. Sur les 207 décisions analysées, 154 font référence à des incapacités physiques et psychologiques, 40 à l'alcoolisme et à la toxicomanie et 13 à la grossesse. Nous avons effectué le même traitement statistique pour chacun de ces types de manquement. Voyons en quoi ces autres analyses affinent notre compréhension des transformations dans le temps. Gardons en tête notre hypothèse générale ainsi que chacune des composantes qui, ici, seront testées et ce pour tous les types de manquement non disciplinaire. Nous débiterons par les incapacités physiques et psychologiques (a). Suivront les litiges concernant l'alcoolisme et la toxicomanie (b) puis nous terminerons avec les manquements non disciplinaire associés à la grossesse (c).

ii- Observations selon les types de manquements non disciplinaires

De toutes les décisions analysées, nous pouvions faire ressortir trois types de manquement non disciplinaire : les incapacités physiques et psychologiques (a), l'alcoolisme et la toxicomanie (b) et la grossesse (c). Nous verrons dans les prochaines sous-sections de quelle façon leur jurisprudence respective s'est transformée dans le temps.

a- Les incapacités physiques et psychologiques

La majorité des décisions analysées portent sur des incapacités physiques et/ou psychologiques (154 sentences sur une possibilité de 207). C'est donc surtout sur ce type de manquement que s'élabore notre travail de recherche. De 1993 à 2005 d'après le tableau qui suit ce paragraphe, c'est la logique classique de la volonté collective qui est la plus représentée à 45,5% suivie de très près par la logique des droits de la personne avec 37,7% des décisions.

Tableau XII : Distribution des décisions concernant une incapacité physique et/ou psychologique

| INCAPACITÉS | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|-----------------------|-------|-------|--------|-------|-------|-------|-------|-------|
| TOTAL | 7 | 6 | 12 | 9 | 11 | 10 | 11 | 16 |
| VC formelle | 6 | 4 | 12 | 6 | 7 | 4 | 5 | 8 |
| | 85,7% | 66,7% | 100,0% | 66,7% | 63,6% | 40,0% | 45,5% | 50,0% |
| VC transitoire | 1 | 2 | 0 | 2 | 2 | 4 | 3 | 2 |
| | 14,3% | 33,3% | 0,0% | 22,2% | 18,2% | 40,0% | 27,3% | 12,5% |
| DP | 0 | 0 | 0 | 1 | 2 | 2 | 3 | 6 |
| | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 11,1% | 18,2% | 20,0% | 27,3% | 37,5% |
| | | | | | | | | |
| INCAPACITÉS | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | | TOTAL | Moy. |
| TOTAL | 10 | 11 | 17 | 15 | 19 | | 154 | |
| VC formelle | 4 | 7 | 4 | 2 | 1 | | 70 | 5,38 |
| | 40,0% | 63,6% | 23,5% | 13,3% | 5,3% | | 45,5% | 51% |
| VC transitoire | 1 | 1 | 3 | 1 | 4 | | 26 | 2,00 |
| | 10,0% | 9,1% | 17,6% | 6,7% | 21,1% | | 16,9% | 18% |
| DP | 5 | 3 | 10 | 12 | 14 | | 58 | 4,46 |
| | 50,0% | 27,3% | 58,8% | 80,0% | 73,7% | | 37,7% | 31% |

La logique transitoire s'est manifestée dans environ 17 % des cas. L'évolution de cette dernière est plutôt difficile à cerner. Son utilisation monte et descend au fil des ans sans qu'on ne sache exactement pourquoi. N'oublions pas que nous travaillons avec des décisions présélectionnées par un organisme et que ce faisant, le travail d'induction, lorsque les statistiques dans le temps ne montrent point d'uniformité, doit s'effectuer de manière prudente¹⁴³. En bref, il nous apparaît très ardu et risqué de prétendre savoir pourquoi en 1994, 33,3% des décisions étaient classées dans cette logique puis en 1995, aucune de celle-ci ne s'est retrouvée dans cette catégorie. En valeur absolue, ces statistiques nous en apprennent peu. L'aspect le plus important cependant de cette logique transitoire vient du fait que l'arbitre adopte un discours qui aborde un tant soit peu l'angle des droits de la personne.

¹⁴³ En statistique, il est préférable d'avoir un échantillon d'au moins 30 « sujets » pour pouvoir déterminer des liens de causalité, des différences significatives, etc. Dans notre cas, nous n'avons jamais eu plus de 21 décisions à analyser par année. Il nous aurait été impossible de tester les différences entre chacune des années. Il faut donc se les représenter en bloc, de 1993 à 1996 par exemple, et essayer de comprendre d'où viennent les transformations. Mais encore une fois, ce sont moins les statistiques qui nous aident à comprendre mais plutôt la conjoncture juridique de l'époque, les décisions de la Cour suprême, etc. Cette réserve limite surtout pour les conclusions à tirer de notre brève analyse qualitative.

Par ailleurs, ce sont ces décisions en matière d'incapacité physique et psychologique qui nous ont permis de construire la logique transitoire. Au total donc, en effectuant la somme entre les décisions classées dans la logique transitoire et celle des droits de la personne, nous pouvons affirmer que dans plus de 50 % des décisions analysées, l'arbitre est intervenu faisant référence à des notions de droits de la personne. Pour la jurisprudence en matière d'incapacités physiques et psychologiques, il s'agit d'une transformation importante. Parallèlement, l'année 2003 semble avoir été riche en enseignements pour les arbitres car ceux-ci modifient radicalement leurs méthodes d'appréciation du grief. En fait, la logique classique de la volonté collective se manifeste de moins en moins pour faire place à une logique axée sur les droits de la personne. Cette hausse de popularité débute même à partir de l'année 1999, exception faite de l'année 2002.

Quelles sont les causes de ces changements ? Nous croyons que les décisions de la Cour suprême ont été les principaux vecteurs de renouveau chez l'arbitre de griefs. En 1999 avec l'arrêt *Meiorin*, la Cour suprême élimine toute confusion entourant l'application de la notion de discrimination. Elle adopte la méthode unifiée. Cette distinction entre la discrimination directe et indirecte compliquait la tâche de tous les acteurs du monde du travail. L'arbitre devait fréquemment jongler avec cette délicate distinction. Il est compréhensible qu'il ait voulu, jusqu'à un certain point, éviter d'aborder ces litiges sous l'angle des droits de la personne, conséquence directe d'un état du droit imprécis. Il en va de même pour la définition de ce qu'est un handicap, primordiale en matière d'incapacités physiques et psychologiques. Il aura fallu attendre l'arrêt *Ville de Montréal* en 2001 pour que la Cour suprême adopte une interprétation large et libérale de la notion de handicap, permettant donc par le fait même, d'ouvrir la voie à un traitement plus simple et efficace en matière de droits de la personne pour des plaintes entourant un manquement non disciplinaire. La problématique entourant la définition juridique du terme handicap s'est surtout manifestée au Québec, là où le Tribunal des droits de la personne n'avait pas de position ferme et officielle¹⁴⁴. L'arbitre de griefs n'a pu qu'être

¹⁴⁴ Lire à ce sujet l'article de L. GRANOSIK, « L'arrêt de la Ville de Montréal : avons-nous tous un handicap ? », (2001) 33(13) *Développements récents en droit du travail* 113.

influencé par ce flottement juridique. Puis, en 2003, c'est l'arrêt *Parry Sound* qui ouvre les voiles vers encore plus de changements. Comme nous l'avons dit plus tôt, l'arbitre a non seulement l'obligation d'appliquer la *Charte*, il a le devoir de le faire. Selon nous, ces trois arrêts expliquent en grande partie la distribution des décisions en matière d'incapacités physiques et/ou psychologiques entre nos deux principales logiques. Les années 2003, 2004 et 2005 ne mentent pas. La logique des droits de la personne devient fortement majoritaire.

Par ailleurs, les critères d'appréciation se sont transformés. Nous verrons dans le tableau-synthèse qui suit les différents critères utilisés par les arbitres selon la logique qu'ils privilégient par l'arbitre. L'arbitre **qualifie** le manquement de la même façon qu'il s'agisse de la logique classique de la volonté collective ou transitoire. C'est pour notre dernière logique que la qualification change. L'arbitre cherche à savoir si l'incapacité physique et/ou psychologique en cause est un handicap comme l'entend la *Charte*. Il s'éloigne donc du strict lien entre l'incapacité et le manquement vis-à-vis la convention collective. Il cherche prioritairement à protéger des droits fondamentaux prévus au-delà de l'entente collective.

Quant à l'**appréciation de la mesure**, l'arbitre fait surtout usage de la notion de mesure administrative lorsqu'il s'inscrit dans la première logique. Son travail en sera un de vérification du caractère abusif, déraisonnable ou discriminatoire de la mesure choisie par l'employeur. Cette méthode demeure utilisée pour les arbitres manifestant notre logique transitoire et ce, pour le premier comportement seulement. En effet, même si l'arbitre analyse brièvement les droits de la personne, il fonde l'ensemble de sa décision sur les règles classiques que nous retrouvons dans notre première logique. Au niveau des droits de la personne, le handicap reconnu change la donne. L'arbitre appréciera la mesure en fonction de l'article 20 de la *Charte* et de la méthode unifiée. À partir de l'an 2000, l'étude de l'obligation d'accommodement deviendra la principale analyse des arbitres adoptant cette logique. Leurs réflexions juridiques porteront sur les types d'accommodement envisageables et sur les possibles contraintes excessives.

Tableau XIII – Description des logiques en matière d'incapacités physiques et psychologiques

| Incapacités physiques et psychologiques 154 décisions au total | | | |
|---|---|--|---|
| Logiques/composantes | Logique VCC = 70 décisions | Logique VCT = 26 décisions | Logique DP = 58 décisions |
| Qualification du manquement | <ul style="list-style-type: none"> le manquement va à l'encontre de la convention collective, de la lettre d'entente, de la volonté des parties incapacité de fournir une prestation de travail convenable et assidue <ul style="list-style-type: none"> absences injustifiées retards autres la cause n'est pas toujours recherchée. Lorsqu'elle l'est, l'arbitre ne l'associe pas toujours à un handicap | <ul style="list-style-type: none"> le manquement va à l'encontre de la convention collective, de la lettre d'entente, de la volonté des parties incapacité de fournir une prestation de travail convenable et assidue <ul style="list-style-type: none"> absences injustifiées retards autres la cause n'est pas toujours recherchée. Lorsqu'elle l'est, l'arbitre ne l'associe pas toujours à un handicap | <ul style="list-style-type: none"> l'incapacité physique et/ou psychologique en question est un handicap le handicap est la cause des problèmes entourant la prestation de travail |
| Appréciation de la mesure prise par l'employeur | <ul style="list-style-type: none"> C'est une mesure administrative <ul style="list-style-type: none"> Vérification de la mesure : est-elle abusive, déraisonnable ou discriminatoire ? Large respect accordé au droit de gérance Le taux d'absence est-il excessif ? Probabilités de réhabilitation (pronostic) Le risque est-il réel ou immédiat ? | <ul style="list-style-type: none"> Comportement 1 : l'arbitre apprécie prioritairement la mesure en fonction de ce qui est prévu dans la convention collective et/ou en respect des règles classiques du droit du travail¹⁴⁵. En seconde analyse, sans conséquence sur la définition finale, il aborde de façon plus restrictive quelques notions associées aux droits de la personne. Comportement 2 : l'arbitre apprécie la mesure en fonction de multiples notions associées au droit de la personne. Cependant, il ne les utilise que si elles ont été au préalable prévues dans la convention collective. L'accent est mis sur l'intention des parties quant à la protection du droit à l'égalité. | <ul style="list-style-type: none"> d'après les règles prévues en matière de discrimination (voir <i>Charte</i> et jurisprudence C.s.C.) <ul style="list-style-type: none"> la preuve <i>prima facie</i> la méthode unifiée (après 1999) le rôle de l'art. 10 et 20 de la <i>Charte</i> analyse de l'obligation d'accommodement <ul style="list-style-type: none"> rôles de l'employeur, du syndicat et du salarié analyse des possibles contraintes excessives |
| Pouvoir d'intervention | <ul style="list-style-type: none"> si mesure administrative, l'arbitre peut seulement confirmer ou annuler la décision l'arbitre observe un respect considérable à la volonté collective et aux droits de gérance | <ul style="list-style-type: none"> l'arbitre confirme, annule ou modifie la mesure l'arbitre observe un respect considérable à la volonté collective et aux droits de gérance | <ul style="list-style-type: none"> dans la perspective de l'obligation d'accommodement (l'arbitre annule, confirme ou modifie la décision de l'employeur) l'arbitre se réfère à l'article 49 de la <i>Charte</i>. |
| Sources évoquées | <ul style="list-style-type: none"> les clauses de la convention collective la doctrine et la jurisprudence adoptant une approche qui privilégie le respect de la volonté des parties et du droit de gérance | <ul style="list-style-type: none"> les clauses de la convention collective la doctrine et la jurisprudence adoptant une approche qui privilégie le respect de la volonté des parties et du droit de gérance la doctrine et la législation sur les droits de la personne | <ul style="list-style-type: none"> la <i>Charte</i> (art. 10 et 20) les clauses de la convention collective reprenant les protections de la <i>Charte</i>. la doctrine et la législation sur les droits de la personne la jurisprudence sur les droits de la personne : surtout celle provenant de la Cour suprême |

¹⁴⁵ Les critères ressemblent en tout point à ceux prévus pour notre logique classique de la volonté collective. *Supra*, p. 63 et suivantes.

| | | | |
|--|--|---|---|
| | | <ul style="list-style-type: none"> la jurisprudence sur les droits de la personne : surtout celle provenant de la Cour suprême du Canada ou de la Cour d'Appel du Québec | du Canada ou de la Cour d'Appel du Québec |
|--|--|---|---|

En matière non disciplinaire, le **pouvoir d'intervention** s'est plus souvent qu'autrement limité à la confirmation ou à l'annulation de la décision prise par l'employeur. La doctrine et la jurisprudence arbitrale rejettent majoritairement la position sur laquelle un arbitre pourrait s'immiscer à l'intérieur d'une prérogative de l'employeur, son droit de gérance, en ordonnant une autre solution, une mesure modifiée. Cette façon de faire se transforme considérablement lorsque l'arbitre solutionne le litige dans la perspective de l'obligation d'accommodement et de la logique des droits de la personne. Il peut dorénavant modifier la mesure choisie par l'employeur. En plus des dommages moraux et matériels, l'arbitre peut aussi ordonner le paiement de dommages exemplaires comme le laisse entendre l'article 49 de la *Charte*. Nous verrons toutefois qu'à de très rares occasions, l'arbitre octroie des dommages moraux et/ou exemplaires. Pour les dernières années de notre analyse, il est clair que la reconnaissance du pouvoir d'interprétation de la *Charte* accordée à l'arbitre est venue transformer sa façon de résoudre les litiges en matière d'incapacités physiques et/ou psychologiques au travail, lui permettant entre autres, une expansion de son pouvoir d'intervention. Pour notre logique transitoire, ce pouvoir est à la fois limité et étendu. Limité, lorsque l'arbitre décide prioritairement du grief en fonction des règles classiques en droit du travail. Nous l'avons observé pour le premier comportement. Étendu, lorsque l'arbitre applique les droits de la personne comme notre dernière logique le laisse entendre et ce même s'il fait tout pour faire passer ces protections par l'entremise de la convention collective. Autrement dit, il le fait sans accorder un statut quasi constitutionnel à la *Charte* et donc en conservant cette idée que la convention collective a tout de même préséance.

Par ailleurs, les **sources évoquées** se sont, elles aussi, transformées dans le temps. Plus les années passent, plus la *Charte* est invoquée, plus la jurisprudence et la doctrine en matière des droits de la personne sont citées.

Nous observons deux changements majeurs pour ce type de manquement dans le travail de l'arbitre. Le premier concerne les **droits de gérance**. Ceux-ci sont toujours respectés mais leur étendue y est limitée. Allant plus loin qu'une simple vérification de la mesure, annulant ou confirmant l'acte de l'employeur, l'arbitre peut maintenant la modifier. En rapport avec les droits de la personne, le législateur permet à l'arbitre d'ordonner toutes solutions possibles et envisageables dans les circonstances. L'approche dite administrative perd de son lustre devant l'importance de la protection du droit à l'égalité. L'employeur peut toujours se défendre d'une plainte de discrimination à son égard mais il aura plus d'efforts à faire, l'arbitre s'assurant qu'il a pris sérieusement l'initiative de l'accommodement, qu'il a envisagé toutes les solutions possibles et qu'il ne prétend pas subir de contraintes excessives sous de faux motifs. Des droits de gérance en matière de manquement non disciplinaire donc toujours existants mais fortement remodelés. Le second changement met plutôt en lumière les nouvelles balises du **respect de la volonté des parties**, de leurs intentions. En bref, le statut de la convention collective par rapport à la *Charte* se précise. L'arbitre de griefs pour les dernières années étudiées semble accepter le rôle primordial de la législation protégeant le droit à l'égalité. Ces protections sont dorénavant implicitement incluses dans toutes conventions collectives et l'arbitre doit les respecter. Cela ne veut pas dire que l'entente collective ne rime plus à rien. Nous verrons plus tard que les droits qui y sont prévus demeurent protégés. Ces deux transformations sont loin d'être mineures. Reconsidérer les droits de gérance ainsi que le rôle de la convention collective vient définitivement remettre en question les bases fondamentales du droit du modèle dominant des rapports collectifs de travail.

Outre les incapacités physiques et psychologiques, nous avons observé d'autres types de manquement non disciplinaire intéressants. L'alcoolisme et la toxicomanie sont de ceux-là. La prochaine section traitera donc de ces deux dépendances et du travail interprétatif de l'arbitre par rapport à elles dans le temps.

b- L'alcoolisme et la toxicomanie

Seules les décisions où l'alcoolisme et la toxicomanie étaient considérés comme des manquements non disciplinaires ont été analysées. Dans la lecture des faits, nous devons comprendre qu'il ne s'agissait pas d'un litige entourant quelques salariés se faisant prendre par l'employeur à fumer de la marijuana pendant les heures de travail. Nous nous intéressons plutôt au cas où les parties s'entendaient pour dire que le salarié en question avait un problème de dépendance à l'alcool ou aux drogues ayant des conséquences directes sur sa prestation de travail dans l'entreprise. Cela dit, l'alcoolisme et la toxicomanie n'ont pas toujours été considérés comme des maladies. Quelles sont les causes exactes de ces dépendances ? Est-ce une question de volonté ? Ces questionnements, l'arbitre de griefs comme la société en général, a eu à se les poser. Contrairement donc à une incapacité physique causée par un accident de travail où le manquement est fort probablement non disciplinaire, la qualification d'un manquement causé par l'alcoolisme et la toxicomanie demeure plus complexe. Il en va tout autant de l'appréciation de la mesure prise par l'employeur. La *Charte* est-elle venue transformer la façon dont les arbitres traitent de ce genre de litige dans le temps ? Voyons notre tableau de distribution des décisions.

Tableau XIV – Distribution des décisions en matière d'alcoolisme

| ALCOOL | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|-----------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|--------|--------------|-------------|
| TOTAL | 4 | 1 | 4 | 2 | 4 | 7 | 4 | 3 |
| VC classique | 4 | 1 | 4 | 2 | 4 | 7 | 4 | 3 |
| | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% |
| VC transitoire | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% |
| DP | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% |
| ALCOOL | | | | | | | | |
| | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | | TOTAL | Moy. |
| TOTAL | 2 | 1 | 2 | 4 | 2 | | 40 | x |
| VC classique | 2 | 1 | 1 | 3 | 1 | | 37 | 2,85 |
| | 100,0% | 100,0% | 50,0% | 75,0% | 50,0% | | 92,5% | 90% |
| VC transitoire | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | | 0 | x |
| | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | | 0,0% | x |
| DP | 0 | 0 | 1 | 1 | 1 | | 3 | 0,23 |
| | 0,0% | 0,0% | 50,0% | 25,0% | 50,0% | | 7,5% | 10% |

Sur les 40 décisions étudiées, 37 ont été classées dans la logique de la volonté collective classique. Aucune n'est associée à la logique de la volonté collective transitoire et seulement trois arbitres ont solutionné des litiges selon la logique des droits de la personne soit une décision pour l'année 2003, une pour 2004 et une pour 2005. Pouvons-nous de ce seul fait prétendre à une grande transformation ? En termes de qualification, d'appréciation, de pouvoir d'intervention et de sources évoquées, qu'est-ce que ce type de manquement peut nous apprendre ?

Les décisions sur cette matière ont donc été en grande majorité résolues selon les règles prévues dans notre logique interprétative de la volonté collective classique (VCC dans le tableau ci-dessous). À ce niveau donc, l'arbitre **se réfère à un manquement** à l'encontre de la convention collective ou de la lettre d'entente. De par ses absences ou ses retards, le salarié est incapable de remplir une prestation de travail normale. L'arbitre ne cherche pas toujours à comprendre quelle est la cause de ces absences. Et s'il le fait, ce n'est pas dit que l'alcoolisme et/ou la toxicomanie en question seront considérés comme une maladie, encore moins comme un handicap.

Lorsqu'il **apprécie** la mesure, l'arbitre le fait surtout selon l'angle administratif et parfois selon la théorie de l'approche mixte (à la fois disciplinaire et non disciplinaire). Évidemment, s'il le fait sous l'angle administratif, l'arbitre ne fera que vérifier la mesure prise par l'employeur. Il doit s'assurer qu'elle ne soit ni abusive, discriminatoire ou déraisonnable. Il ne peut que confirmer ou annuler la mesure. Cette méthode est la plus utilisée par les arbitres. Surtout en matière de lettre d'entente¹⁴⁶. En effet, dans plusieurs des cas, l'employeur traite un problème d'alcoolisme et/ou de toxicomanie d'un de ses salariés par l'entremise d'une lettre d'entente établissant des conditions de retour, des procédures à suivre pour les absences, des montants d'argent pour les cures offertes, etc. Ces lettres d'entente représentent la volonté des parties pour l'arbitre de griefs et plus souvent qu'autrement, il limite son intervention. Pour ceux qui favorisent l'approche mixte, nous retrouvons sensiblement les mêmes critères que pour l'approche strictement

¹⁴⁶ Se référer à ce sujet à l'ouvrage de C. D'AOUST et L. DUBÉ, *La réintégration conditionnelle du salarié*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991.

administrative (taux d'absences et pronostics). Ajoutons cependant quelques règles de droit normalement utilisées en matière disciplinaire. Nous avons lu quelques décisions dans les premières années faisant référence à la progression des sanctions ou aux circonstances atténuantes.

Le **pouvoir d'intervention** est cependant un peu plus large lorsque l'arbitre solutionne le grief sous l'angle « mixte ». L'ajout de critères disciplinaires lui permet de justifier son intervention par l'entremise de l'article 100.12 du *Code du travail*. L'arbitre peut donc annuler, confirmer ou modifier la décision prise par l'employeur. Sinon, seule une vérification de la mesure sera effectuée. La confirmation ou l'annulation de la mesure devra être privilégiée.

En termes de **sources** évoquées, l'arbitre fait surtout référence aux droits et obligations prévus dans la convention collective et dans les lettres d'entente. Selon l'approche administrative ou mixte, l'arbitre se réfère à la doctrine y étant associée. Le tableau XV qui suit reprend les éléments que nous venons de mentionner.

Tableau XV – Description des logiques en matière d'alcoolisme et de toxicomanie

| Alcoolisme et toxicomanie¹⁴⁷ | | | |
|--|--|-------------------------------|---|
| 40 décisions au total | | | |
| Logiques/composantes | Logique VCC = 37 décisions | Logique VCT = aucune décision | Logique DP = 3 décisions |
| Qualification du manquement | <ul style="list-style-type: none"> • le manquement va à l'encontre de la convention collective, de la lettre d'entente, de la volonté des parties • incapacité de fournir une prestation de travail convenable et assidue <ul style="list-style-type: none"> • absences injustifiées • retards • autres • la cause n'est pas toujours recherchée. Lorsqu'elle l'est, l'alcoolisme est fréquemment considéré comme une maladie | Ne s'applique pas | <ul style="list-style-type: none"> • l'alcoolisme est un handicap • le handicap est la cause des problèmes entourant la prestation de travail |
| Appréciation de la mesure prise par l'employeur | <ul style="list-style-type: none"> • C'est une mesure administrative <ul style="list-style-type: none"> • Vérification de la mesure : est-elle abusive, déraisonnable ou discriminatoire ? • Large respect accordé au droit de gérance | Ne s'applique pas | <ul style="list-style-type: none"> • d'après les règles prévues en matière de discrimination (voir <i>Charte</i> et jurisprudence CSC) <ul style="list-style-type: none"> • la preuve <i>prima facie</i> • le rôle de l'art. 10 et 20 de la <i>Charte</i> |

¹⁴⁷ Pour alléger le texte, nous ne ferons référence qu'à l'alcoolisme dans ce tableau même s'il existe aussi des litiges en matière de toxicomanie.

| | | | |
|-------------------------------|--|-------------------|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> Le taux d'absence est-il excessif ? Probabilités de réhabilitation (pronostic) C'est une mesure mixte : à la fois disciplinaire et administrative : mêmes critères que la mesure administrative en y ajoutant des règles de droit en matière disciplinaire comme : <ul style="list-style-type: none"> La progression des sanctions Les circonstances atténuantes | | <ul style="list-style-type: none"> analyse de l'obligation d'accommodement <ul style="list-style-type: none"> rôles de l'employeur, du syndicat et du salarié probabilités de réhabilitation (pronostic) |
| Pouvoir d'intervention | <ul style="list-style-type: none"> si mesure administrative, l'arbitre peut seulement confirmer ou annuler la décision <ul style="list-style-type: none"> le cas le plus fréquent surtout lorsqu'il y avait lettre d'entente si mesure mixte, l'arbitre peut annuler, modifier ou confirmer la mesure comme l'entend l'article 100.12 du <i>Code du travail</i> en matière disciplinaire <ul style="list-style-type: none"> réduire la sanction notion de dernière chance | Ne s'applique pas | <ul style="list-style-type: none"> dans la perspective de l'obligation d'accommodement (l'arbitre annule, confirme ou modifie la décision de l'employeur) |
| Sources évoquées | <ul style="list-style-type: none"> les clauses de la convention collective ou de la lettre d'entente la doctrine rattachée au type de mesure (administrative ou mixte) | Ne s'applique pas | <ul style="list-style-type: none"> La <i>Charte</i> (art. 10 et 20) La jurisprudence de la CSC en matière de discrimination. |

Le pouvoir d'interpréter la *Charte* accordé aux arbitres change-t-il quelque chose pour ces matières ? Seulement trois décisions sur 40 ont pu se classer dans la logique des droits de la personne. Pourquoi ? Notons tout d'abord que même si l'alcoolisme et la toxicomanie peuvent être considérés par certains arbitres comme des maladies, c'est le passage au handicap qui se fait moins facilement. En fait, c'est ici la grande différence entre les arbitres qui choisissent la logique de la volonté collective classique ou la logique des droits de la personne. Considèrent-ils, lorsqu'ils recherchent les causes du manquement en question, que l'alcoolisme et/ou la toxicomanie soient des handicaps comme l'entend la *Charte* ? Pourquoi les arbitres de grief tardent-ils à considérer l'alcoolisme et la toxicomanie comme un handicap ? Et ce même si la définition qu'on en donne est élargie depuis la décision de la Cour Suprême dans l'arrêt *Ville de Montréal* ? Nous croyons que la problématique tient surtout du fait qu'on attribue aux alcooliques et aux toxicomanes un certain niveau de responsabilité, de volonté propre. L'alcoolique ne pourrait-il pas s'en sortir lui-même s'il s'en donnait la peine ! L'arbitre en général oscille entre les deux. Il est en accord avec l'étiquette de maladie qu'on accorde à ces dépendances mais prend le temps de s'assurer que le salarié veuille bien

s'en sortir. En bref, nous avançons que les arbitres tardent à utiliser la logique des droits de la personne à cause de cette nuance disciplinaire/non disciplinaire. Pourtant, l'arbitre qui choisit une logique axée sur les droits de la personne prend quand même le temps de vérifier que le salarié est conscient de son problème et qu'il cherche à le régler. C'est ce que les trois décisions nous ont montré. Dans l'étude de l'obligation d'accommodement, l'arbitre insiste sur le rôle qu'a à jouer l'employeur en premier lieu. Mais le syndicat ainsi que le salarié doivent aussi faire preuve d'ouverture et de collaboration.

Dans le cas où la notion de handicap a été acceptée, l'arbitre traite le litige selon les règles prévues en matière de discrimination. Il se réfère à l'article 10 de la *Charte*, à la preuve de discrimination, aux arrêts clés de la Cour suprême et au concept de l'obligation d'accommodement. Dans l'étude de ce concept justement, certains indicateurs de notre première logique reviennent : les probabilités de réhabilitation du salarié, son taux d'absentéisme, etc. Ces critères permettent de constater s'il y a une contrainte excessive ou non.

Le faible nombre de décisions fragilise les conclusions que nous pourrions tirer sur ce type de manquement. Il est vrai que la logique axée sur les droits de la personne fait son apparition dans les dernières années comme le prédisait notre hypothèse. Mais ces décisions sont tellement peu nombreuses. Les pourcentages associés aux années 2003, 2004 et 2005 laissent croire à une certaine transformation. Mais c'est encore à demi-mot que nous la constatons. Les trois décisions nous ont montré qu'il y avait un changement au niveau de la qualification (handicap), de l'appréciation (notions entourant la discrimination) et du pouvoir d'intervention (dans la perspective de l'obligation d'accommodement). Les sources évoquées se sont évidemment différenciées entre les deux logiques principales.

c- La grossesse

Nous avons analysé 13 décisions en matière de grossesse pour les années 1993 à 2005. C'est très peu. Nous sommes donc limités quant aux généralisations possibles. Ces 13 décisions représentent-elles fidèlement tout ce que les arbitres de griefs ont pu écrire à

ce sujet ? N'oublions pas que nous avons utilisé le moteur de recherche *Azimut* pour créer notre échantillon de sentences. L'équipe de chez *Azimut* choisit au préalable des décisions parmi toutes celles rendues par les arbitres. Nous sommes contraints à vivre avec cette première sélection hors de notre contrôle.

Par ailleurs, la distribution des décisions selon la logique interprétative employée est peu uniforme. Nous n'avons qu'à jeter un coup d'œil sur le tableau qui suit pour s'en convaincre.

Tableau XVI : Distribution des décisions en matière de grossesse

| GROSSESSE | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|-----------------------|-------|--------|--------|--------|------|------|--------|------|
| TOTAL | 4 | 0 | 3 | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 |
| VC classique | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 |
| | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 100,0% | 0,0% |
| VC transitoire | 3 | 0 | 3 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | 75,0% | 0,0% | 100,0% | 100,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% |
| DP | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | 25,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% |
| | | | | | | | | |
| GROSSESSE | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | | TOTAL | Moy. |
| TOTAL | 0 | 1 | 2 | 1 | 0 | | 13 | x |
| VC classique | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | | 2 | 0,15 |
| | 0,0% | 0% | 50,0% | 0,0% | 0,0% | | 15,4% | 12% |
| VC transitoire | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | | 8 | 0,62 |
| | 0,0% | 100,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | | 61,5% | 29% |
| DP | 0 | 0 | 1 | 1 | 0 | | 3 | 0,23 |
| | 0,0% | 0,0% | 50,0% | 100,0% | 0,0% | | 23,1% | 13% |

Nous remarquons que les décisions se sont partagées les logiques dans le temps de façon assez inattendue. La logique de la volonté collective classique, complètement absente dans les premières années, apparaît à deux reprises entre les années 1999 à 2003. La logique transitoire, elle, est surtout représentée dans les premières années et une fois en 2002. Quant à la logique des droits de la personne, à part la décision en 1993¹⁴⁸, elle ne

¹⁴⁸ C'était une décision limite, vraiment à la frontière entre la logique VCT et la logique DP

s'observe que pendant les années 2003 et 2004. Quoi comprendre de tout cela vu le peu de décisions analysées ?

À première vue, nous pouvons affirmer que dans 84,6 % des décisions, l'arbitre a fait mention des droits de la personne et ce, soit par l'entremise de la logique transitoire ou celle des droits de la personne. Ce premier constat ne nous surprend pas. Contrairement aux incapacités physiques et psychologiques ou aux troubles liés à l'alcoolisme, la grossesse est un motif écrit noir sur blanc dans les dispositions législatives antidiscriminatoires. Il est plutôt rare de voir un arbitre ignorer une expertise médicale affirmant que la salariée est enceinte ! De ce fait, il aurait été particulièrement difficile pour les arbitres de complètement éviter la question des droits de la personne. Au départ, il ne le fait pas comme la logique des droits de la personne l'entend. Les deux comportements évoqués plus tôt pour la logique transitoire ont été relevés, entre autres, pour les décisions en matière de grossesse. Plus précisément pour les années 1993, 1994 et 1996. Puis, dans les dernières années, sur trois décisions étudiées, deux arbitres ont montré dans leurs motifs décisionnels une logique interprétative axée sur les droits de la personne. Assez rapidement dans le temps donc, si nous prenons les 3 décisions classées dans la logique des droits de la personne et les 8 classées dans la logique transitoire, nous constatons que la *Charte* et ses dispositions sont venues transformer la façon qu'avaient les arbitres d'interpréter ce type de litige. Regardons donc ce que nous avons observé quant à nos quatre composantes de base.

Tout d'abord en termes de **qualification**, l'arbitre dans l'octroi ou non d'un contrat fait habituellement référence à l'indisponibilité de la salariée. La différence entre les arbitres qui privilégient la première logique par rapport aux deux autres vient du fait qu'ils ne cherchent pas tous la cause reliée à cette indisponibilité : la grossesse. Pour certains, elle n'a rien à voir, pour d'autres, le manquement en découle. Le tableau qui suit décrit, pour chacune des logiques, les principaux indicateurs observés.

Tableau XVII – Description des logiques en matière de grossesse

| Grossesse | | | |
|--|---|---|--|
| 13 décisions au total | | | |
| Logiques/composantes | Logique VCC = 2 décisions | Logique VCT = 8 décisions | Logique DP = 3 décisions |
| Qualification du manquement | <ul style="list-style-type: none"> La salariée est indisponible pour remplir la prestation de travail offerte dans le contrat La grossesse n'est pas invoquée comme cause du manquement | <ul style="list-style-type: none"> À cause de sa grossesse, la salariée est indisponible pour remplir la prestation de travail offerte dans le contrat | <ul style="list-style-type: none"> À cause de sa grossesse, la salariée est indisponible pour remplir la prestation de travail offerte dans le contrat |
| Appréciation de la mesure prise par l'employeur | <ul style="list-style-type: none"> Respect de ce qui est prévu dans la convention collective : se réfère aux clauses sur le statut d'emploi et/ou la disponibilité | <ul style="list-style-type: none"> Même type d'appréciation que pour la logique VCC Quant aux droits de la personne : présence des deux comportements Restreint l'application des droits de la personne : égalité formelle et aucune perte de droit fondamental Fait absolument passer la protection du droit à l'égalité par l'entremise de la convention collective | <ul style="list-style-type: none"> Appréciation d'après les règles prévues en matière de discrimination (voir <i>Charte</i> et jurisprudence CSC) <ul style="list-style-type: none"> La preuve <i>prima facie</i> le rôle de l'art. 10 et 20 de la <i>Charte</i> analyse de l'obligation d'accommodement rejet du raisonnement civiliste en matière de disponibilité |
| Pouvoir d'intervention | <ul style="list-style-type: none"> Confirme ou annule la mesure prise (angle administratif) | <ul style="list-style-type: none"> Confirme ou annule la mesure prise (angle administratif) | <ul style="list-style-type: none"> Dans la perspective de l'obligation d'accommodement (l'arbitre annule, confirme ou modifie la décision de l'employeur) |
| Sources évoquées | <ul style="list-style-type: none"> La convention collective | <ul style="list-style-type: none"> La convention collective Doctrines et jurisprudence desquelles émergent un raisonnement plus civiliste Quelques notions provenant du droit de la personne : <i>Charte</i> et jurisprudence. | <ul style="list-style-type: none"> La <i>Charte</i> (art. 10 et 20) La jurisprudence de la CSC en matière de discrimination (les arrêts-clés comme l'arrêt <i>Gobeil</i> de la Cour d'Appel du Québec). |

Quant à l'**appréciation** de la mesure, l'arbitre qui manifeste une logique interprétative de la volonté collective classique se réfère surtout à ce que la convention collective prévoit à ce sujet. Des deux décisions classées dans cette logique, celle de 1999 nous procure un bel exemple¹⁴⁹. L'arbitre doit confirmer ou annuler le refus de l'employeur d'accorder un contrat. Selon lui, l'employeur a démontré avoir suivi les règles inscrites

¹⁴⁹ *Centre régional des services de santé et services sociaux de la Baie-James c. Syndicat national des employés de l'Hôpital Lebel-sur-Quévillon*, D.T.E. 99T-1140 (T.A.).

dans l'entente collective quant à la notion de disponibilité. L'arbitre ne cherche d'aucune façon à évaluer le litige sous l'angle des droits de la personne. Cette logique toutefois n'apparaît pas de façon majoritaire.

L'influence de la *Charte* s'est fait sentir plus rapidement selon nous pour les litiges en matière de grossesse. En effet, dès l'année 1993, nous avons observé une logique interprétative de la volonté collective transitoire pour trois décisions sur quatre. Le postulat de base de cette logique est que malgré le fait que la *ratio* de ces décisions se fonde toujours en grande partie sur ce qui est prévu dans la convention collective, l'arbitre aborde tout de même un tant soit peu le litige sous l'angle des droits de la personne. Un des comportements observés était celui où l'arbitre interprétait rapidement et souvent restrictivement les notions des droits de la personne. Dans deux sentences arbitrales bien connues pour leur cheminement jusqu'en Cour d'appel¹⁵⁰, les arbitres manifestent entre autres, une vision plutôt formelle ou classique de l'égalité. En effet, dans la décision *Hamelin*¹⁵¹, l'arbitre doit décider si le non-octroi d'un contrat à temps partiel est discriminatoire. Selon lui, lorsque Mme Hamelin a annoncé à l'employeur qu'elle ne pouvait être disponible à cause de sa grossesse, ce dernier était en droit de ne pas lui accorder le contrat. Il écrit :

« Nous devons nous demander si toute autre personne qui eût reçu une pareille offre d'engagement le 12 août 1992, eût subi le même traitement de la part de l'employeur à la suite de sa déclaration qu'elle n'entendait pas se présenter au poste à l'ouverture de l'année scolaire le 25 août 1992, soit à la date de l'amorce du contrat d'engagement proposé »¹⁵².

Répondant positivement à cette question, l'arbitre ne voit pas en quoi l'employeur aurait agi de manière discriminatoire. Par ailleurs, l'arbitre dans cette même affaire insiste pour que la décision s'inscrive dans le cadre de la convention collective et des relations de travail et qu'elle ne modifie pas l'intention des parties.

¹⁵⁰ Nous faisons référence ici à l'arrêt *Gobeil* de la Cour d'appel. *Commission des écoles catholiques du Québec c. Syndicat du personnel de l'enseignement Québec-Montmorency*, [1999] R.J.Q. 1883 (C.A.).

¹⁵¹ *Syndicat du personnel de l'enseignement du Nord de la Capitale c. Commission scolaire de Charlesbourg*, [1993] 41 R.S.E. 485.

¹⁵² *Id.*, 490.

« Ce refus de l'employeur s'explique par le fait qu'il n'entendait pas assumer les frais d'un congé de maternité de quiconque, mais bien des seules personnes qui sont ses employées, et Mme Hamelin n'avait pas ce statut, condition préalable au droit à un tel congé. Si nous devions conclure autrement, nous modifierions sensiblement et la convention collective des parties et le dernier contrat de travail à durée déterminée liant l'employeur et Mme Hamelin, soit une double action qui dépasserait de beaucoup notre champ de compétence »¹⁵³.

Il est vrai que ces deux décisions ont été cassées par la Cour d'appel dans l'arrêt *Gobeil*, les juges leur reprochant une vision trop restrictive du droit à l'égalité. Cela dit, d'autres arbitres se sont quand même inspirés du courant de pensée proposé dans ces deux sentences avant que la Cour d'appel ne les casse en 1999. Trois décisions en 1995, une en 1996 et une en 2002 ont suivi le même chemin¹⁵⁴.

Le deuxième comportement auquel nous faisons référence dans l'opérationnalisation de la logique transitoire s'est aussi manifesté. Dans celui-ci, nous remarquons que l'arbitre réfléchit d'après les règles en matière de discrimination mais le fait surtout en passant par la convention collective. Résultat : la volonté des parties demeure préservée.

Dans cette logique transitoire donc, la *Charte* existe, une certaine jurisprudence laisse croire que l'arbitre a le **pouvoir** de l'interpréter mais ce dernier l'évite indirectement. Il en traite, parfois rapidement, parfois de façon approfondie, mais il est clair qu'il est mal à l'aise et qu'il cherche les limites de son rôle quant à l'application de la *Charte*. Pour lui, la convention collective demeure plus importante s'il lui faut résoudre ce type de litige. L'étendue de son pouvoir d'intervention en découle. Comme il s'agit prioritairement d'une mesure administrative, il ne peut qu'annuler ou confirmer la décision. Quant aux **sources**, elles se concentrent surtout autour de la convention

¹⁵³ *Id.*, 490.

¹⁵⁴ *Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec c. Gouvernement du Québec (Ministère de la main-d'œuvre et de la sécurité du revenu)*, [1995] T.A. 797, *Musée de la civilisation c. Syndicat de la fonction publique du Québec*, [1995] T.A. 919. Requête en évocation à la Cour supérieure rejetée (95-11-14), *Union des employés de service, s.l. 298 (F.T.Q.) c. Centre hospitalier Douglas*, T.A. Montréal, n° 95-01293, 23 février 1995, a. Jean-Guy Ménard, *Collège de Sept-Îles c. Syndicat des enseignants du Collège*

collective. Les arbitres abordent parfois la *Charte* ou la jurisprudence en matière de droits de la personne mais comme la décision reste centrée sur la volonté collective, ces sources ont moins d'influence.

Notre dernière logique apparaît trois fois pour ce type de manquement. Une fois en 1993 et une fois en 2003 et 2004 respectivement. Au niveau de la **qualification**, la grossesse étant la cause de l'indisponibilité, l'arbitre mentionne qu'il s'agit d'un motif de discrimination prévue dans la législation. L'**appréciation** de la mesure prend donc une tout autre forme. Notons tout d'abord que l'arbitre en 1993 s'inscrit tout à fait en faux avec l'approche plus classique abordée dans les deux décisions révisées par la Cour d'Appel et évoquées plus haut. Il s'intéresse plutôt à la distinction entre la discrimination directe et indirecte. Quant à son **pouvoir d'intervention**, il l'utilise dans la perspective de l'exigence professionnelle normale (discrimination directe). Dans la décision de l'année 2003, l'arbitre rejette d'emblée le raisonnement classique associé à la notion de disponibilité. Ensuite, l'arbitre s'attaque directement à l'accommodement privilégié par l'employeur. Dans ce cas-ci, son pouvoir est beaucoup plus étendu que dans le cas des deux autres logiques. Après avoir ordonné le remboursement de certaines sommes dues, l'arbitre avance que l'employeur aurait pu trouver un autre type d'accommodement moins lourd de conséquences pour les prérogatives de l'ancienneté et pour le moral des employés¹⁵⁵. La sentence de l'année 2004 aborde elle aussi un litige quant à l'octroi d'un contrat. L'arbitre écrit : « En l'espèce, n'eut été de l'émission du certificat de retrait préventif [...], la plaignante se serait vu offrir incontestablement les remplacements des semaines du 24 et 31 mars »¹⁵⁶. L'arbitre prétend que sa juridiction provient de la convention collective mais que la *Charte* y est intégrée. Sans aucune preuve de la discrimination, l'arbitre ordonne l'octroi des contrats. Le pouvoir d'intervention de ces arbitres est transformé et il s'agit sans aucun doute d'une influence

de Sept-Îles, [1996] 43 R.S.E. 1137 et *Centre hospitalier Le Gardeur c. Syndicat des professionnels et des techniciens de la Santé du Québec*, T.A. Québec, n° 1020-4356, 5 juin 2002, a. André Sylvestre.

¹⁵⁵ *Syndicat des techniciens et techniciennes de Cité de la Santé de Laval c. Cité de la Santé de Laval*, [2003] n° AZ-50207085 (T.A.) (Azimut).

¹⁵⁶ *Syndicat des technologues en radiologie du Québec (C.P.S.) c. Centre mitissien de la santé et de services communautaires*, [2004] n° AZ-50214680 (T.A.) (Azimut).

provenant de la *Charte*. Les **sources** les plus fréquemment évoquées pour cette logique sont évidemment la *Charte* et les nombreux arrêts-clés de la Cour suprême du Canada.

Avec ce que nous venons d'établir pour ce type de manquement non disciplinaire, nous croyons être en mesure de confirmer qu'il existe une tendance vers une adoption majoritaire de la logique des droits de la personne chez les arbitres de griefs. Le nombre important des décisions classées dans notre logique transitoire et, dans les dernières années, l'ajout de quelques sentences manifestant une logique axée sur les droits de la personne nous permettent de croire à une certaine transformation en ce sens. Cette dernière logique devrait être de plus en plus utilisée dans les prochaines années.

iii- Synthèse

De toutes ces décisions lues, nous venons à peine de décrire les observations générales obtenues ou celles plus spécifiques à un type de manquement non disciplinaire. Nous aimerions revenir brièvement sur trois grands constats, trois résultats à retenir de cette première exploration.

Tout d'abord, revenons sur le rôle de la logique transitoire. Toute institution qui se voit confrontée massivement à une nouvelle donnée doit prendre le temps de la comprendre, de l'étudier, etc. L'arbitre de griefs a vu apparaître dans le temps un cadre interprétatif différent de celui qu'il utilisait. Ses réactions ont été multiples, comme la théorie de l'apprentissage de Luhmann le proposait. Certains arbitres ont démontré une certaine résistance, d'autres ont accueilli favorablement cette nouvelle façon de faire, d'autres encore ont tout simplement montré que la mission de l'arbitre était à reconsidérer, déchirée entre deux angles rationnels distincts. **La logique de la volonté collective transitoire tente d'expliquer ce passage de l'arbitre de griefs vers une logique branchée sur les droits de la personne.** Cette évaluation est possible en adoptant une perspective « macro ». Nous n'avons évidemment pas analysé le cheminement jurisprudentiel d'arbitres en particulier. Les statistiques descriptives répertoriées pour cette logique ne nous ont pas convaincu qu'il existait une tendance spécifique selon les années. Les deux comportements associés à cette logique démontrent que l'arbitre est de

plus en plus conscient de l'influence des droits de la personne. En additionnant le pourcentage des décisions rendues selon une logique de la volonté collective transitoire et selon celle des droits de la personne, nous nous apercevons cependant que l'institution arbitrale se construit une compréhension du phénomène depuis fort longtemps.

Par ailleurs, quel est l'effet global de l'apparition de la logique des droits de la personne dans le travail interprétatif de l'arbitre ? En premier lieu, ce sont les **droits de gérance** qui sont reconsidérés. L'arbitre n'agit plus en simple vérificateur de la mesure choisie par l'employeur, la confirmant ou l'annulant. Modifier la mesure devient pratique beaucoup plus courante. En matière de manquement non disciplinaire, ce changement est important. Le pouvoir de l'employeur de congédiement, de suspension, de gestion des manquements non disciplinaires associés à des incapacités physiques et psychologiques doit dorénavant faire face à une analyse plus pointilleuse depuis que l'arbitre de griefs emploie une logique axée sur les droits de la personne.

Ajoutons aussi que le degré de déférence à l'égard de la **volonté des parties** est également reconsidéré. Dans la mesure où l'intention des parties doit toujours respecter le droit quasi constitutionnel de l'égalité, une clause allant à l'encontre de cette prémisse ne sera pas nécessairement appliquée par l'arbitre. Les valeurs que sous-tend la *Charte* sont implicitement incluses dans toutes conventions collectives¹⁵⁷. De plus, ce nouveau rapport envers la volonté des parties vient aussi changer l'application des droits de gérance, des droits prévus dans les conventions collectives auxquelles la *Charte* s'applique. Nous dirions que le changement majeur relève surtout de ce nouveau regard par rapport à la volonté des parties.

¹⁵⁷ Nous verrons plus loin de quelle façon l'arbitre superpose les valeurs de la *Charte* et les valeurs derrière le régime collectif du travail québécois. La notion d'ancienneté est un exemple de règle qui protège elle aussi des principes de justice et d'égalité. Que feront les arbitres avec ce choc entre des prémisses ou des valeurs d'origines distinctes ? Nous observerons que même si les droits de gérance et la volonté des parties ne sont plus généralement compris et appliqués de la même manière, leur importance et leur influence demeurent présents dans certaines sentences arbitrales.

iv- Confirmation de notre hypothèse

Nous croyons être en mesure de confirmer notre hypothèse. D'après notre analyse, la logique des droits de la personne est devenue de plus en plus présente dans les décisions des arbitres de griefs et ce depuis l'an 2000. Globalement donc, notre séquence temporelle montre que la logique des droits de la personne sera appelée à demeurer majoritaire pour les prochaines années. Le constat est le même lorsque nous ne considérons que les décisions associées à des incapacités physiques et psychologiques. Quant aux sentences traitant d'alcoolisme, de toxicomanie et de grossesse, leur fréquence étant moins élevée, nous ne pouvons que constater une certaine tendance vers une manifestation majoritaire de la logique des droits de la personne. Au tableau XVIII, nous reprenons brièvement les raisons qui nous poussent à confirmer notre hypothèse ou à entrevoir une certaine tendance.

Tableau XVIII : Confirmation de notre hypothèse

| | Hypothèse 1 |
|--|---|
| Analyse globale (les 207 décisions) | Hypothèse confirmée |
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ À partir de 2000, une augmentation de la manifestation de la logique DP s'observe. Cette logique devient majoritaire en 2003 ▪ À partir de 1996, la fréquence d'utilisation de la logique VCC commence à diminuer. |
| Incapacités physiques et psychologiques (154 décisions sur 207) | Hypothèse confirmée |
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ La logique DP prend son envol en 1999 et devient majoritaire à partir de 2001. ▪ Les arrêts <i>Meiorin</i>, <i>Ville de Montréal</i> et <i>Parry Sound</i> de la Cour suprême du Canada semblent avoir été une des causes expliquant cette montée. |
| Alcoolisme et toxicomanie (40 décisions sur 207) | Tendance confirmée |
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Une certaine tendance est observable à partir de l'année 2003 ▪ Le niveau de responsabilité ou de volonté qu'on attend d'un individu dépendant de l'alcool ou de drogues semble miner l'utilisation d'une logique DP plus formelle. Même si ces dépendances sont généralement considérées comme des maladies, elles ne passent pas toujours le test du handicap, importante étape de la preuve d'une discrimination pour le demandeur. |
| Grossesse (13 décisions sur 207) | Tendance confirmée |

| | |
|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Le cumul des décisions classées dans la logique VCT et DP confirme une tendance et ce depuis 1993. ▪ La grossesse est difficilement contestable et elle fait partie de la liste des motifs de discrimination interdits à l'article 10 de la <i>Charte</i>. ▪ Nous n'avons que 13 décisions à analyser. La distribution des décisions entre les logiques dans le temps ne semble pas vouloir répondre à des causes bien précises. |
|--|--|

Comment expliquer cette évolution vers une logique axée sur la protection du droit à l'égalité ? Nous n'avons pas l'impression que l'institution arbitrale, dans son entièreté, s'est tout naturellement convertie au fil des ans à la protection des droits de la personne et ce sans qu'on le lui demande. D'ailleurs, nous avons observé avec la logique de la volonté collective transitoire que quelques arbitres ont pu, pendant un moment, interpréter de manière plus restrictive certaines notions liées aux droits de la personne. L'apport d'une entité juridique importante au Canada nous apparaît comme un des éléments déclencheurs de cette mouvance. La Cour suprême du Canada dans des arrêts importants est venue clarifier à la fois les notions entourant le droit à l'égalité ainsi que le rôle de l'arbitre par rapport à celles-ci. Le contexte jurisprudentiel plus stable, qui auparavant n'existait pas tout à fait en ces matières, est venu supporter et même parfois forcer ce changement de garde interprétatif. L'arbitre n'avait plus d'autres choix que d'interpréter la *Charte* lorsque la nature du grief le demandait. Notre analyse des litiges soulevant des manquements non disciplinaires le démontre. Proche des parties, l'arbitre a vu la nature des argumentaires présentés devant lui se modifier soulevant de plus en plus de notions associées aux droits de la personne¹⁵⁸. Cela a fort probablement favorisé l'application d'une nouvelle méthode interprétative.

L'application de la logique des droits de la personne se fait-elle de manière uniforme ? La *ratio* des arbitres pour décider des griefs relève-t-elle des mêmes valeurs ou des mêmes principes ? Dans la prochaine section, nous voudrions aller plus loin avec ce

¹⁵⁸ Nous n'avons pas analysé la position de chacune des parties prenantes au litige. Cependant, la seule lecture des décisions nous montraient bien que l'argumentaire des parties s'était transformé, et ce, autant pour la partie demanderesse que pour la partie défenderesse.

constat d'une logique des droits de la personne majoritairement utilisée. Nous croyons pouvoir déceler une influence interprétative relevant de la logique classique.

II- Pour aller plus loin : un phénomène d'hybridation

Nous postulons qu'un phénomène d'hybridation serait observable pour les décisions arbitrales classées dans la logique des droits de la personne. Il ne s'agit pas ici de s'intéresser aux comportements transitoires expliquant le passage d'une logique à une autre comme nous l'avons fait auparavant. Il a été constaté que la logique interprétative des droits de la personne devient, au fil des ans, l'angle rationnel majoritaire sous lequel l'arbitre traite des litiges fondés sur un manquement non disciplinaire.

Cet angle toutefois, lorsqu'adopté par l'arbitre, est-il compris, entendu, interprété de manière à substituer complètement une première logique pour une autre ? Nous croyons que non. L'adoption d'une nouvelle logique interprétative n'est pas sans conséquence. Il est vrai qu'elle permet une certaine uniformisation des grands principes ou des règles de droit à appliquer lorsque les circonstances l'autorisent. Pour des manquements non disciplinaires causés par un handicap, les arbitres parlent de discrimination, d'obligation d'accommodement, de contraintes excessives, etc. Mais au-delà de la méthode générale d'interprétation pratiquée pour décider d'un grief, il existe un certain nombre de valeurs propres au système juridique en place. Que ce soit derrière le régime collectif de travail ou derrière la *Charte*, des principes fondamentaux sous-tendent leur existence. Sur quoi l'arbitre mettra-t-il l'accent ? Quels seront ces principes qui le guideront dans son analyse ?

Cette interprétation axée sur les droits de la personne devenue majoritaire serait hybride car l'arbitre aura établi des limites aux droits protégés par la *Charte*. Et ces limites, postulons-nous, seront d'autant plus hybrides qu'elles proviendront fort probablement des prémisses d'une logique interprétative d'une autre nature, celle de la logique originale, celle de la volonté collective classique et donc des fondements, des raisons d'être de l'institution arbitrale. Une étude plus poussée de l'interprétation que font les

arbitres de griefs de l'obligation d'accommodement et de la contrainte excessive nous a permis de relever certains phénomènes d'hybridation.

Pour cette seconde analyse donc, nous avons effectué une étude qualitative des décisions classées dans la logique des droits de la personne. Parmi celles-ci, nous avons choisi celles provenant des années 2000 à 2005. Pourquoi ce choix ? C'est en 1999 que la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Meiorin* instaure une nouvelle méthode d'interprétation de la discrimination. Les juges décidaient qu'il n'y aurait plus de distinction à faire entre la discrimination directe et indirecte. Par le fait même, l'obligation d'accommodement et ses possibles contraintes excessives devenaient le seul moyen de défense. Nous avons lu et étudié les sentences arbitrales *post-Meiorin* en évitant donc toutes celles qui antérieurement à cet arrêt, utilisaient encore cette distinction jugée floue et inutile par la Cour suprême. Par ailleurs, c'est surtout à partir de l'an 2000 que de plus en plus de décisions arbitrales ont été classées dans la logique des droits de la personne. Pour ces années donc, nous en avons analysé 56¹⁵⁹. Nous étions à la recherche d'une quelconque apparition d'hybridation.

Tableau XIX - Distribution des décisions classées DP de l'année 2000 à 2005

| Année | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Total |
|------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------|
| Nb de décisions | 19 | 12 | 13 | 21 | 20 | 21 | 106 |
| Décisions classées DP | 6 | 5 | 3 | 12 | 14 | 16 | 56 |
| Taux de représentation | 31,6% | 41,7% | 23,1% | 57,1% | 70,0% | 76,2% | 49,95% |

C'est à l'intérieur des deux dernières composantes du cadre opératoire de nos logiques que nous retrouvons les phénomènes d'hybridation les plus fréquents et les plus pertinents pour notre étude. Nous commencerons par ces illustrations découvertes à l'intérieur de la composante de **l'appréciation de la mesure (A)**. Nous le ferons par

¹⁵⁹ Nous n'avons pas considéré nécessaire d'étudier les décisions classées dans la logique de la volonté collective transitoire et qui pouvaient parfois aborder la notion d'obligation d'accommodement. Ces décisions étaient de toute façon peu nombreuses. Et la plupart d'entre elles traitaient l'accommodement après avoir solutionné le litige par l'entremise de la convention collective ou de la volonté des parties (voir le 1^{er} comportement).

l'entremise d'une seule notion soit celle de l'obligation d'accommodement¹⁶⁰. Unique moyen de défense pour l'employeur en matière de discrimination, l'arbitre dans les 56 décisions sélectionnées, n'a pu faire abstraction de l'accommodement. Cependant, l'application de cette notion n'est pas sans limite. Les critères de la contrainte excessive viennent baliser l'obligation. Nous aborderons donc principalement dans la première section l'interprétation que font les arbitres de griefs de ces possibles contraintes. Prouvées, elles libèrent les parties de leur obligation d'accommoder le salarié victime de discrimination. C'est dans cette section que nous pourrons constater d'intéressantes manifestations d'une hybridation entre nos deux logiques principales. Puis, nous terminerons en discutant du **pouvoir d'intervention** (B) de l'arbitre en matière de droit de la personne. Deux phénomènes seront étudiés. Nous nous demanderons en premier lieu d'où peut venir la proposition d'accommodement ? Des parties, de la convention collective ou même de l'arbitre ! Ensuite, nous traiterons des dommages et intérêts que l'arbitre se permet ou non d'accorder au salarié victime de discrimination.

A- L'appréciation de la mesure choisie par l'employeur

Ici, c'est le caractère pragmatique de l'obligation d'accommodement qui nous intéresse. Nous chercherons à exposer l'étendue de la notion de la contrainte excessive employée par l'arbitre de griefs pour des cas où une hybridation est apparente¹⁶¹. Lorsque la Cour suprême adopta cette notion de la contrainte excessive, elle prit soin d'en déterminer quelques critères. Dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool* par exemple, la juge Wilson releva les critères suivants : le coût financier, l'atteinte à la convention collective, le

¹⁶⁰ Comme nous l'avons explicité dans notre premier chapitre, l'obligation d'accommodement est prévue à la troisième étape de la méthode unifiée. L'employeur doit prouver « que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive » Voir l'arrêt *Meiorin* précité, note 66. Cette idée de contrainte excessive n'a pas été complètement définie par la Cour suprême. Au départ, les juges ont élaboré une liste non exhaustive de types de contraintes laissant place au temps et aux opinions des différents acteurs du monde juridique pour mieux opérationnaliser le concept. La jurisprudence arbitrale a évidemment participé à cette large opérationnalisation et de nos lectures, il nous est possible de ressortir quelques éléments pertinents (*Supra*, p. 26 et suivantes).

¹⁶¹ Même si nous traiterons plus tard que de la contrainte excessive reliée à l'atteinte aux droits prévus dans la convention collective, nous avons tout de même analysé toutes les contraintes excessives relevées par les arbitres dans les 56 décisions sélectionnées. Les observations qui en découlent étaient intéressantes

moral du personnel et l'interchangeabilité des effectifs et des installations¹⁶². Puis, elle ajouta que cette liste était non exhaustive et qu'il y avait possibilité d'établir de nouveaux critères selon les faits et les circonstances entourant les litiges. Depuis, et surtout en droit du travail, plusieurs critères s'y sont rajoutés. Le professeur Brunelle, auquel nous faisons référence au second chapitre, a construit une catégorisation en trois groupes de critères définissant ce que pouvait être une contrainte excessive¹⁶³. Le plus pertinent pour nous est celui de l'atteinte aux droits.

i- Atteinte aux droits prévus dans la convention collective

Dans la recherche d'un accommodement, les droits prévus à la convention collective peuvent-ils être atteints ? Et si oui, de quelle façon ? Nous verrons deux types de cas où des droits prévus dans l'entente collective font l'objet d'une atteinte en vertu de l'accommodement proposé. Tout d'abord, nous examinerons la question sous l'angle des règles de l'ancienneté (a). Ce critère est particulièrement intéressant pour comprendre la conciliation qu'ont à entreprendre les arbitres entre le statut quasi-constitutionnel des droits protégés dans la *Charte* et le statut de ceux protégés collectivement dans l'entente entre les parties¹⁶⁴. Nous aborderons ensuite les décisions où il était demandé à l'arbitre de maintenir le lien d'emploi malgré l'expiration du délai d'absence pour maladie (b). Plusieurs plaignants confrontés à cette situation exigeaient de l'employeur qu'il prolonge le délai prévu dans la convention collective avant de mettre un terme au lien d'emploi.

a- Atteinte aux règles d'ancienneté

Deux sous-sections seront exposées, une constatant les cas où la jurisprudence n'accepte pas qu'une telle atteinte soit possible (1), l'autre montrant des arbitres favorable à une certaine atteinte aux règles d'ancienneté (2). L'hybridation se retrouve dans les

mais non pertinentes pour notre conceptualisation de l'hybridation. Nous les avons donc retirées de notre présentation des résultats.

¹⁶² *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, précité, note 58, par. 27 (j. Wilson).

¹⁶³ C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 37, p. 248.

¹⁶⁴ Nous faisons nôtre l'opinion de certains juristes comme quoi les droits individuels existent toujours malgré le rapport collectif instauré suite à une accréditation syndicale. Nous préférons parler des

exemples fournis dans la première section. La seconde section quant à elle sert surtout de contraste pour la première permettant ainsi de mieux constater cette dite hybridation.

1- Refus d'une atteinte aux règles d'ancienneté

Dans la décision *Syndicat des techniciens et techniciennes de Cité de la Santé de Laval et Cité de la Santé de Laval*¹⁶⁵, l'employeur, en voulant accommoder une salariée qui lui avait remis un certificat de retrait préventif à cause d'une grossesse, s'est retrouvé confronté à plus de 31 griefs déposés par 5 autres salariées. Ces dernières contestaient sa décision. En fait, l'employeur avait permis que la salariée enceinte soit mutée d'un poste sur le quart de nuit à un poste de jour et ce malgré le fait que son ancienneté était inférieure à celle de certaines collègues. Le syndicat allègue que la convention collective est claire. Toutes les plaignantes avaient plus d'ancienneté que la bénéficiaire de l'accommodement et elles étaient toutes disponibles pour effectuer les quarts de travail de jour. L'arbitre s'est donc demandé si l'obligation d'accommoder la salariée sur réception du certificat de retrait préventif « a pris préséance sur les droits d'ancienneté de la convention collective ? »¹⁶⁶. Reprenant les propos du juge Sopinka dans l'arrêt *Renaud*¹⁶⁷, l'arbitre affirme qu'il ne faut pas transférer ou substituer la discrimination envers d'autres employés à la discrimination subie par le plaignant. Dans ce cas-ci, il aurait été possible selon l'arbitre d'accommoder autrement la salariée enceinte tout en évitant d'aller à l'encontre des règles d'ancienneté. Cet autre accommodement aurait coûté plus cher pour l'employeur mais ce montant n'est pas assez élevé pour qu'on puisse le considérer comme une contrainte excessive. L'arbitre écrit :

« [...] que le concept d'ancienneté est fondamental à une convention collective et gouverne une multiplicité de droit des salariés [...], et que sa violation constitue une dérogation importante des conditions d'emploi [...] »¹⁶⁸.

protections collectives et constitutionnelles des droits individuels que d'une confrontation droits individuels / droits collectifs.

¹⁶⁵ *Syndicat des techniciens et techniciennes de Cité de la Santé de Laval c. Cité de la Santé de Laval*, [2003] n° AZ-50207085 (T.A.) (Azimut).

¹⁶⁶ *Id.*, p.11

¹⁶⁷ *Central Okanagan School District 23 c. Renaud*, précité, note 61 p. 991 (j. Sopinka).

¹⁶⁸ *Syndicat des techniciens et techniciennes de Cité de la Santé de Laval c. Cité de la Santé de Laval*, précité, note 155, p. 14.

Si aucune autre possibilité d'accommodement n'avait été envisageable dans ce cas-ci, nous serions portés à croire que l'arbitre aurait refusé la mutation de la salariée enceinte aux quarts de jour. L'ancienneté ici apparaît comme une règle inviolable.

Dans une autre affaire, celle entre la *Société en commandite Tafisa Canada* et la *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines (section locale 299)*¹⁶⁹, l'arbitre rejette quatre possibilités d'accommodement pour cause d'ancienneté insuffisante. Une évaluation de plusieurs postes chez l'employeur a été entreprise par l'arbitre pour permettre au salarié de conserver un emploi. Cependant, dans l'analyse de quatre postes différents, l'arbitre justifie sa décision de ne pas les accorder à cause de l'ancienneté insuffisante du plaignant. De plus et à deux reprises, ce seul motif vient motiver le rejet de la perspective d'accommodement. L'arbitre ne donne aucune explication des raisons qui l'amènent à considérer pourquoi la faible ancienneté rend excessif l'octroi de cet accommodement. Il écrit : « Pour le poste de contrôle, M. Bergeron n'a pas assez d'ancienneté ». Puis, il ajoute un peu plus loin : « Comme opérateur de pesée, le plaignant n'a pas assez d'ancienneté »¹⁷⁰. Le simple fait que l'ancienneté du salarié syndiqué n'est pas assez importante pour ces postes est suffisant pour convaincre l'arbitre de leur inaccessibilité pour le plaignant. Cela irait de soi. C'est dire l'importance que cette règle a pour le régime collectif du travail aux yeux de certains arbitres.

Un autre arbitre, dans une décision entre *S.N. Services hospitaliers / Thetford-Mines* et *Centre hospitalier de la région de l'amiante*¹⁷¹, exprime son opinion quant à l'étendue de l'obligation d'accommodement de l'employeur. Selon lui, « [...] la règle d'ancienneté, la colonne vertébrale de la convention collective, ne peut être mise de côté pour permettre à l'employeur de satisfaire à son obligation d'accommodement »¹⁷². Le

¹⁶⁹ *Société en commandite Tafisa Canada c. Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines (section locale 299)*, [2003] n° AZ-03141184 (T.A.) (Azimut).

¹⁷⁰ *Id.*, p. 22.

¹⁷¹ *S.N. Services hospitaliers / Thetford-Mines c. Centre hospitalier de la Région de l'Amiante*, [2003] n° AZ-50193777 (T.A.) (Azimut), par. 32.

¹⁷² *Id.*, par. 32.

syndicat déplore ce fait mais l'arbitre est d'avis que la faible ancienneté de la plaignante l'empêche d'envisager certains postes.

Ces trois décisions ont toutes été rendues en 2003 à une époque où notre logique des droits de la personne devenait majoritairement utilisée par les arbitres. Ces sentences elles-mêmes relèvent d'une logique « droit de la personne » selon nos indicateurs. Un certain courant justificatif refusait qu'on viole d'une quelconque façon les normes régissant l'ancienneté. Notons aussi qu'il n'en allait pas seulement ainsi des arbitres. L'employeur et le syndicat ont parfois manifesté leur accord quant à l'inviolabilité des règles d'ancienneté. C'est une manifestation claire selon nous de l'importance de la volonté collective dans le choix de règles régissant leurs relations de travail, en l'occurrence ici les dispositions sur l'ancienneté. Notons toutefois que peu de développements sont offerts par les arbitres pour expliquer ce refus ou pour démontrer l'importance des règles d'ancienneté en termes de valeurs ou de principes fondamentaux. Dans la prochaine section, nous verrons deux décisions, une de 2004 et une de 2005, qui viennent remettre en question la position explorée dans cette première section.

2- Une atteinte aux règles d'ancienneté serait possible

Dans la sentence entre *Plastiques TPI inc. et Syndicat des travailleurs du plastique de Coaticook (CSD)*¹⁷³, la convention collective prévoyait une rotation des postes lors de la production des arrosoirs. La plaignante était incapable d'accomplir une des tâches de cette rotation pour cause de limitations fonctionnelles. Elle demanda d'être exclue de cette activité et que d'autres salariés la remplacent. En retour, elle propose de remplacer elle-même ceux qui auront à effectuer la tâche incompatible avec son handicap. L'employeur refuse sa demande et la met à pied pour la période de production des arrosoirs. Selon l'arbitre toutefois, la demande de la salariée ne venait pas bouleverser les règles contenues dans la convention collective, en l'occurrence celles portant sur l'ancienneté. Il se questionne quant à la validité de la mesure prise par l'employeur.

¹⁷³ *Les Plastiques T.P.I. Inc c. Syndicat des travailleurs du plastique de Coaticook (CSD)*, [2004] n° AZ-50288679 (T.A.) (Azimut).

Peut-il effectivement obliger la salariée à effectuer une pleine rotation, et donc à travailler pendant la période de production des arrosoirs. À défaut de quoi, il pourra la mettre à pied pour cette partie de l'année ? L'arbitre écrit que « l'obligation d'accommodement est d'abord destinée à maintenir la personne salariée handicapée dans son emploi, et non à l'exclure, et c'est ce type d'accommodement que doit prioritairement rechercher l'employeur »¹⁷⁴. Invoquant le fait qu'il ne s'agit ici que d'une incapacité limitée à une tâche accessoire, l'arbitre ajoute que l'accommodement « a peu d'impact sur les droits d'ancienneté des autres employés [...] »¹⁷⁵. C'est peut-être pourquoi, dans ces circonstances, l'arbitre accepte une atteinte à ces règles. Dans ce cas-ci, l'arbitre se réfère aux travaux du professeur Brunelle en rapport avec les enseignements de la Cour suprême dans l'arrêt *Renaud*. L'arbitre y comprend qu'une atteinte, pour qu'elle soit considérée comme une contrainte excessive, doit être réelle, importante et non simplement anodine¹⁷⁶. Que cette atteinte aux droits d'ancienneté donc soit envisagée un peu comme l'est celle concernant les droits à la santé et sécurité au travail et à la notion de risque.

Puis en 2005, une décision impliquant *Bombardier aéronautique et l'Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aérospatiale, section locale 712*¹⁷⁷ vient elle aussi permettre une atteinte aux normes régissant l'ancienneté. Suite à une décision de l'employeur de réduire la main-d'œuvre, une procédure de mise à pied est entamée. Celle-ci se devait d'être complétée parmi un certain nombre d'usines. Conséquemment, une réorganisation de la distribution des salariés toujours en poste était nécessaire, certaines usines ayant subi plus de départs d'employés que d'autres pendant la procédure de mise à pied. Pendant cet exercice de relocalisation, quelques employés ont été informés qu'ils auraient dorénavant à aller travailler pour une autre usine et ce sans même que leur catégorie d'emploi change. Cependant et comme l'arbitre le constate, deux salariées, normalement relocalisées suivant la convention collective, souffraient d'un handicap les empêchant d'accomplir

¹⁷⁴ *Id.*, par. 119.

¹⁷⁵ *Id.*, par. 134.

¹⁷⁶ *Id.*, par. 151.

les tâches associées au nouveau poste dans une autre usine. Pour éviter donc de devoir les mettre à pied elles aussi, l'employeur décida, d'après la liste d'ancienneté, de relocaliser temporairement les deux salariées qui suivaient celles atteintes d'un handicap. À la suite de cette décision, 29 employés décidèrent d'exprimer leur désaccord par l'entremise de griefs. L'arbitre résume la nature des plaintes écrites par les autres salariés. Ceux-ci prétendent entre autres qu'il est facile d'obtenir des papiers du médecin et que tous les employés de cette catégorie devraient pouvoir accomplir tous les postes y étant rattachés à défaut de devoir soit changer de catégorie d'emploi soit de rentrer à la maison¹⁷⁸ !

Reprenant les enseignements de quelques décisions arbitrales¹⁷⁹, l'arbitre affirme que les règles d'ancienneté d'une convention collective ne peuvent faire échec à l'application des droits contenus dans la *Charte*. À son avis,

« [...], même si mesdames Thériault et Tessier ont à subir des inconvénients qui peuvent être importants, il n'y a pas de commune mesure entre ces inconvénients et les effets catastrophiques qu'aurait pour mesdames Peng et De Sève l'application stricte des droits d'ancienneté. Leur redéploiement à l'usine 3 résulterait pour elles en une perte d'emploi »¹⁸⁰.

Selon l'arbitre, les droits contenus dans la convention collective « ne sont pas absolus et doivent céder le pas devant les dispositions prioritaires de la *Charte* »¹⁸¹. Il rejette donc le grief et accepte qu'une atteinte aux règles d'ancienneté soit envisagée.

Ces deux décisions prennent la même direction. Les arbitres acceptent, qu'en comparaison avec une violation des droits protégés dans la *Charte*, qu'une atteinte aux règles de l'ancienneté soit possible. Quant à l'étendue de cette atteinte, les deux sentences se distinguent. La première précise un certain degré d'atteinte possible tandis

¹⁷⁷ *Bombardier aéronautique c. l'Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aérospatiale, section locale 712*, [2005] n° AZ-50356314 (T.A.) (Azimut).

¹⁷⁸ *Id.*, par. 13.

¹⁷⁹ Des trois décisions citées par contre, une provient de la juridiction fédérale, les deux autres de décisions arbitrales de provinces canadiennes anglaises. En effet, il existe peu de support jurisprudentiel pour cette position chez les arbitres de griefs québécois.

¹⁸⁰ *Id.*, par. 44.

que la deuxième met plus l'accent sur les conséquences de la non-application de l'accommodement. Dans celle-ci, l'arbitre ne précise pas si l'atteinte devrait être considérée comme étant minime. L'arbitre réfléchit surtout en rapport avec la perte de l'emploi, préjudice directement relié à la distinction naissant de la présence d'un handicap. Notons toutefois que les deux arbitres s'accordent pour dire que le devoir d'accommodement sert à protéger ou à maintenir le lien d'emploi à l'égard de ceux et celles atteints d'un handicap. En voilà un principe fondamental ou une valeur importante qui découle de l'application de la *Charte*.

Nous aurions aimé retrouver dans notre échantillon plus de décisions traitant de cet aspect. Surtout par rapport au degré d'atteinte envisageable. Qu'est-ce qu'une atteinte réelle, importante, minime, etc. Il aurait été intéressant de voir pourquoi un arbitre qui théoriquement accepte qu'une atteinte soit possible mais qui, selon les faits, refuserait tout de même la proposition d'accommodement. Pour nous toutefois, ces deux décisions ainsi que les trois premières qui refusaient une violation des règles d'ancienneté démontrent qu'il existe chez l'arbitre, même chez ceux adhérant à une logique DP, plusieurs rapports à la *Charte* parfois influencés par l'apport d'une convention collective. Nous avons voulu relever les deux positions pour faire ressortir le phénomène d'hybridation présent chez les arbitres qui refusent toute atteinte à l'ancienneté. Cette position nous apparaît légitime mais est encore une fois trop peu développée du l'importance des valeurs que sous-tendent la convention collective, en l'occurrence les règles d'ancienneté. N'en demeure pas moins que pour nous, les sentences arbitrales vues au départ reflètent cette idée d'application hybride de la logique des droits de la personne. Voyons maintenant notre second phénomène d'hybridation¹⁸².

b- Le maintien du lien d'emploi

Dans cette seconde sous-section, nous traiterons des accommodements qui demandaient à ce que le lien d'emploi demeure malgré un délai expiré d'absence pour maladie. Pour

¹⁸¹ *Id.*, par. 48.

¹⁸² Notons que notre chapitre 4 sur la discussion s'intéressera à la légitimité et aux effets de ces phénomènes d'hybridation quant à l'application du droit à l'égalité. Pour le moment, nous ne voulons que les présenter.

certains, modifier ce délai serait une contrainte excessive (1), pour d'autres, il serait primordial de le faire afin de respecter l'obligation d'accommodement (2). Toujours ici, c'est l'hybridation que nous voulons faire ressortir.

1- Respect de ce qui est prévu ou non ?

Une salariée est aux prises avec un sévère handicap. Elle s'absente du travail depuis déjà presque 36 mois. La convention collective prévoit pour ces matières qu'une assurance-salaire lui soit versée pour les 104 premières semaines. Puis après, que son lien d'emploi soit maintenu pour 52 autres semaines. Tout juste avant que ce délai total de 36 mois expire, la salariée envoie à son employeur un billet médical proposant un retour au travail progressif. L'employeur le refuse. Il fonde sa décision sur le fait que la plaignante n'a pas prouvé qu'elle fût apte à accomplir le travail. Il procède donc à son congédiement. Dans cette affaire du *Syndicat des travailleurs du C.L.S.C. Kateri (C.S.N.)* et *C.L.S.C. Kateri*¹⁸³, l'arbitre affirme que le délai prévu dans la convention collective est une forme d'accommodement.

« Les parties ont vraisemblablement cru qu'un délai de trois ans était suffisant pour permettre aux personnes salariées qui le pouvaient de reprendre le travail après une absence pour maladie ou accident »¹⁸⁴.

Mais l'accommodement pourrait-il aller plus loin ? À ce sujet, l'arbitre répond qu'un accommodement doit être envisagé s'il existe une réelle possibilité de retour au travail. En l'espèce, la plaignante n'avait pas réussi à convaincre le Tribunal d'arbitrage qu'elle serait apte à exécuter le travail. Pour cette partie, ce n'est pas tant cette demande « d'assurance raisonnable »¹⁸⁵ quant à la capacité actuelle et future de la salariée qui nous intéresse mais plutôt le fait que l'arbitre accorde une importance considérable au **délai déjà entendu par les parties** dans la convention collective et qui apparaît selon lui suffisant. En fait, le prolonger violerait la volonté de l'entente collective sur cette matière.

¹⁸³ *Syndicat des travailleurs du C.L.S.C. Kateri (CSN) c. C.L.S.C. Kateri*, [2003] n° AZ-50205882 (T.A.) (Azimut).

¹⁸⁴ *Id.*, p. 22.

¹⁸⁵ *Id.*, p. 21.

Dans l'affaire *Ville de Dollard-des-Ormeaux et S.C.F.P., section locale 4398*¹⁸⁶, l'employeur congédie un salarié après 104 semaines d'absence pour invalidité, conséquence directe d'un accident de travail. L'arbitre, avant d'aborder la question du congédiement et des possibles accommodements, traite des protections établies dans la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles*. Dans son analyse des articles 32 sur les mesures prohibées et 240 sur la période d'exercice des droits et de la convention collective des parties, l'arbitre écrit :

« À moins d'une disposition avantageuse dans la convention collective, ce qui n'est pas le cas dans le présent litige, il existe donc une balise temporaire à ce droit au maintien du lien d'emploi. Au bout de deux ans, nous apprend le Législateur, le travailleur accidenté ne peut exiger de son employeur qu'on le réintègre dans son emploi. Le corollaire de ce droit du salarié est donc celui de l'employeur de mettre fin au lien d'emploi d'un salarié accidenté au terme de la période de deux années »¹⁸⁷.

Puis, l'arbitre précise sa pensée en admettant que le délai des 104 semaines prévu dans la loi est un « accommodement législatif »¹⁸⁸ qui s'applique surtout, comme en l'espèce, lorsque la **convention collective est muette** à ce sujet. En conséquence de quoi, à l'expiration de ce délai, et si le salarié ne peut toujours pas être réintégré soit par son incapacité soit par les indisponibilités de poste dans l'entreprise, libéré de son obligation d'accommodement, l'employeur peut procéder au congédiement.

Dans les deux sentences, l'arbitre aurait pu offrir plus aux plaignants mais il ne l'a pas fait. Rejeter les griefs pour ces arbitres permet d'agir en conformité avec la convention collective en rapport avec ce qu'elle prévoit, un délai d'absence de 36 mois dans un cas, ou par ce qu'elle ne prévoit pas car muette sur ce sujet dans l'autre cas, une disposition de la *LATMP* venant donc agir supplétivement. Selon eux, l'obligation d'accommodement est remplie et ce même si seul ce rapport à la convention collective permettait de régler la question. C'est le respect de la volonté des parties qui prime.

¹⁸⁶ *Ville de Dollard-des-Ormeaux c. S.C.F.P., section locale 4398* [2003] n° AZ-03142048 (T.A.) (Azimut).

¹⁸⁷ *Id.*, p. 14.

C'est pour nous un phénomène d'hybridation parce que, rappelons-le, ces décisions s'inscrivaient dans une logique axée sur les droits de la personne.

Évidemment que l'incapacité physique ou psychologique toujours présente entraînant l'absence avait aussi un rôle à jouer dans cette prise de position chez ces arbitres. Pourtant, d'autres arbitres dans les mêmes circonstances n'y ont pas vu une fin de non-recevoir quant au maintien du lien d'emploi comme accommodement. Un maintien qui irait au-delà des limites de la convention collective. Voyons-en quelques illustrations.

2- Le maintien du lien d'emploi comme accommodement possible

Deux types d'illustration dans ce cas. D'un côté, le maintien du lien d'emploi est possible, malgré les limites prévues dans la convention collective, mais il n'est pas accordé à cause des autres contraintes excessives soulevées par ce maintien. De l'autre côté, le maintien du lien d'emploi est carrément accepté et ce sans égard aux stipulations prévues dans l'entente collective à ce sujet.

Pour certains arbitres, la reconnaissance du délai d'absence prévu dans la convention collective n'est pas suffisante pour prétendre que l'obligation d'accommodement est remplie. En fait, le maintien du lien d'emploi pourrait être envisagé s'il n'y avait pas eu la présence de d'autres contraintes excessives associées à ce maintien du lien d'emploi comme le réaménagement substantiel des tâches d'un poste disponible plus tard ou le manque de formation nécessaire du plaignant pour remplir la prestation de travail d'un autre poste envisagé. Le maintien du lien d'emploi est refusé car il existe d'autres critères empêchant l'accommodement proposé et non à cause du simple fait qu'une atteinte à la convention collective serait occasionnée¹⁸⁹.

¹⁸⁸ *Id.*, p. 14.

¹⁸⁹ *Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec c. CHUQ (CHUL)*, [2004] n° AZ-50221924 (T.A.) (Azimut), par. 84. L'arbitre écrit : « Si à la date de l'audience on nous avait mis en preuve que certains postes sur lesquels la plaignante aurait pu avoir de bonnes chances d'obtenir étaient devenus disponibles à une époque concomitante à la rupture du lien d'emploi, ce Tribunal aurait été enclin à prolonger pour un temps limité le lien d'emploi pour donner une dernière chance aux parties. Mais la preuve est totalement muette à cet égard ». Lire aussi la décision *Smurfit-MBI c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 291*, [2004] n° AZ-50282331 (T.A.) (Azimut).

D'autres arbitres cependant acceptent le maintien du lien d'emploi. Dans une affaire, une salariée victime d'un accident d'automobile subit des contrecoups physiques et psychologiques assez importants. Après 36 mois d'absence, toujours incapable de reprendre le travail, elle demande à l'employeur de lui prolonger ce délai d'absence d'une année supplémentaire. L'employeur refuse et la congédie. L'arbitre annule la décision de l'employeur et soutient :

« Il ne faut pas interpréter une convention collective en lui donnant un effet couperet au contraire, elle doit être interprétée dans ce faisceau de lois qui visent à harmoniser les relations entre les parties et à protéger les droits fondamentaux de chaque individu, dans le présent cas de chaque travailleur »¹⁹⁰.

En somme, la disposition de la convention collective qui précisait l'expiration du lien d'emploi pour cause d'absences n'est pas une mesure d'accommodement individualisée ou personnalisée, elle est plutôt générale. D'après la preuve, aucune contrainte excessive n'était liée au prolongement du maintien du lien d'emploi¹⁹¹.

Pour l'année 2005, deux autres sentences sont venues corroborer l'idée qu'une clause de la convention collective ne peut être appliquée automatiquement¹⁹² et qu'en matière d'accommodement, il est primordial que l'appréciation se fasse en fonction de la situation particulière du salarié¹⁹³. Dans une de ces affaires, l'arbitre avance même que « ce n'est pas parce que la date de retour est inconnue et ne pouvait être précisée au moment du congédiement que la décision de l'employeur ne contrevient pas à la *Charte québécoise* »¹⁹⁴. Par ailleurs, notons que dans ces décisions, les arbitres ne considèrent

¹⁹⁰ *Syndicat des infirmières et infirmiers du CLSC Malauze, affilié à la FIIQ c. CLSC Malauze*, [2004] n° AZ-50271093 (T.A.) (Azimut), par. 440.

¹⁹¹ Dans cette affaire, les délais d'audience et de rédaction de la décision ont fait en sorte que l'année de prolongement du maintien du lien d'emploi était terminée. La plaignante avait recommencé à travailler ailleurs mais elle espérait tout de même retrouver son ancien poste. L'arbitre l'a donc réintégrée en date du 14 avril 2003, date où elle avait été déclarée apte à reprendre le travail.

¹⁹² *Syndicat des travailleurs(euses) de Polystar & Polyfilm (CSN) c. Emballages Consumer inc.*, [2005] n° AZ-50329295 (T.A.) (Azimut), p. 21 et *Syndicat des travailleuses et travailleurs des Produits Bridor inc. c. Produits Bridor inc.*, [2005] n° AZ-50306260 (T.A.) (Azimut), p. 4.

¹⁹³ *Syndicat des travailleurs(euses) de Polystar & Polyfilm (CSN) c. Emballages Consumer inc.*, précité, note 192, p. 25.

¹⁹⁴ *Id.*, p.29.

pas que les salariés aient un droit éternel au maintien du lien d'emploi. Des conditions peuvent être élaborées autour d'un prolongement de délai.

Encore une fois, nous avons voulu démontrer qu'il y avait deux visions des choses, deux façons d'appliquer l'obligation d'accommodement à l'égard du possible maintien du lien d'emploi. Les premières sentences illustrées nous apparaissent comme étant un second phénomène d'hybridation, là où le respect de la volonté des parties demeure fondamental et ce même si le droit appliqué relève de la *Charte*.

Le respect intégral de la convention collective a été pendant longtemps la principale prémisse des arbitres de griefs en matière de résolution des griefs. Il nous apparaît conséquent d'observer encore aujourd'hui, malgré l'évolution vers un autre type de logique interprétative, que la primauté de la volonté des parties demeure pour plusieurs arbitres un aspect essentiel à l'application du droit pour résoudre un litige. En découle nos illustrations d'hybridation.

Cela n'empêche toutefois pas d'autres arbitres d'accorder une considération moins importante à cette prémisse. Cette approche est nouvelle et fait figure de contraste ou de rupture avec une vision plus classique de l'arbitrage de griefs. Nous avons vu des décisions d'arbitres acceptant une atteinte minime aux règles de l'ancienneté. Quant au maintien du lien d'emploi, il apparaît possible pour certains qu'il puisse perdurer dans le temps malgré ce que la convention collective prévoyait au préalable. Au final, l'arbitre est à la recherche selon nous du compromis, du terrain d'entente entre ces deux systèmes de valeurs parfois opposés.

Il nous reste deux phénomènes d'hybridation à présenter. Ces derniers relèvent cependant du **pouvoir d'intervention de l'arbitre**. Suite à l'exploration des différents accommodements proposés, l'arbitre tranche et soumet des ordonnances aux deux parties. Son pouvoir d'intervention s'est-il élargi depuis qu'on lui accorde la compétence d'interpréter la *Charte* ? Le respect de la volonté des parties vient-il teinter l'application du droit à l'égalité ? Qu'avons-nous constaté à ce sujet ?

B- L'étendue du pouvoir d'intervention de l'arbitre en ces matières

Il est difficile de toujours bien cerner l'opinion des arbitres quant à leur pouvoir d'intervention. L'arbitre est peu loquace à ce sujet. Par ailleurs, lorsqu'il déclare conforme la mesure prise par l'employeur, il est évidemment impossible de savoir jusqu'où il aurait pu aller dans l'élaboration de ses ordonnances si le grief, au contraire, avait été accepté. Nous ne pouvons donc qu'étudier les décisions où l'arbitre accepte le grief, modifie la mesure, choisit un accommodement, etc. La pratique de seulement annuler ou confirmer une mesure parce qu'elle est de nature administrative ne tient plus. Dans la perspective de l'obligation d'accommodement lorsque l'arbitre s'inscrivait dans une logique axée sur les droits de la personne, la nature de la mesure ne change rien à l'affaire. L'arbitre peut donc ordonner des mesures qu'il croit légitimes et nécessaires pour résoudre le litige. Comme nous l'avons vu, la seule limite est celle de la contrainte excessive. Selon les demandes d'accommodement, l'arbitre peut exiger que l'employeur réintègre le salarié, qu'il maintienne son lien d'emploi, qu'il modifie les tâches accessoires de son poste, etc. Mais d'où vient cet accommodement ? L'arbitre peut-il intervenir dans l'établissement de ce dernier ou laisse-t-il ce rôle aux parties ? La prochaine section explorera cet enjeu (i). Ensuite, nous traiterons de l'application de l'article 49 de la *Charte* par les arbitres (ii). Ces derniers octroient-ils des dommages à la fois matériels, moraux et exemplaires ?

i- D'où vient l'accommodement proposé ?

L'accommodement doit être pensé, réfléchi. Il s'articule autour des circonstances du litige, du contexte de l'entreprise, de la nature de la convention collective, etc. Mais qui propose l'accommodement ? Nous nous posons cette question car la recherche d'un accommodement au préalable par les parties modifie parfois le pouvoir d'intervention de l'arbitre. D'après nos analyses, les propositions d'accommodement proviennent de trois sources différentes. La première d'entre elles est représentée par les parties elles-mêmes (a). L'employeur, le syndicat et le plaignant sont très bien placés pour proposer un accommodement propice à la résolution du litige et respectueux de leurs rapports. La

convention collective est une autre source d'accommodement (b). Dans certaines décisions, les arbitres ont pu considérer certaines clauses de la convention collective comme des accommodements¹⁹⁵. Le test de la contrainte excessive s'est donc fait autour de celles-ci. Puis, il est parfois arrivé que l'arbitre lui-même propose un accommodement (c). Nous verrons plus tard que ce type d'attitude est loin de faire l'unanimité et nous y voyons une forme d'hybridation.

a- Le rôle de l'employeur, du syndicat et du plaignant

C'est dans l'arrêt *Renaud* de la Cour suprême du Canada que les juges ont clairement établi les responsabilités de chacune des parties quant à l'obligation d'accommodement. Le rôle principal revient à l'employeur. C'est à lui de prendre l'initiative de l'accommodement, d'analyser toutes les solutions possibles en pareilles circonstances. Toutefois, cette obligation en est une de moyen et non de résultat. S'il prouve qu'il y a contrainte excessive, l'employeur se libérera de son obligation. Quant au syndicat et au plaignant, ceux-ci doivent faire preuve de collaboration dans l'atteinte d'un accommodement raisonnable. Les manières de collaborer sont diverses. Le syndicat peut évidemment offrir à l'employeur toutes les informations nécessaires pour l'analyse de la condition physique et psychologique du plaignant. Il peut également proposer différents types d'accommodements ou tout simplement éviter le refus systématique des propositions de l'employeur. Cette collaboration nécessite parfois une révision de ses propres demandes d'accommodement. Ces dernières n'ont pas à être parfaites ni être taillées sur mesure pour le plaignant. L'accommodement doit autant respecter certaines prérogatives de l'employeur et du syndicat, protégées par le test des contraintes excessives, que le plaignant qui se retrouve confronté à une forme de discrimination.

Le rôle du salarié est évidemment minimisé par le fait qu'il est plus souvent qu'autrement représenté par un syndicat. C'est ce dernier qui contrôle la procédure de grief et c'est lui qui défend le salarié. N'empêche, le syndiqué doit tout de même se montrer coopératif dans la recherche d'une avenue possible pour régler le litige¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Nous l'avons vu entre autres avec le délai d'absence accepté par exemple.

¹⁹⁶ À une seule reprise, nous avons constaté que le plaignant se retrouvait bien seul. En effet, dans cette affaire, la position toujours étroite du plaignant par rapport aux propositions communes de l'employeur et

C'est en grande majorité des parties que provenaient les propositions d'accommodements dans nos analyses. Soit l'employeur offrait quelque chose que le syndicat et le plaignant trouvaient insuffisant. Dans ce cas, le syndicat soumettait d'autres possibilités d'accommodement. Soit l'employeur prétendait qu'il y avait présence de contraintes excessives et qu'il n'avait plus d'obligation. Le syndicat et le plaignant revenaient à la charge en relevant des accommodements qui seraient légitimes dans les circonstances. Finalement, soit les deux principaux acteurs proposaient des solutions différentes et demandaient à l'arbitre de trancher. De nombreux arbitres reviennent, comme nous venons de le faire, sur les généralités entourant le rôle de chacun. Mais ce qui nous intéresse, c'est l'application aux faits que font les arbitres de ces responsabilités.

L'employeur doit prendre l'initiative quant à l'accommodement. Ici, l'arbitre cherchera à savoir si l'employeur a fait des efforts raisonnables, s'il a fait preuve de sérieux dans ses recherches d'une solution. L'arbitre se demandera si l'employeur a pris le temps d'évaluer les causes du manquement non disciplinaire relevé ? S'est-il intéressé aux conditions physiques et psychologiques du salarié ? Quelles sont ses capacités réelles d'effectuer le travail, ses limitations, etc. ? Dans sa recherche de solutions, l'employeur a-t-il effectué une étude poussée ou s'est-il contenté de refuser toutes demandes ? L'employeur doit démontrer qu'il lui est impossible de composer avec le salarié. Mais qu'arrive-t-il lorsque l'employeur ne joue pas ce rôle ? Le grief est-il automatiquement accepté ? Nos observations montrent que non. Comme l'écrit l'arbitre Hamelin :

« La faute de l'employeur ne sera pas fatale si la preuve révèle que sur le fond, cette évaluation était manifestement inutile en raison de l'évidente impossibilité de satisfaire à la demande du réclamant sans que cela n'entraîne des contraintes excessives pour l'employeur »¹⁹⁷.

du syndicat a convaincu l'arbitre que ce dernier avait tout simplement démissionné de son poste. Son manque de collaboration dans la recherche d'un compromis raisonnable lui aura été fatal. *La Ville de Contrecoeur c. Le syndicat des employés municipaux de Contrecoeur (CSN)*, [2003] n° AZ-03142041 (T.A.) (Azimut).

En général donc, les sentences arbitrales décrivent des employeurs qui s'acquittent bien de leurs responsabilités. Une décision patronale marquée d'impressions ou de jugements expéditifs est évidemment moins bien fondée qu'une décision où l'employeur a répondu sérieusement à toutes les questions évoquées dans le paragraphe dernier. Il en va de même pour le syndicat. L'arbitre s'attend à ce que le même sérieux soit manifesté par le syndicat lorsque ce dernier propose d'autres types d'accommodement. Pour les rares fois où l'arbitre considérerait que le syndicat ne collaborait pas positivement à l'initiative de l'accommodement, les circonstances en l'espèce montraient qu'il n'y avait tout simplement aucune possibilité pour le plaignant. La non-coopération du syndicat s'expliquait donc, selon l'arbitre, de cette façon¹⁹⁸.

b- L'accommodement peut-il se retrouver dans la convention collective ?

Comme nous l'avons vu dans la section sur le maintien du lien d'emploi, il est arrivé à quelques reprises qu'un arbitre considère que la convention collective prévoyait l'accommodement et qu'il n'était pas raisonnablement nécessaire de disposer d'un manquement non disciplinaire différemment. S'en tenir au délai d'absence prévu, par exemple, était suffisant pour se libérer de l'effort d'accommodement.

Toutefois, de l'analyse de la jurisprudence arbitrale récente, nous pouvons affirmer que la tendance n'est pas à la recherche d'accommodements à l'intérieur même de la convention collective. Du moins, l'employeur ne peut prétendre avoir rempli son obligation d'accommodement en invoquant une clause générale, négociée au préalable par les parties, et présente dans l'entente collective. Les manquements non disciplinaires sont tellement diversifiés qu'il serait presque impossible que les parties puissent tout prévoir pendant leur négociation. Cela ne veut pas dire toutefois que la convention collective doit être ignorée. Son apport est majeur mais son utilisation en tant que source

¹⁹⁷ *Danaca Transport Montréal ltée c. Syndicat national du transport routier (CSN)*, [2005] n° AZ-50305869 (T.A.) (Azimut).

¹⁹⁸ Dans une décision en 2003, *Deluxe Produits Papier Inc c. Syndicat canadien des communications de l'énergie et du papier, section locale 1103*, [2003] n° AZ-50203012 (T.A.) (Azimut), l'arbitre écrit : « Le silence du Syndicat et du plaignant peut s'expliquer par l'inexistence d'une autre fonction compatible avec les limitations fonctionnelles de monsieur Pelletier. En effet, la preuve démontre l'inexistence d'une fonction permettant de considérer que le plaignant aurait pu être réintégré au travail sans une contrainte excessive pour l'Employeur ».

d'accommodement doit être nuancée. C'est du moins ce que la jurisprudence arbitrale et de droit commun récente semble nous indiquer¹⁹⁹.

c- Le rôle de l'arbitre dans le choix d'un accommodement

Habituellement, l'arbitre ne propose pas d'accommodement. Comme nous le disions plus tôt, ce sont les parties, dans leur argumentaire respectif, qui explorent les différents accommodements possibles. Les modalités y sont bien souvent précisées et chacune des parties tente de démontrer pourquoi elle favorise telle ou telle option. Dans le cas où l'employeur prétend qu'il n'y a pas d'accommodement possible à cause de contraintes excessives, c'est vers le syndicat que l'arbitre peut trouver d'autres possibilités. La preuve y est donc, dans la plupart des cas, bien détaillée. L'arbitre n'a plus qu'à décider si les accommodements proposés sont possibles ou non. Mais cette décision, fondée sur une logique axée sur les droits de la personne semble avoir permis à l'arbitre d'étendre son pouvoir d'intervention. En adoptant un accommodement qui n'a, plus souvent qu'autrement, rien à voir avec ce qui est littéralement écrit dans la convention collective, l'arbitre s'éloigne d'un pouvoir plus restreint observé dans les décisions classées dans notre première logique plus formelle. Mais jusqu'où va ce pouvoir ? L'arbitre peut-il servir de guide pour les parties afin d'étudier d'autres possibilités d'accommodement que ces dernières n'auraient toujours pas envisagé ? De quel type de preuve a-t-il besoin pour prendre une décision qui selon lui serait plus raisonnable mais qui n'aurait pas encore été considérée par les parties ? N'oublions pas que la Cour suprême impose à l'employeur une analyse de toutes les solutions possibles, voire imaginables. Que fait l'arbitre si l'employeur ne répond pas convenablement à ce devoir ? Pour répondre à ces interrogations, il nous faut revenir à quelques décisions où les parties n'ont pas exprimé clairement les accommodements réalisables et où l'arbitre a dû prendre position quant à son rôle et à son pouvoir d'intervention.

Dans une affaire concernant un salarié incapable de remplir sa prestation de travail convenablement à cause d'un handicap, l'arbitre s'exprime ainsi dans sa décision finale :

¹⁹⁹ Nous traiterons plus loin des enseignements de la Cour suprême du Canada à ce sujet.

« Le soussigné est plutôt d'avis que s'il existait un accommodement autre que ceux que sont un poste modifié ou allégé ou encore un poste dans un autre titre d'emploi qui aurait pu satisfaire le plaignant, il appartenait à ce dernier de le faire savoir à l'employeur »²⁰⁰.

En concluant de la sorte, nous croyons que l'arbitre ne se considère pas en droit d'étudier lui-même la question des autres accommodements possibles et conséquemment, de faire la demande de preuves aux parties. Il conclura en admettant que la décision de l'employeur de ne pas considérer le premier accommodement proposé est justifiée²⁰¹.

En 2003, une autre sentence retient notre attention. Dans celle-ci, l'arbitre, après avoir étudié la faisabilité de l'accommodement proposé, le refuse et indique qu'il pourrait peut-être avoir d'autres possibilités mais qu'il « est incapable de répondre à ces questions, puisqu'il n'y a aucune preuve à cet effet »²⁰². L'arbitre réduit son pouvoir d'intervention en fonction du rôle qu'ont joué les parties au préalable. Il ne se permet pas d'aller voir plus loin ni même de demander aux parties de revoir leur preuve pour étudier d'autres solutions envisageables.

Dans une autre affaire, l'arbitre admet que le salarié a été, à première vue, victime de discrimination. Cependant, il préfère renvoyer les parties pour qu'elles discutent elles-mêmes des possibles accommodements.

« Réintégrer M. Turcotte dans l'un ou l'autre des postes précités sans égard aux mouvements de main-d'œuvre qui en découleraient peut avoir pour effet de modifier la convention collective. La prudence s'impose. Avant d'ordonner quoi que ce soit, le soussigné doit être en mesure d'agir non seulement judicieusement mais aussi juridiquement. Il appartient aux parties

²⁰⁰ *Syndicat des professionnelles et professionnels du réseau de la santé et des services sociaux de l'Outaouais (CSN) c. CLSC de Hull*, [2002] n° AZ-02145184 (T.A.) (Azimut), p. 24. Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (03-01-30 / AZ-50161297). Requête pour permission d'en appeler rejetée (C.A. 03-05-07 / AZ-50173593). Requête en autorisation de pourvoi rejetée (C.S.C. 03-10-02).

²⁰¹ *Id.*, p. 24. Notons d'ailleurs que les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée avaient posé cette question d'une possibilité de convoquer à nouveau les parties pour preuve supplémentaire dans leurs entrevues avec les arbitres. Plusieurs disaient ne pas s'objecter à cette option mais la plupart n'avaient jamais eu à le faire! J-M LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 35, p. 372.

²⁰² *Société en commandite Tafisa Canada c. Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines (section locale 299)*, précité, note 169, p. 22.

de régler en premier lieu la façon d'appliquer l'obligation d'accommodement à l'égard de M. Turcotte »²⁰³.

Évidemment, il se réserve juridiction pour tout litige qui pourrait en découler. N'empêche que l'arbitre s'offre ici « une petite gêne » ! C'est le respect de la volonté des parties qui prime d'abord, au risque de devoir tout de même intervenir si les parties remplissent mal leur obligation.

De ces trois courts exemples et du simple fait que dans la grande majorité des cas litigieux l'accommodement est proposé au préalable par les parties, nous pouvons retenir que l'arbitre préfère demeurer dans le cadre analytique que lui offrent justement ces parties. Il ne cherche pas nécessairement à découvrir d'autres avenues disponibles. Il a confiance en les parties, celles-ci étant évidemment bien placées pour proposer des accommodements réalisables dans le contexte de l'entreprise. Ce constat reflète bien l'influence qu'a la mission première de l'arbitre de grief sur son pouvoir d'intervention. Ce respect de la volonté collective ne se reflète plus qu'à travers le prisme de la convention collective. Dans l'interprétation d'une notion provenant des droits de la personne, l'arbitre conserve cette proximité avec les parties. L'objectif général de l'arbitrage ne s'est pas complètement transformé malgré l'impact de la *Charte*, les parties doivent retourner le plus rapidement possible avec une entente qui respectera les prérogatives de tous et chacun. L'interprétation de l'obligation d'accommodement nous semble fortement bâtie autour de cette perspective. Ce phénomène s'observe autant dans les décisions citées ci-haut que dans celles où l'arbitre est confronté à une panoplie d'accommodements possibles. Il porte toute son attention sur ce que les parties présentent. Cet état des choses appartient aux rituels de l'arbitrage de griefs et aux distinctions que nous nous devons de constater entre ce dernier et tout autre tribunal interprétant les mêmes notions. La jurisprudence s'est-elle transformée depuis qu'on reconnaît à l'arbitre le pouvoir d'interpréter le *Charte* ? Nos résultats démontrent que oui. Mais ces transformations ne peuvent s'effectuer sans l'influence des angles rationnels antérieurement privilégiés pour résoudre les griefs.

²⁰³ *Syndicat canadien de la fonction publique – section locale 4545 c. Ville de Laval*, [2000] n° AZ-00142142 (T.A.) (Azimut), p. 24.

L'arbitre ne propose donc pas d'accommodements. Il laisse plutôt le soin aux parties de le faire. C'est du moins ce que notre étude laisse entendre. Évidemment, nous n'avons que les décisions finales à analyser. Le rôle de l'arbitre dans le choix de l'accommodement ou de la preuve à fournir est-il différent pendant les audiences ? Participe-t-il plus activement au processus ? Nous en savons peu à ce sujet. Il est vrai que la procédure d'audience est plus souple mais rien ne nous indique que son rôle se transforme. Un arbitre, durant les audiences, se permettrait-il de proposer un accommodement non envisagé par les parties ?

Ce phénomène d'hybridation reflète davantage le respect qu'entretient l'arbitre à l'égard de l'intention des parties. Si les parties décidaient de plaider telles ou telles notions juridiques, l'arbitre d'hier acceptait habituellement de régler le litige sous cet angle²⁰⁴. Peut-il encore se comporter ainsi à l'égard des protections quasi-constitutionnelles du droit à l'égalité ? Encore une fois, l'arbitre doit-il proposer des accommodements si les parties sont silencieuses ? A-t-il l'obligation de trouver la meilleure solution possible ou peut-il seulement choisir celles invoquées par les parties dans leurs opinions respectives et qui semblent satisfaire tous les critères ?

Il est vrai que règle générale, l'employeur, le syndicat et le plaignant sont les mieux placés pour dénicher des pistes d'accommodements créatives et respectueuses des droits de chacun. Leur fine connaissance de l'entreprise, du travail à effectuer et des rapports entre eux leur assurent un certain avantage. Cependant, les parties ne sont pas toujours bien préparées pour remplir toutes les obligations entourant l'accommodement. Le fait que certains arbitres dans la jurisprudence analysée préfèrent tout de même s'en remettre seulement aux parties nous montre à quel point le respect de leurs intentions, de leur volonté demeure primordial²⁰⁵. C'est en cela que nous considérons l'hybridation pour

²⁰⁴ Se référer aux entrevues de J-M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 36, p. 370 et suivantes.

²⁰⁵ Dans son article, la professeure Veilleux se pose la même question que nous et se demande si l'arbitre a le pouvoir de renvoyer les parties pour qu'ils étudient une autre possibilité d'accommodement par exemple. D. VEILLEUX, *loc. cit.*, note 132, p. 296 et suivantes.

qualifier le phénomène. Et selon nous, cela vient réduire l'étendue du pouvoir d'intervention de l'arbitre.

ii- Les dommages octroyés

L'arbitre fait parfois référence à l'article 49 de la *Charte* lorsqu'il motive sa décision. Dans cette disposition, le législateur confère au tribunal un large pouvoir²⁰⁶. Des dommages moraux, matériels et mêmes punitifs peuvent être accordés au plaignant. Cependant, l'arbitre demeure prudent quant à l'octroi de ceux-ci. Des indemnités compensatrices de salaire sont souvent rendues lorsqu'une réintégration est ordonnée. En fait, ce sont surtout des dommages matériels qui sont octroyés. Les dommages moraux n'apparaissent presque jamais²⁰⁷. Quant aux dommages exemplaires, nous n'avons qu'une décision où l'arbitre ordonne le versement de ceux-ci à l'égard du salarié. L'atteinte aux droits de ce dernier était illicite et intentionnelle. L'employeur, connaissant les limites fonctionnelles du plaignant, « a agi précipitamment sans même faire un effort d'accommodement »²⁰⁸. Dans les deux autres sentences où une demande de dommages punitifs a été faite, l'arbitre l'a refusée faute de preuve du caractère illicite et intentionnel de l'atteinte²⁰⁹. L'ordonnance d'octroyer des dommages moraux et

²⁰⁶ Lire entre autres les décisions *Quali-Métal Inc. c. Syndicat des travailleurs de la métallurgie de Québec inc. (CSD)*, [2002] n° AZ-02141214 (T.A.) (Azimut) et *Soleno Inc. c. Métallurgistes Unis d'Amérique, section locale 9414*, [2005] n° AZ-50344725 (T.A.) (Azimut).

²⁰⁷ Dans une décision en 2000, l'arbitre rejette la demande pour dommages moraux pour deux raisons : « le procureur n'a pas insisté et, d'ailleurs, la preuve sur ce point [...] » ne lui paraît pas soutenir cette dernière. *Les Centres Jeunesse de Montréal c. Syndicat des travailleurs et travailleuses de la Cité des Prairies*, [2000] n° AZ-00145280 (T.A.) (Azimut), p. 36.

²⁰⁸ *Quali-Métal Inc. c. Syndicat des travailleurs de la métallurgie de Québec inc. (CSD)*, [2002] n° AZ-02141214 (T.A.) (Azimut), par. 33 à 37. Ajoutons toutefois que dans cette affaire, l'employeur avait déjà présenté une lettre d'excuse au plaignant en plus de l'avoir indemnisé d'un montant de 1500\$ en 1995 relativement à son handicap. L'arbitre fait référence à ce premier événement lorsqu'il analyse la possibilité d'un accommodement. Conséquemment, ces faits sont fort probablement venus influencer la décision de l'arbitre quant aux dommages exemplaires à octroyer. Cette décision demeure intéressante malgré ce que nous venons d'ajouter. L'arbitre prend soin de mentionner dans sa sentence qu'il condamne l'employeur à ce montant parce que ce dernier n'a fait aucun effort. Il s'est comporté en ignorant complètement le handicap du plaignant. Ce n'est pas l'acte discriminatoire posé qui est puni, ici l'action d'avoir congédié le salarié, c'est plutôt l'absence de volonté ou de responsabilité dans le rôle primordial qu'on accorde à l'employeur lorsque l'obligation d'accommodement est en cause. Devons-nous comprendre que pour toute autre situation similaire à l'avenir, l'employeur se verrait imposer des dommages punitifs s'il ne démontre pas une volonté à respecter son obligation d'accommodement ? Nous en doutons.

²⁰⁹ *Syndicat des infirmières et infirmiers du CLSC Malauze, affilié à la FIIQ c. CLSC Malauze*, précité, note 190 et *Alliance des professeures et professeurs de Montréal c. Commission scolaire de Montréal*, [2005] n° AZ-50294661 (T.A.) (Azimut).

exemplaires est très rarement rendue, un seul cas pour les décisions de la logique des droits de la personne de 2000 à 2005. L'arbitre, dépendamment de la nature du grief, cherche plutôt à réintégrer le salarié, à le compenser pour les pertes salariales encourues, à établir des conditions de retour, etc. Nous avons l'impression que malgré la portée de l'article 49 de la *Charte*, l'arbitre cherche d'abord à réparer et non à punir. Il est tout à fait conscient que les parties entourant le litige auront à retourner à travailler ensemble sous peu. Selon nous, il s'agit d'un autre phénomène d'hybridation. Le pouvoir d'intervention de l'arbitre en ces matières, défini par l'article 49 de la *Charte*, est réduit ou du moins non utilisé dans ces circonstances²¹⁰. L'objectif latent qui semble intervenir ici vise surtout à répondre selon nous à des pratiques qui relèvent de la logique classique.

C'est ce qui complète la présentation de nos résultats : une analyse en deux temps. D'une part, une étude de l'évolution des logiques interprétatives employées par l'arbitre lorsqu'il traite d'un litige entourant un manquement non disciplinaire. Puis d'autre part, un examen plus précis de l'interprétation de l'obligation d'accommodement et de la contrainte excessive qui nous a permis de mieux situer l'importance et l'influence qu'ont deux systèmes de valeurs sur le rôle de l'arbitre de grief. Dans le prochain chapitre, la discussion, nous reprendrons certains de ces résultats pour approfondir leur apport à notre mémoire.

²¹⁰ Les auteurs Vallée, Coutu et Hébert font le même constat dans leur étude. G. VALLÉE, M. COUTU et M-C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 106, p. 52 et s.

CHAPITRE 4 – DISCUSSION

Trois grandes parties composent ce dernier chapitre. Pour chacune d'elles, nous proposons une réflexion personnelle des résultats présentés précédemment. Nous bénéficierons évidemment de l'apport des travaux de d'autres chercheurs et de quelques décisions de la Cour d'appel du Québec et de la Cour suprême du Canada. Nous élaborerons donc sur la nouvelle logique interprétative majoritaire en premier lieu (I). Suivra une discussion en deux temps sur les phénomènes d'hybridation (II et III).

I- La logique interprétative des droits de la personne

Peu de choses sont à redire sur le fait que la logique des droits de la personne est devenue majoritaire. Ce résultat confirme d'ailleurs de nombreuses autres recherches effectuées précédemment et qui soulevaient des matières similaires ou comparables²¹¹. Notre analyse nous a permis de mieux définir les indicateurs de cette logique en passant par chacune des composantes comme la qualification, l'appréciation de la mesure, le pouvoir d'intervention et les sources évoqués.

Comment expliquer ce passage majoritaire à cette logique à partir des années 2000 ? D'une part, nous voudrions souligner le travail de pionnier de nombreux arbitres qui dès 1993 s'intéressaient à la *Charte* pour résoudre les litiges. Cet apport jurisprudentiel a certainement eu un impact sur la montée de cette logique. Ajoutons à cela le travail de sensibilisation de plusieurs acteurs sociaux pour faire connaître le droit à l'égalité protégé par la *Charte*. Que ce soit le Tribunal des droits de la personne, les syndicats, les organismes communautaires ou autres, leur travail aura porté fruit. Par ailleurs, la découverte d'une logique transitoire pendant notre analyse confirme cette tendance qu'ont eue les arbitres à graduellement considérer les droits de la personne dans la résolution d'un grief.

²¹¹ Lire entre autres l'étude de G. VALLÉE, M. COUTU et M-C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 106.

Cela dit, ce premier constat n'explique pas tout. L'impulsion majoritaire de ce cadre interprétatif au début des années 2000 relève en grande partie selon nous des enseignements de la Cour suprême du Canada. Que ce soit l'arrêt *Ville de Montréal* et l'adoption d'une définition large et libérale de la notion du handicap ou l'arrêt *Meiorin* et la méthode unifiée ou encore l'arrêt *Parry Sound* avec l'élargissement de la compétence juridictionnelle de l'arbitre de griefs. Sans ces décisions clés, le passage aurait pu être beaucoup plus lent, sachant entre autres que les principes qui sous-tendent la logique interprétative précédente n'auraient pu permettre une montée aussi rapide.

Ceci étant dit, revenons maintenant sur les observations plus fines faites à l'égard de l'application de l'obligation d'accommodement et de la contrainte excessive. Que comprendre des phénomènes d'hybridation ?

II- Hybridation et légitimités

Les arbitres de griefs en matière de manquements non disciplinaires utilisent un nouveau cadre analytique pour résoudre les litiges. Nous supposons que l'utilisation de cette nouvelle logique ne pourrait se faire de manière uniforme. Que l'application devenue majoritaire des concepts comme l'obligation d'accommodement et la contrainte excessive ne pourraient faire état d'une totale abstraction des valeurs que soutenait notre logique de la volonté collective.

Deux grands principes sous-tendent selon nous la compréhension que nous devons avoir de notre première logique interprétative. Il s'agit du respect qu'a l'arbitre à l'égard des droits de gérance et de la volonté des parties. Nous avons déjà démontré que la venue de la logique des droits de la personne avait modifié l'application de ces deux principes. Revoyons brièvement. En matière de droits de gérance par exemple, l'arbitre pouvait maintenant se permettre de modifier une mesure choisie par l'employeur. Puis, quant à l'intention des parties, son respect pur et simple en matière de discrimination ne pouvait plus s'observer. Le second principe cependant n'a pas été complètement exclu de l'angle rationnel utilisé par l'arbitre. Son influence continue de se faire sentir lorsque l'arbitre

doit interpréter la *Charte*. C'est en cela que nous considérons pouvoir observer une hybridation.

Nous avons relevé quatre phénomènes d'hybridation²¹² de notre analyse précédente. Deux proviennent de notre composante de l'appréciation de la mesure, deux autres du pouvoir d'intervention de l'arbitre de griefs. Le tableau qui suit les reprend un à un. Une illustration venant de la jurisprudence leur est associée.

Tableau XX : Les phénomènes d'hybridation observés

| Phénomènes d'hybridation | Description - Illustration |
|--|---|
| Quant à l'appréciation de la mesure | |
| 1- Violation des règles d'ancienneté | <ul style="list-style-type: none"> - Certains arbitres refusent que l'accommodement envisagé puisse violer les droits prévus par les règles d'ancienneté en vertu du fait que la convention collective est la colonne vertébrale des relations de travail en contexte syndiqué (voir p. 110 et s.). - Pour les arbitres qui acceptent une certaine violation, l'atteinte aux droits doit être minime (voir p. 110 et s.). |
| 2- Maintien du lien d'emploi | <ul style="list-style-type: none"> - Certains arbitres prétendent que la durée du maintien du lien d'emploi peut-être prévue dans la convention collective et ainsi bénéficier du statut d'accommodement. (voir p. 115 et s.). |
| Quant au pouvoir d'intervention | Description - Illustration |
| 1- Rôle de l'arbitre dans la recherche de l'accommodement | <ul style="list-style-type: none"> - Peu d'arbitres proposent d'autres accommodements possibles. Ils préfèrent laisser cette responsabilité aux parties. Certains arbitres renvoient donc les parties à l'étude avant d'analyser la portée de l'obligation d'accommodement (voir p. 121 et s.). |
| 2- Dommages octroyés aux parties | <ul style="list-style-type: none"> - Rares sont les arbitres qui ordonnent le paiement de dommages moraux et/ou exemplaires (voir p. 128 et s.). |

²¹² Le phénomène d'hybridation n'est pas à assimiler avec la tendance interprétative ou l'état actuel du droit selon la jurisprudence de toutes instances traitant d'une même matière. Nous voulons soulever les comportements des arbitres qui manifestent, entre 2000 et 2005, une certaine hybridation même si par exemple une décision de la Cour d'Appel en 2005 était venu corriger la position prise par des arbitres pour des litiges de 2003. Nous voulons reconnaître les réflexes des arbitres et comprendre d'où ils proviennent.

Les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée ont élaboré une grille évoquant les différentes légitimités en place lorsqu'un arbitre traite un grief en matière de discrimination. Ces types de légitimités s'accordent à des logiques, différentes des nôtres, mais démontrant le caractère primordial de la convention collective, de la volonté des parties, des attributs situationnels ou de l'environnement juridique externe, étatique et quasi constitutionnel. Notre cadre théorique pour ce mémoire relève de cette étude. La logique *relationnelle conventionnelle* est la première à laquelle ils font référence. Dans celle-ci, la pratique arbitrale se définit ainsi : « **l'arbitre est l'interprète de la volonté des parties telle qu'elle s'exprime dans la convention collective** »²¹³. En plus de bien représenter la nature des décisions des premières années étudiées pour notre mémoire²¹⁴, cette logique se retrouve dans nos phénomènes d'hybridation. Lorsque l'arbitre prétend qu'aucune atteinte à la convention collective n'est possible, qu'aucun accommodement ne peut déroger aux règles d'ancienneté privilégiées par les parties, qu'aucune prolongation du délai d'absence ne peut être octroyé car les parties se sont entendues autrement à ce sujet dans l'entente collective, l'arbitre agit comme le laisse entendre cette première logique des auteurs Lapierre, Rocher et Vallée. Pour ces arbitres, accorder ce type d'accommodement viendrait diminuer la légitimité de la convention collective quant à son rôle dans les rapports collectifs.

Mais le respect de la convention collective n'est pas le seul incitatif qui mène les arbitres à manifester les phénomènes d'hybridation évoqués plus tôt. En fait, les auteurs parlent aussi d'une seconde légitimité parfois protégée par les arbitres, celle de sa mission propre en tant que tribunal administratif. « **L'arbitre est sensible aux effets de son intervention** – qu'il s'agisse de la conduite de l'audition ou des remèdes qu'il pourrait imposer – sur les rapports continus entre les parties »²¹⁵. Deux des phénomènes d'hybridation que nous avons observés sont intrinsèquement liés à cette représentation.

²¹³ J-M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 36, p. 377.

²¹⁴ Nous n'avons pas fait de parallèle entre les logiques des auteurs et les nôtres dans la première partie de nos résultats (ceux pour notre hypothèse générale). La raison est fort simple, nos logiques interprétatives de départ se sont construites autour du concept de manquement non disciplinaire au sens large, peu importe l'avenue interprétative empruntée. Tandis que l'étude de Lapierre, Rocher et Vallée traite spécifiquement de la notion de discrimination dans le domaine de l'emploi. Leurs logiques, comme données empiriques, nous sont surtout utiles pour la compréhension des résultats de notre seconde analyse, elle aussi s'intéressant seulement aux décisions arbitrales en matière de discrimination (l'hybridation). *Id.*

Lorsque l'arbitre préfère ne pas intervenir dans le processus de recherche d'accommodement, lorsqu'il convoque les parties pour une présentation ultérieure de preuves, lorsqu'il n'impose pas de dommages moraux ou punitifs, l'arbitre agit en ayant en tête les possibles retombées de sa décisions sur la relation continue existante entre l'employeur, le syndicat et le plaignant²¹⁶. Ces gens auront à retravailler ensemble. Nous comprenons mieux pourquoi par exemple, l'initiative de punir l'employeur responsable d'un acte discriminatoire n'est pas chose courante dans la jurisprudence arbitrale.

Ces deux types de légitimités viennent expliquer selon nous la présence de l'hybridation dans notre étude. C'est une tentative des arbitres de limiter l'application formelle du droit à l'égalité, de trouver un espace de compromis entre la portée de la *Charte* et les règles de droit provenant du régime collectif de travail.

La troisième légitimité définie par les auteurs relève de l'application de la *Charte*. L'arbitre serait influencé par l'environnement juridique entourant la convention collective. Nous l'avons vu, l'arbitre est sensible aux protections imposées par la *Charte*.

Ces trois types de légitimités – celle de la convention collective, de la mission propre de l'arbitre et celle de la *Charte des droits et libertés* – s'observent empiriquement à l'intérieur de la jurisprudence arbitrale en matière de manquement non disciplinaire. Si l'arbitre peut donc les concevoir simultanément, laquelle ou lesquelles auront le plus de poids et ainsi permettront à l'arbitre de fonder sa décision ? Les phénomènes d'hybridation montrent justement que la légitimité de la *Charte* existe mais qu'elle peut parfois être contrebalancée par les deux autres. Existerait-il une hiérarchisation de ces types de légitimités ? Nous croyons que oui mais cette structure des légitimités en présence n'est pas uniforme. Elles diffèrent selon l'arbitre interpellé. Les sensibilités arbitrales se distinguant selon les espèces.

²¹⁵ *Id.*, p. 377.

²¹⁶ « C'est parce que les parties sont maîtres de présenter leur dossier comme elles l'entendent à l'arbitre. On est bien conscient qu'on voit la pointe de l'iceberg des problèmes qui nous sont soumis et c'est le choix des parties, c'est l'entente ». Cet extrait provient d'une des entrevues que les auteurs Lapiere, Rocher et Vallée ont effectuée pour leur recherche. Cette citation représente bien la logique auxquelles les auteurs font référence et certains de nos phénomènes d'hybridation. *Id.*, p. 371.

Dans les circonstances, cette récente entrée massive des droits de la personne dans l'environnement juridique explique un peu pourquoi il n'y a toujours pas d'interprétation uniforme du concept de l'obligation d'accommodement et de la contrainte excessive. Les arbitres de griefs sont encore à ce jour, d'après nos résultats, en période d'apprentissage sur la portée à donner à ce droit à l'égalité en milieu de travail syndiqué. Sans compter de toute manière que l'accommodement doit être compris au cas par cas, il existera toujours des distinctions propres à l'espèce en cause.

Ce n'est pas tant une confrontation entre différentes légitimités ou une incompatibilité totale entre deux systèmes. C'est plutôt la recherche, un peu comme un accommodement, d'un espace de compromis entre deux entités juridiques parfois différentes, soulevant des valeurs à la fois communes et distinctes. Appliquer purement et simplement les principes de notre première logique interprétative ne survit plus à l'état du droit actuel. De l'autre côté, une application sans compromis des droits de la personne ne pourrait répondre aux valeurs fondamentales qui définissent le régime collectif du travail depuis fort longtemps. Nous dirions que la découverte des situations d'hybridation tirant leur source des deux premiers types de légitimités des auteurs Lapiere, Rocher et Vallée, décrivent bien ce que plusieurs entendent par une perspective « droit du travail », par un travail interprétatif de l'arbitre façonné par un contexte juridique axé sur des règles collectives de travail.

Nous pouvons affirmer que la logique des droits de la personne est et sera utilisée comme principal angle rationnel pour des litiges en matière de manquement non disciplinaire. Puis, les phénomènes d'hybridation ont montré que l'adoption d'un nouveau cadre interprétatif ne permet pas l'évacuation automatique de valeurs fondamentales d'un régime juridique préexistant. L'arbitre de griefs poursuit sa réflexion quant à savoir de quelle façon il réussira à concilier ces deux entités juridiques.

Reste à savoir s'il devrait le faire ainsi ? Si cet exercice de conciliation est nécessaire ? En fait, l'hybridation est-elle souhaitable ? Que vient-elle protéger comme valeur ? Heurte-t-elle l'application pure et simple des droits de la personne au point d'y voir

apparaître une atteinte importante à la *Charte* ? Nous terminerons ce mémoire en abordant cette question en rapport avec les quatre phénomènes soulevés plus tôt.

III- Que vient protéger l'hybridation et est-elle souhaitable ?

Le rôle de la *Charte* est de protéger la dignité humaine dans toutes les sphères de la société québécoise. Cet objectif, quoi que tout à fait louable, est cependant fort abstrait. Définir la dignité humaine n'est pas une simple tâche. En relever les atteintes possibles l'est encore moins !

L'obligation d'accommodement est un outil permettant la protection de cette dignité humaine. Selon certains auteurs, il ne s'agit pas du seul objectif. En fait, selon eux, « It is more subtle; it recognizes that human rights law must operate within and respect the structure and values of Canadian society »²¹⁷. Nous croyons que nos analyses précédentes démontrent que les arbitres de griefs s'accordent bien avec cette opinion. Les phénomènes d'hybridation le prouvent. Les arbitres appliquent le droit à l'égalité en tentant de faire respecter la structure et les fondements de l'institution arbitrale. À première vue, selon nous, cette position est tout à fait légitime. L'incorporation implicite des droits de la personne dans toute convention collective n'a pas été un événement précédé d'une réforme du rôle des arbitres les préparant à affronter ce nouvel environnement juridique. L'arbitre est un interprète de la loi. Mais il est aussi jusqu'à un certain point un intermédiaire entre les parties. En effet, il traite souvent les griefs qui lui sont soumis de manière à respecter la façon ou la présentation des arguments entourant le litige. Des phénomènes d'hybridation découlent de ce constat. L'hybridation servirait donc ici à plusieurs, autant aux arbitres qu'aux parties impliquées dans le litige. Cette illustration suffit-elle pour accepter l'interprétation que font certains arbitres du droit à l'égalité en général et de l'obligation d'accommodement en particulier ? L'hybridation est-elle justifiée ? Réfléchissons à cela en rapport avec les quatre phénomènes mentionnés plus tôt (A à D)

²¹⁷ C. ROTHMAN, S. MCGEE et B. COLE, « More reconcilable differences : developing a consistent approach to seniority and human rights interests in accommodation cases », (2004) 11 *C.L.E.L.J.* 69, 98.

A- Les règles d'ancienneté

Nous croyons pertinent de revenir sur le rapport qu'entretiennent l'arbitre et les parties avec les règles d'ancienneté. Nous avons vu précédemment que certains arbitres refusaient de porter atteinte aux dispositions régissant l'ancienneté indiquant que ce concept était fondamental pour le régime collectif et qu'il gouvernait une multiplicité de droits. Violer ces règles créerait un transfert de discrimination vers le salarié non handicapé par exemple. Certains arbitres en appliquant de manière stricte les règles d'ancienneté éliminaient automatiquement certains accommodements envisagés. Pour eux, pas de doute, d'autres postes peuvent être envisagés si et seulement si le salarié victime possède l'ancienneté nécessaire. Cette position va-t-elle à l'encontre de la protection du droit à l'égalité ? Comme le prétendent certains, cet angle rationnel, cette culture « droit du travail » empêche-t-il vraiment une application respectueuse de la *Charte*²¹⁸ ?

Les auteurs Rootham, McGee et Cole nous proposent dans leur article d'évaluer la notion d'ancienneté non seulement sous un angle économique mais aussi en fonction des valeurs qu'elle sous-tend sur le plan de l'équité²¹⁹. Ils en font ressortir trois qui selon eux devraient faire partie de l'analyse des arbitres lorsqu'ils ont à traiter d'un accommodement touchant à l'ancienneté. Tout d'abord, ce principe est important en milieu syndiqué car il **limite la discrétion** de l'employeur de manière claire et il se présente comme un **outil objectif**. « Under a seniority system, benefits are equally available to all employees, provided they wait their turn »²²⁰. Puis, l'ancienneté apparaît juste par les salariés parce que son **accumulation** permet d'obtenir des avantages concrets. C'est une forme de crédit accordé en fonction de la durée de travail rendue à l'employeur. Ces arguments n'ont jamais été développés dans la mince jurisprudence

²¹⁸ Lire à ce sujet l'article de Diane Demers, *loc. cit.*, note 122.

²¹⁹ C. ROOTHMAN, S. MCGEE et B. COLE, *loc. cit.*, note 217, p. 103.

²²⁰ *Id.*, p. 105.

que nous avons à ce sujet²²¹. Pourtant, ajoutés à des arguments économiques, ces indices de justice pour un milieu de travail syndiqué aideraient à la justification d'un refus de violer les règles d'ancienneté. Nous dirions la même chose pour ces décisions où les arbitres acceptaient qu'une atteinte à ces dispositions soit envisagée dans la mesure où elle serait minime. Pour un de ces cas, l'accommodement ne touchait qu'une tâche accessoire du poste et dans l'autre, l'accommodement accepté ne durait que quelques mois. Leur *ratio* respective aurait pu fort probablement bénéficier de l'approche proposée par les auteurs, mettant l'accent sur les qualités d'équité du système d'ancienneté²²². Face au statut fondamental de la *Charte*, l'argumentaire des arbitres pour préserver le modèle collectif devrait se baser tout autant sur des valeurs fondamentales, en l'occurrence celles de nature à influencer l'équité dans les rapports collectifs.

L'application de l'accommodement permettrait-il ce type d'argumentaire, un peu plus éloigné des préoccupations strictement économiques ? Nous croyons que oui. Nous avons vu que la limite à l'obligation d'accommodement découle de la présence ou non de contraintes excessives. Ces contraintes peuvent être à la fois reliées à des aspects strictement économiques telles la création d'un poste sur mesure, la présence de coûts excessifs, l'entrave induite à la production de l'entreprise, le réaménagement majeur des tâches, l'atteinte au moral des employés, etc. La jurisprudence refuse ce type de contraintes car elles auraient un impact considérable sur le plan économique et ce surtout pour l'employeur²²³. Mais le critère du risque associé à la sécurité et à la santé par exemple, au-delà de ses aspects économiques, relève d'un principe important pour notre société. La protection de la santé et de la sécurité de l'individu malade, des collègues l'entourant ou même du public en général relève d'un intérêt pour tous au droit, entre autres, à l'intégrité physique. Il nous apparaît donc possible de concevoir la contrainte

²²¹ Les auteurs font la même constatation par rapport à la jurisprudence qu'ils ont évaluée et qui provient de partout au Canada. *Id.*, p. 99.

²²² Évidemment, nous ne laissons pas entendre que tout système basé sur l'ancienneté doit être épargné face à une invocation disant qu'il est discriminatoire. Rappelons-nous des fameuses « clauses orphelins ». Plusieurs fonctionnaient par l'entremise d'une double règle d'ancienneté. Ce type de système a été rejeté par les tribunaux à plusieurs reprises.

excessive autrement que par des facteurs économiques. En soi, les valeurs d'équité présentées plus tôt à l'égard des règles d'ancienneté nous semblent légitimes et nous croyons que les arbitres devraient pouvoir mieux les utiliser pour convaincre qu'une atteinte à celles-ci va à l'encontre du régime collectif du travail et ne devrait pas être nécessairement considérés hiérarchiquement inférieures aux valeurs de la *Charte*.

L'hybridation observée donc par rapport à l'ancienneté, même si encore mal appuyée²²⁴, nous apparaît justifiée dans ce cas-ci. Le refus des arbitres de porter atteinte aux règles d'ancienneté nous semble fondé si nous reconnaissons que l'arbitre est en droit d'invoquer l'importance des valeurs derrière ce système juridique des relations de travail. L'arbitre n'aurait pas selon nous à évacuer complètement ce regard bien « droit du travail » lorsqu'il interprète la *Charte*.

Qu'en est-il des autres constats d'hybridation ? Se justifient-ils ou viennent-ils nuire au travail de l'arbitre face à l'application du droit à l'égalité ?

B- Le maintien du lien d'emploi

Pour ce qui est de l'enjeu entourant le maintien du lien d'emploi, l'hybridation observée, soit le respect intégral du délai prévu dans la convention collective et donc de l'intention des parties, a été révisée par les instances supérieures dans les dernières années²²⁵. Une

²²³ Ce constat est frappant lorsque nous regardons la catégorisation des contraintes excessives que nous propose le professeur Brunelle dans son ouvrage. Elles sont en grande majorité toutes refusées à cause de leur rapport à un coût économique quelconque. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 37, p. 248 à 251.

²²⁴ Les arbitres considèrent-ils qu'un refus devant une atteinte aux règles d'ancienneté est un constat qui va de soi, qui ne nécessite pas d'argumentaire imposant ? Difficile à évaluer. Est-ce que par pragmatisme l'arbitre se contente d'aller « right to the point » sans revenir sur l'importance de l'ancienneté, débat qui pour plusieurs doit être résolu, datant d'une autre époque ?

²²⁵ Dans l'arrêt *Lavoie* par exemple, la Cour d'appel dans cette affaire est venue confirmer la décision de la Cour supérieure qui accueillait une demande de révision judiciaire, annulant la décision de l'arbitre en première instance et en lui renvoyant le dossier pour qu'il dispose à nouveau du grief. La juge Thibault de la Cour d'appel confirme que « la convention collective n'autorise pas un congédiement automatique à l'expiration de la période d'assurance traitement. Elle permet à l'employeur de congédier le salarié lorsqu'il justifie d'une cause juste et suffisante, ce qui, en matière d'absentéisme pour cause de maladie, restreint son pouvoir de congédiement aux situations déjà décrites et l'oblige à accommoder le salarié, à moins que le délai prévu pour son retour soit si long qu'il entraîne une contrainte excessive ». Conséquemment, la décision révisée de l'arbitre Lavoie respecta les enseignements des tribunaux supérieurs. En l'espèce, la demande de prolongement du délai d'absence n'occasionnait aucune contrainte

décision récente de la Cour d'appel du Québec nous interpelle à ce sujet. Celle-ci fait état d'une décision arbitrale fondée sur une clause de la convention collective prévoyant un délai d'absence pour maladie. Dans ce cas-ci, ce n'est pas l'interprétation d'une règle de droit qui est contestée mais plutôt l'absence de preuve que les étapes de la méthode unifiée ont été effectivement remplies par l'employeur. La plaignante était totalement incapable d'accomplir son travail après 36 mois d'absence. La plaignante était atteinte d'une dépression, puis, un peu avant un retour au travail, un accident d'automobile l'empêche de revenir. Avant l'accident, l'employeur lui accorde à quatre reprises des périodes de réadaptation et de retour au travail progressif. Après l'accident, le délai du 36 mois expire et comme elle demeure toujours dans l'incapacité de revenir travailler, l'employeur la congédie. L'arbitre accepte le congédiement car selon lui, le refus de prolonger le délai d'absence, donc le lien d'emploi, pour une personne physiquement incapable de l'exécuter n'est pas discriminatoire. La Cour d'appel s'inscrit en faux avec cette opinion et considère que l'arbitre a commis une erreur révisable.

« L'arbitre ne pouvait simplement appliquer les dispositions de la convention collective et affirmer qu'il n'est pas discriminatoire de refuser de prolonger l'emploi d'une personne qui n'est pas physiquement capable de l'exécuter. L'arbitre devait examiner si l'employeur s'était déchargé de son fardeau de preuve relativement au caractère déraisonnable de la mesure d'accommodement demandée parce que le délai additionnel prévu pour le retour lui causait une contrainte excessive »²²⁶.

La Cour insiste sur la validité de la défense de l'employeur. La Cour ne dit pas que la prolongation du lien d'emploi doit être accordée. Elle dit simplement que la preuve de l'employeur ne permet pas de croire que l'accommodement envisagé implique des contraintes dites excessives pour lui.

excessive à l'employeur. *Procureur général du Québec c. Syndicat de professionnelles et professionnels du Gouvernement du Québec (SPGQ)*, [2005] R.J.Q. 944, p. 8-10, (j. Thibault) (C.A.).

²²⁶ *Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal)* [2005] R.J.D.T. 693, par. 32 (j. Rousseau-Houle) (C.A.). Une décision de la Cour d'appel allant dans le même sens a aussi été rendu en 2006 : *Syndicat des employées et des employés de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec*, [2006] R.J.Q. 426 (C.A.). Cependant, la Cour suprême du Canada a accepté d'entendre l'appel. Les audiences débiteront le 22 janvier 2008.

Cette décision a toutefois été renversée par la Cour suprême en 2007. La juge Deschamps se demande en fait quel devrait-être le rôle de la convention collective dans l'appréciation de l'obligation d'accommodement. Selon elle, il est évident que les avantages sociaux prévus dans l'entente ne peuvent être considérés comme des efforts d'accommodements. Cependant, elle écrit :

« [...] il faut reconnaître aux parties à la convention collective le droit de négocier des clauses assurant le retour au travail des employés malades dans un délai raisonnable. Si cet objectif valable est reconnu, la détermination d'une période d'absence maximale constitue donc une forme d'accommodement négocié »²²⁷.

À la lecture de la décision, nous comprenons que la présence d'une clause ne détermine pas de manière définitive l'effort d'accommodement²²⁸. Tout dépend de l'espèce. Selon nous, cet arrêt vient dire aux arbitres qu'il leur est donc possible de considérer la convention collective et de respecter l'intention des parties dans les limites que nous venons d'élaborer. L'hybridation en ce sens survivra et demeure justifiée selon la plus haute cour du Canada.

C-Dommages moraux et/ou exemplaires

Quant à l'octroi de dommages moraux ou exemplaires, nous avons vu que peu d'arbitres en accordent. Ce phénomène d'hybridation ne nous apparaît pas à première vue comme étant problématique. Les arbitres ont souvent écrit que la preuve était insuffisante pour conclure à ce type d'ordonnance. Est-ce l'arbitre en tant que tel qui refuse l'octroi ou est-ce tout simplement les parties qui n'en demandent jamais ? Les victimes se voient-elles soustraites d'un paiement de dommages-intérêts plus généreux ? Notre étude ne peut répondre à ces questions.

²²⁷ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] R.C.S. 4, par. 18 (j. Deschamps).

²²⁸ L'application automatique d'une clause demeure toutefois interdite selon la Cour suprême du Canada.

Par ailleurs, pour ce qui est des dommages punitifs possibles selon l'article 49 de la *Charte*, rappelons-nous qu'en matière de discrimination, les tribunaux doivent surtout chercher à réparer les torts faits à la victime et non chercher à punir l'employeur, le syndicat ou les deux. L'arbitre semble vouloir s'inscrire dans la même lignée²²⁹. Nous soulèverons tout de même une inquiétude. Si d'une part, la victime de discrimination mérite de recevoir des indemnités pour dommages moraux et/ou exemplaires mais que d'autre part, l'arbitre évite de les octroyer pour respecter son rapport aux parties, nous risquons d'observer des phénomènes d'injustice pour les plaignants. Il faudrait éviter par exemple que des victimes de discrimination reçoivent des indemnités différentes qu'ils se présentent devant le Tribunal des droits de la personne pour les non-syndiqués ou devant l'arbitre de griefs pour les syndiqués !

D- Rôle de l'arbitre par rapport à l'obligation d'accommodement

Le dernier exemple d'hybridation dont nous traiterons est plus complexe. Dans l'objectif de respecter les arguments ou les positions des parties quant au grief, certains arbitres semblent s'empêcher de jouer un rôle plus actif dans l'élaboration d'un accommodement. Nous comprenons que les parties doivent fournir, en premier lieu, un effort considérable. Surtout pour l'employeur, la Cour suprême élargissant sa responsabilité. Avant de congédier un salarié handicapé, l'employeur doit prouver qu'il a envisagé toutes les solutions possibles, voire aussi les impossibles. Le fardeau de preuve nous apparaît imposant²³⁰. Dans les cas où les parties n'auraient pas envisagé tous les accommodements possibles, permettant à un salarié victime d'être respecté dans ses droits de manière plus adéquate, l'arbitre devrait-il intervenir d'une quelconque façon ? Certains renvoient les parties à l'étude et les convoquent à une date ultérieure. D'autres hésitent à proposer de nouvelles avenues ou préfèrent choisir un accommodement déjà proposé par les parties. Non pas parce qu'il est nécessairement le

²²⁹ L'arbitre laisse souvent les parties décider du quantum en matière de dommages matériels, conservant juridiction si aucune entente n'est possible. Nous ne l'avons pas observé dans les sentences analysées mais nous croyons que la même discrétion accordée aux parties pour le quantum de dommages moraux ou exemplaires associés à de la discrimination ne serait probablement pas appropriée. Ce serait là un phénomène d'hybridation qui pourrait désavantager le salarié victime de discrimination.

meilleur mais bien parce qu'il provient des parties. Il nous semble que l'arbitre, dans ces circonstances, devrait prioriser une protection optimale des droits du salarié victime de discrimination et non simplement respecter la position des deux autres parties. L'arbitre de griefs lit la jurisprudence qu'il l'entoure en matière d'obligation d'accommodement. Il est au courant des différentes avenues possibles, de ce qui a été envisagé à tel ou tel endroit. En soi, il peut devenir une source importante d'options pour le salarié victime. Si l'arbitre a le devoir d'appliquer la *Charte* sans qu'elle soit soulevée d'office, si les parties doivent démontrer sérieusement et rigoureusement qu'elles ont déployé énormément d'efforts pour trouver solution à une situation de discrimination, l'arbitre devrait agir de manière tout autant responsable sous peine de voir sa décision révisée. Nous ne voulons pas dire ici que l'arbitre doit choisir l'accommodement le plus prometteur au seul sens du salarié. Toute l'analyse doit se faire dans la perspective des trois parties présentes au litige.

Nous ne cherchons pas non plus à aller à l'encontre des procédures entourant l'activité juridique de résolution des griefs. L'arbitre doit faire preuve d'objectivité, de neutralité et d'équité. Mais si les parties présentent peu de preuves sur l'effort d'accommodement, doit-il tout de même intervenir ou doit-il s'en tenir à ce qu'il reçoit comme nous l'avons observé dans la jurisprudence ? Un tel réflexe pourrait s'avérer contraignant selon nous pour une application respectueuse des droits de la personne en matière de manquement non disciplinaire²³¹. Nous souhaitons que l'arbitre se permette d'intervenir. Renvoyer les parties à l'étude est une option intéressante mais camoufle l'expertise et les connaissances de l'arbitre quant à l'obligation d'accommodement. De l'information qui selon nous devrait être utilisée et appliquée par celui qui la possède.

²³⁰ L'arbitre le vérifie-t-il toujours avec la même rigueur ? Cette question dépasse les limites de notre étude.

²³¹ Il serait intéressant de voir de quelle manière se comporte le Tribunal des droits de la personne à ce sujet.

E- Synthèse

Au final, nous ne croyons pas que les phénomènes d'hybridation, qui semblent provenir de l'exercice de valeurs étroitement reliées au contexte « droit du travail » dans lequel baigne l'arbitre, que ce soit le respect de la volonté des parties ou la représentation que se fait l'arbitre de son rôle par rapport aux parties, puisse remettre en question la capacité des arbitres de griefs d'interpréter adéquatement les droits de la personne. Les valeurs étroitement reliées aux fondements de l'institution arbitrale ne nous apparaissent pas nécessairement en contradiction avec le droit à l'égalité. Nous l'avons surtout observé au-travers l'hybridation pour les règles d'ancienneté et le maintien du lien d'emploi. Des réserves ont été émises pour les deux derniers phénomènes : l'octroi des dommages moraux et/ou exemplaires et le rôle de l'arbitre dans l'effort d'accommodement. Mais ces réserves demeurent intuitives. Nous espérons qu'elles ne se concrétiseront pas officiellement dans la jurisprudence.

Notre seconde analyse nous a permis d'y voir plus clair quant à l'application particulière du nouveau cadre analytique, de la nouvelle logique. Nous voulions en savoir plus sur cette notion d'accommodement et de contrainte excessive. Les réflexes classiques qui ont ralenti la progression vers une logique axée sur les droits de la personne allaient-ils avoir le même effet sur la mise en œuvre d'un accommodement pour un salarié victime de discrimination ? Notre étude ne nous a pas permis de le prouver. Les quatre phénomènes d'hybridation que nous avons soulevés n'ont pas été retrouvés dans la majorité des décisions classées dans la logique des droits de la personne pour les années 2000 à 2005. Nous les avons plutôt relevés dans un petit nombre de décisions. Nous sommes liés par les cas soumis aux arbitres et par notre méthode d'échantillonnage. Néanmoins, l'hybridation apparaissait parfois durant ces années. Nous venons d'exposer ce que nous croyons être les effets de ce phénomène sur l'application de l'obligation d'accommodement et de la contrainte excessive par l'arbitre. Rien ne nous prouve pour le moment qu'elle viole le droit à l'égalité. En ce sens, ils nous apparaissent être des compromis justifiés et légitimes à l'égard du régime collectif de travail.

CONCLUSION

Une étude aussi exploratoire et inductive que la nôtre nous a forcé à faire des choix difficiles devant les nombreux résultats obtenus. La quantité considérable de décisions à lire nous a effectivement permis d'accumuler beaucoup d'informations. Dans les lignes qui suivent, nous reviendrons brièvement sur les résultats de chacune des deux analyses privilégiées : celle sur la logique interprétative appelée à devenir majoritaire (I) et celle sur les phénomènes d'hybridation qui découlent de l'application de cette logique devenue majoritaire (II).

I- La logique interprétative des droits de la personne

Nous avons d'une part confirmé que la logique interprétative des droits de la personne était majoritairement utilisée depuis quelques années. Les statistiques descriptives relevées l'ont surtout démontré pour les années 2003 à 2005. L'opérationnalisation de cette logique s'est aussi sensiblement raffinée suite à nos lectures. Nous avons remarqué entre autres que pour la qualification du manquement, l'arbitre se charge d'évaluer en premier lieu le rapport entre le manquement non disciplinaire et les motifs de discrimination prévus à l'article 10. Selon nous, ce sont les enseignements de la Cour suprême du Canada qui viennent expliquer en grande partie ce mouvement vers une logique axée sur le droit à l'égalité.

Par ailleurs, la conceptualisation d'une logique transitoire nous a permis de dresser un portrait du cheminement de l'interprétation des droits de la personne par certains arbitres. Par cette logique mitoyenne, nous avons pu constater que l'application ou même l'intégration du droit à l'égalité inscrit dans la *Charte* avaient débuté dès 1993, notre première année d'analyse. Nous sommes convaincus que la logique des droits de la personne en matière de manquement non disciplinaire demeurera majoritaire pour encore longtemps.

Seules les décisions relevant d'un manquement non disciplinaire relié à une incapacité physique ou psychologique, à une dépendance à l'alcoolisme et à la toxicomanie ou à la grossesse nous auront intéressé. L'étendue de nos résultats s'arrête donc aux limites de ces objets d'étude. Il faudrait être prudent avant de généraliser nos conclusions à d'autres matières mentionnées à l'article 10 de la *Charte*.

Rappelons que notre hypothèse générale a été confirmée pour la majorité des décisions arbitrales étudiées, soit celles qui de 1993 à 2005 relevaient d'un manquement non disciplinaire associé surtout à la notion du handicap. Puis, c'est une tendance vers cette même logique qui a plutôt été confirmée pour les manquements reliés à la grossesse et aux dépendances à l'alcool et aux drogues. Le peu de décisions à étudier pour ces matières nous permettaient plutôt de relever une certaine tendance envers l'adoption d'une logique interprétative des droits de la personne.

De cette première réflexion à l'égard de notre hypothèse générale, nous étions curieux de connaître la nature des conséquences de cette évolution sur l'utilisation par les arbitres de la logique interprétative de la volonté collective classique. Étions-nous témoins d'une substitution totale et entière d'une logique pour une autre ? Il y avait effectivement en termes de méthode générale d'interprétation un changement majeur mais si nous analysons plus spécifiquement certaines règles de droit en lien avec la *Charte*, peut-être découvrirons-nous une conciliation entre des valeurs provenant de deux logiques différentes ? D'où notre intérêt marqué pour nos phénomènes hybrides.

II- L'hybridation

Il est vrai que cette seconde analyse ne nous a pas permis de constater les mêmes phénomènes pour chacune des sentences arbitrales étudiées. Nous nous sommes concentrés sur certaines décisions qui semblaient nous en offrir plus que d'autres sur le plan de l'hybridation. Toujours de manière intuitive donc, nous avons surtout cherché à démontrer que certains arbitres de griefs décidaient d'un litige relié au droit à l'égalité et

à l'obligation d'accommodement avec ce réflexe interprétatif qu'on pourrait facilement associer au contexte « droit du travail » des régimes collectifs.

Avec ce concept d'hybridation, nous avons voulu faire ressortir de la jurisprudence arbitrale ce choc des valeurs entre deux logiques pas toujours compatibles. Les phénomènes d'hybridation, manifestés lorsque les faits le permettaient, nous ont montré des arbitres toujours sensibles aux valeurs fondamentales de l'institution de l'arbitrage de griefs - y voir le respect de l'intention des parties et de la mission originale de l'arbitre pour ces dernières. En plus d'être légitimes au sens des auteurs Rocher, Lapierre et Vallée, ces hybridations nous apparaissent justifiées dans bien des cas. Surtout lorsqu'elles cherchent à préserver un régime collectif de travail fondé sur des valeurs fondamentales d'équité et de justice. Nous pensons à ces accommodements à l'égard de l'ancienneté ou à la durée du lien d'emploi. Quant aux inquiétudes émises par rapport au non-octroi de dommages moraux et exemplaires ou à l'intervention parfois timide des arbitres lorsque des pistes d'accommodement ne sont pas formulés par les parties, nous ne pouvons qu'espérer pour le moment qu'elles ne se concrétiseront pas dans le sens d'une atteinte au droit à l'égalité pour les victimes. Le pouvoir d'intervention de l'arbitre est large et il doit selon nous s'en servir en matière de *Charte*.

Quoi souhaiter pour l'institution de l'arbitre de griefs à la lumière de notre recherche ? Une réforme des modalités d'action de l'institution arbitrale est-elle nécessaire ? Notre étude ne nous a pas permis de dénicher des éléments qui militent pour un renouvellement complet ou même partiel du rôle des arbitres. Des matières analysées, nous n'y observons aucun problème sérieux. Cela ne veut pas dire que l'arbitre doit cesser d'évoluer. Mais nous croyons qu'il possède les outils nécessaires pour s'adapter aux transformations de l'état du droit.

Nous souhaitons tout de même, à l'instar des auteurs Roothman, McGee et Cole, que se développe une réflexion plus élaborée dans les décisions arbitrales sur le rapport entre droit à l'égalité et le respect des règles d'ancienneté par exemple, un pilier à l'intérieur du régime collectif. Nous espérons que les prochaines sentences permettront de mieux

cibler cet espace de compromis entre ces systèmes, qui disons-le partagent bon nombre de valeurs. La réflexion arbitrale à ce sujet ne nous apparaissait pas encore tout à fait mûre. Nous aimerions aussi que l'arbitre de griefs joue un rôle plus important, lorsque le besoin s'en fait sentir, dans l'élaboration et la mise en place d'un accommodement. Autrement, nous croyons qu'une atteinte à la *Charte* pourrait se réaliser, les victimes de discrimination écopant au passage.

L'avenir réserve à l'institution arbitrale de nombreux dilemmes, le monde du travail en contexte syndiqué se modifiant rapidement et ce, surtout en matière des droits de la personne. Déjà, nous pourrions soulever une première question qui n'a pas encore été traitée par les arbitres mais qui ne saurait tarder : l'accommodement choisi pour un salarié victime de discrimination est-il statique ? Un handicap qui s'améliore ou qui se détériore permet-il au salarié touché de demander un nouvel accommodement à son accommodement ? Cette seconde demande pourrait-elle être considérée comme étant une contrainte excessive ? Nous laisserons à d'autres le soin d'étudier cette question.

Au-delà de ces modestes résultats toutefois, c'est le courage des gens victimes de discrimination qu'il faut souligner et saluer. Sans leur apport, c'est l'état du droit qui se fige, c'est une société qui n'arrive plus à affronter les défis de demain.

TABLE DE LA LÉGISLATION

I- Législation québécoise

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

Code civil du Québec, L.Q. 1991, C-64.

Code du travail, L.R.Q., c. c-27.

Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1.

Loi sur les relations ouvrières, S.Q. 1944, c. 30.

Loi sur les syndicats professionnels, S.Q. 1924, c. 112.

II- Législation fédérale

Charte canadienne des droits et libertés, L.R.C. (1985), App. II, n 44.

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

III- Législation provinciale ontarienne

Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, c. H.19.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE ARBITRALE

| Table de la jurisprudence arbitrale – 1993 (15 décisions) |
|---|
| <i>Association des enseignantes et enseignants de Montréal c. CEPGM</i> , [1993] 40 R.S.E. 1988. |
| <i>Restaurant Ming Wong enr. c. Syndicat des salariées et salariés du Restaurant Ming Wong</i> , [1993] n° AZ-93141127 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Sheraton Laval c. Métallos 9200</i> , [1993] n° AZ-94141000 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Rassemblement des employés techniciens ambulanciers du Québec Retaq c. Urgences Santé</i> , [1993] n° AZ-94142000 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Nabisco Brands Canada ltée c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501</i> , [1993] n° AZ-93141175 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Gouvernement du Québec (Ministère de la Justice) c. Syndicat de la fonction publique du Québec</i> , [1993] n° AZ-94142065 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Commission de transport de la communauté urbaine de Québec c. Syndicat des employés du transport public du Québec Métropolitain inc. (CSN)</i> , [1993] n° AZ-93142082 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Commission de la construction du Québec c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57</i> , [1993] n° AZ-93142103 (T.A.) (Azimut). Requête en évocation à la Cour supérieure accueillie (94-01-14 / AZ-94029045). |
| <i>BPCO Inc c. Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie, local 694</i> , [1993] n° AZ-93141164 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Alimentation de Comporté inc. c. Travailleuses et travailleurs de l'alimentation et du commerce, local 503</i> , [1993] n° AZ-93141217 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Brasserie Molson-O'keefe c. Teamsters Québec, local 1999</i> , [1993] T.A. 229. |
| <i>Ministère du revenu c. Syndicat des professionnels du Gouvernement du Québec</i> , [1993] n° AZ-93142113 (T.A.) (Azimut). Requête en évocation à la Cour supérieure rejetée (94-05-09). |
| <i>Commission scolaire du Lac St-Jean c. Syndicat de l'enseignement du Lac St-Jean</i> , [1993] 41 R.S.E. 135. |
| <i>Syndicat du personnel de l'enseignement du Nord de la Capitale c. Commission scolaire de Charlesbourg</i> , [1993] 41 R.S.E. 485. |
| <i>Commission des écoles catholiques de Québec c. Syndicat du personnel de l'enseignement de Québec-Montmorency</i> , [1993] R.S.E. 5975. |

| Table de la jurisprudence arbitrale – 1994 (7 décisions) |
|--|
| <i>Albany International Canada inc. c. Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (TCA-Canada) et sa section locale 1900</i> , [1994] n° AZ-94141030 (T.A.) (Azimut). Requête en évocation à la Cour supérieure rejetée (94-12-07). |
| <i>Gouvernement du Québec c. Syndicat de la fonction publique du Québec inc.</i> , [1994] n° AZ-94142048 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des publicitaires du Saguenay c. Imprimerie Le Progrès du Saguenay</i> , |

| |
|--|
| [1994] n° AZ-94141074 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Transcontinental Prestige c. Syndicat de l'imprimerie de Drummondville</i> , [1994] n° AZ-94141108 (T.A.) (Azimut). |
| <i>L'union des employé(e)s de service, local 298 – F.T.Q. c. Le Centre d'accueil Jeanne-Crevier</i> , [1994] n° AZ-93145100 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Hôpital juif de réadaptation c. Syndicat des employés de l'hôpital juif de réadaptation</i> , [1994] n° AZ-94145076 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Lithonia lighting Canada c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de Lithonia</i> , [1994] n° AZ-94141113 (T.A.) (Azimut). |

| |
|--|
| Table de la jurisprudence arbitrale – 1995 (19 décisions) |
|--|

| |
|---|
| <i>Le syndicat national des employés de l'Aluminium d'Arvida inc. c. La société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée</i> , [1995] n° AZ-95141139 (T.A.) (Azimut). Requête en évocation à la Cour supérieure rejetée (96-01-15). |
| <i>Syndicat des employés des Mines Sigma c. Placer Dome Canada ltée</i> , [1995] n° AZ-96141058 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Hudon et Deaudelin ltée c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503</i> , [1995] n° AZ-96141040 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Centre hospitalier Jacques-Viger c. Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre hospitalier Jacques-Viger</i> , [1995] n° AZ-95145106 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3595 c. Tire Canada inc.</i> , [1995] n° AZ-95141186 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Le syndicat international des travailleurs et travailleuses de la boulangerie, confiserie et du tabac, local 227 c. Catelli inc.</i> , [1995] n° AZ-96141060 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat national des produits chimiques de Valleyfield c. Produits chimiques Expro inc.</i> , [1995] n° AZ-95141232 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Le syndicat des cols bleus de la Ville de Laval c. Ville de Laval</i> , [1995] n° AZ-95142045 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Kronos Canada inc. c. Syndicat national des employé(é)s de Kronos Canada</i> , [1995] n° AZ-95141189 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Union des employés(é)s de service, section locale 298 (F.T.Q.) c. Foyer pour personnes âgées St-Laurent inc.</i> , [1995] n° AZ-95145068 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999 c. Les distributions Molson O'Keefe du Bas St-Laurent inc.</i> , [1995] n° AZ-95141101 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Gouvernement du Québec c. Syndicat des professionnelles et professionnels du Gouvernement du Québec</i> , [1995] n° AZ-95142071 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Communauté urbaine de Montréal c. Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal</i> , [1995] n° AZ-95142046 (T.A.) (Azimut). |
| <i>C.L.S.C Drummond c. Syndicat des infirmières et infirmiers du Centre communautaire de services communautaires Drummond</i> , [1995] n° AZ-95145080 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Société de transport de la Rive-Sud de Montréal c. Le syndicat canadien de la fonction publique</i> , [1995] n° AZ-96142026 (T.A.) (Azimut). |

| |
|--|
| <i>Commission scolaire de l'Industrie c. Syndicat de l'enseignement de Lanaudière</i> , [1995] R.S.E. 6336. |
| <i>Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec c. Gouvernement du Québec (Ministère de la main-d'œuvre et de la sécurité du revenu)</i> , [1995] T.A. 797. |
| <i>Musée de la civilisation c. Syndicat de la fonction publique du Québec</i> , [1995] T.A. 919. Requête en évocation à la Cour supérieure rejetée (95-11-14). |
| <i>Union des employés de service, s.l. 298 (F.T.Q.) c. Centre hospitalier Douglas</i> , T.A. Montréal, n° 95-01293, 23 février 1995, a. Jean-Guy Ménard. |

Table de la jurisprudence arbitrale – 1996 (12 décisions)

| |
|---|
| <i>Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et de commerce, section locale 1991 c. Les viandes P.P. Hallé Ltée</i> , [1996] n° AZ-96141149 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Quali-Tab inc. c. Association des employés de Quali-T-Fab inc.</i> , [1996] n° AZ-97141032 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Samuel & Fils & Cie (Québec) Ltée, c. Métallurgistes unis d'Amérique, local 7625</i> , [1996] n° AZ-96141251 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des travailleurs et travailleuses de Blue Water Seafoods c. Blue Water Seafoods</i> , [1996] n° AZ-96141228 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Emballages Consumers inc. c. Syndicat international des ouvriers de l'aluminium, de la brique et du verre</i> , [1996] n° AZ-96141138 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des employés de la Ville de Charlesbourg, section locale 2441 c. La Ville de Charlesbourg</i> , [1996] n° AZ-96142122 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Industries Caron inc. c. Fraternité nationale des Charpentiers-menuisiers-forestiers et travailleurs d'usine, section locale 292 (FTQ)</i> , [1996] n° AZ-96141198 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Centre hospitalier Jacques-Viger c. Jean-Alexandre Perreault</i> , [1996] n° AZ-96142127 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Commission des droits de la personne c. Syndicat des employé-e-s de la Commission des droits de la personne</i> , [1996] n° AZ-96142107 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des employés de Firestone Joliette (CSN) c. Firestone Canada inc.</i> , [1996] n° AZ-96141094 (T.A.) (Azimut). Requête en évocation à la Cour supérieure accueillie (96-10-09 / AZ-96029090). |
| <i>Syndicat des employés municipaux de la Ville de Kirkland c. Ville de Kirkland</i> , [1996] n° AZ-96142057 (T.A.) (Azimut). Requête en évocation à la Cour supérieure rejetée (96-12-03 / AZ-97021098). |
| <i>Collège de Sept-Îles c. Syndicat des enseignants du Collège de Sept-Îles</i> , [1996] 43 R.S.E. 1137. |

Table de la jurisprudence arbitrale – 1997 (15 décisions)

| |
|---|
| <i>Brasserie Molson O'keefe c. Local d'union 301w des travailleurs unis de l'alimentation et du commerce de Montréal</i> , [1997] n° AZ-98141008 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des cols bleus de la Ville de Salaberry-de-Valleyfield c. Ville de Salaberry-de-Valleyfield</i> , [1997] n° AZ-97142130 (T.A.) (Azimut). |

| |
|---|
| <i>Syndicat des communications, de l'énergie et du papier, section locale 821 c. Owens Corning Canada</i> , [1997] n° AZ-97141121 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des employés(es) de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500 c. Hydro-Québec</i> , D.T.E. 97T-1336 (T.A.). |
| <i>Le Centre hospitalier St-Augustin c. Le syndicat des employés du Centre hospitalier St-Augustin (CSN)</i> , [1997] n° AZ-97145155 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Association des employés des aliments Delisle (CSD) c. Aliments Delisle Ltée</i> , [1997] n° AZ-97141107 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat national de l'Amiante d'Asbestos c. JM Asbestos inc.</i> , [1997] n° AZ-98141063 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure accueillie (98-10-20 / AZ-98622075). |
| <i>Autocar Orléans Express inc. c. Union des employés de service, section locale 800</i> , [1997] n° AZ-98141027 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Le syndicat des salariés de l'O.M.H. de la Ville de Jonquière c. L'office municipal d'Habitation de la Ville de Jonquière</i> , [1997] n° AZ-98142013 (T.A.) (Azimut). |
| <i>La compagnie Minière Québec Cartier c. Les Métallurgistes Unis d'Amérique, local 5778/6869</i> , [1997] n° AZ-97141119 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Centre hospitalier régional de Lanaudière c. Syndicat des infirmiers et infirmières auxiliaires du CHRDL (FAS/CSN)</i> , [1997] n° AZ-97145202 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500, SCFP</i> , [1997] n° AZ-97142030 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Acier Argo ltée c. L'Association internationale des travailleurs de métal en feuille, section locale 133</i> , [1997] n° AZ-97141168 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des travailleurs et travailleuses unis du Québec c. Derko Ltée</i> , [1997] n° AZ-97141205 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Trois-Rivières c. Centre hospitalier Ste-Marie de Trois-Rivières</i> , [1997] n° AZ-97145146 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure accueillie (97-11-24). |

| |
|--|
| Table de la jurisprudence arbitrale – 1998 (17 décisions) |
|--|

| |
|--|
| <i>Syndicat des employées et employés professionnels-les et de Bureau, section locale 57 c. Caisse populaire Deux-Rivières</i> , [1998] n° AZ-99141054 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Dominion Textile Inc. c. Union des ouvriers du Textile-Coton de Drummondville</i> , [1998] n° AZ-98141177 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Compagnie Christie Brown – Division Nabisco ltée c. Syndicat international des travailleurs et travailleuses de la boulangerie, confiserie et du tabac, section locale 350</i> , [1998] n° AZ-98141235 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat de la fonction publique du Québec c. Gouvernement du Québec (Justice)</i> , [1998] n° AZ-98142068 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des employés du supermarché de Place Centre-Ville (CSN) c. Provigo Distribution inc.</i> , [1998] n° AZ-98141065 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat national des employé(e)s de Kronos Canada c. Kronos Canada inc.</i> , [1998] n° AZ-98141229 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage (TCA-Québec)</i> , [1998] n° AZ-98141103 (T.A.) |

| |
|---|
| (Azimut). |
| <i>Syndicat des travailleurs de l'Industrie et du commerce c. Les Produits forestiers La Tuque</i> , [1998] n° AZ-99141064 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Épiciers unis Métro-Richelieu inc. c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501</i> , [1998] n° AZ-99141042 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Goodyear Canada inc. c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 143</i> , [1998] n° AZ-98141087 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Hôpital d'Argenteuil c. Alliance professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec</i> , [1998] n° AZ-98145240 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999 c. Super C Longueuil</i> , [1998] n° AZ-98141128 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Gouvernement du Québec, Ministère de la main-d'œuvre, de la sécurité du revenu et de la formation professionnelle c. Syndicat de la fonction publique du Québec</i> , [1998] n° AZ-98142028 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Hydro-Québec c. Syndicat des employés-e-s de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500, SCFP</i> , [1998] n° AZ-98142027 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (98-09-25). Appel accueilli en Cour d'appel (01-11-30 / AZ-50106993). |
| <i>Gouvernement du Québec c. Syndicat de professionnelles et professionnels du Gouvernement du Québec</i> , [1998] n° AZ-98142080 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Corporation Stone Consolidated c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 216</i> , [1998] n° AZ-99141031 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec (Établissement du Centre hospitalier régional de Lanaudière) c. Centre hospitalier régional de Lanaudière</i> , [1998] n° AZ-98145044 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (98-07-17 / AZ-98029139). Appel accueilli en Cour d'appel (01-05-14 / AZ-01019106). |

| |
|--|
| Table de la jurisprudence arbitrale – 1999 (16 décisions) |
|--|

| |
|---|
| <i>Astraltech inc. c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de Astraltech</i> , [1999] n° AZ-99141242 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Canplast inc. c. Syndicat des travailleurs de Canplast (C.S.N.)</i> , [1999] n° AZ-99141164 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des technologues en radiologie du Québec c. Centre hospitalier des Vallées de l'Outaouais</i> , [1999] n° AZ-99145185 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec c. Ministère de la Justice</i> , [1999] n° AZ-00142015 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Le syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP) c. Entourage, solutions technologiques inc.</i> , [1999] n° AZ-00141034 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 21 c. Tripap inc.</i> , [1999] n° AZ-99141209 (T.A.) (Azimut). |
| <i>La Société d'électrolyse et de chimie Alcan, usine D'isle-Maligne c. Syndicat national des employés de l'aluminium d'Alma</i> , [1999] n° AZ-99141155 (T.A.) (Azimut). |

| |
|--|
| <i>Le syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 22 c. Scierie des Outardes</i> , [1999] n° AZ-00141060 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Le musée du Québec c. Le syndicat canadien de la fonction publique section locale, 2992</i> , [1999] n° AZ-99141310 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Le gouvernement du Québec, ministère de l'Éducation c. Le syndicat de la fonction publique du Québec</i> , [1999] n° AZ-99142078 (T.A.) (Azimut). |
| <i>L'association des salariés de Rotobec inc. c. Rotobec inc.</i> , [1999] n° AZ-99141253 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat canadien de la fonction publique, local 302C c. Ville de Verdun</i> , [1999] n° AZ-00142028 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Centre régional des services de santé et services sociaux de la Baie-James c. Syndicat national des employés de l'Hôpital Lebel-sur-Quévillon</i> , D.T.E. 99T-1140 (T.A.). |
| <i>Ville de Pointe-Claire c. Syndicat national des employés municipaux de Pointe-Claire (CSN)</i> , [1999] n° AZ-99142143 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (00-03-16 / AZ-00029037). Requête pour permission d'en appeler rejetée (C.A. 00-04-28). Requête en autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée (C.S.C. 01-03-22). |
| <i>Centre hospitalier de L'Université de Montréal, Pavillon Hôtel-Dieu c. Le Syndicat des infirmières et infirmiers de l'Hotel-Dieu (F.I.I.Q.)</i> , [1999] n° AZ-99145106 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Ville de Mascouche c. Fraternité des policiers de Mascouche Inc.</i> , [1999] n° AZ-99142081 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (99-12-16). |

Table de la jurisprudence arbitrale – 2000 (19 décisions)

| |
|--|
| <i>Bernard Lussier Inc c. Syndicat des travailleuses et travailleurs en pharmacie (CSN)</i> , [2000] n° AZ-00141175 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Les Centres Jeunesse de Montréal c. Syndicat des travailleurs et travailleuses de la Cité des Prairies</i> , [2000] n° AZ-00145280 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Fédération des infirmières et infirmiers du Québec c. Centre de l'hospitalier des Vallées de L'Outaouais (C.H.V.O.)</i> , [2000] n° AZ-00145216 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des travailleurs et travailleuses de la Station Mont-Tremblant (C.S.N.) c. Station Mont-Tremblant Société en commandite</i> , [2000] n° AZ-00141231 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des intervenantes en garderie (CEQ) c. La Garderie Youpi</i> , [2000] n° AZ-00141171 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat canadien de la fonction publique – section locale 4545 c. Ville de Laval</i> , [2000] n° AZ-00142142 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des travailleurs de la scierie Petit Paris – CSN c. Coopérative forestière de Petit Paris</i> , [2000] n° AZ-00141161 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Lactantia ltée c. Syndicat des salariées de la production de Lactantia (CSD)</i> , [2000] n° AZ-00141145 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Oberthur Jeux et technologies inc. c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 145</i> , [2000] n° AZ-01141034 (T.A.) (Azimut). |

| |
|--|
| <i>Industries Caron (meubles) inc. c. Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, section locale 299, [2000] n° AZ-00141249 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (01-04-18 / AZ-50085391).</i> |
| <i>Altex Extrusion limitée c. Les métallurgistes unis d'Amérique, unité locale 7046, [2000] n° AZ-00141306 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Union des employés et employées de service, section locale 800 c. Cartem Inc., [2000] n° AZ-01141041 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Fraternité nationale es forestiers et travailleurs d'usines, section locale 299 c. Produits Thermovision inc., [2000] n° AZ-00141093 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 c. Épiciers unis, Métro-Richelieu inc., [2000] n° AZ-00141234 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Fraternité des policiers et Policiers de Longueuil c. Ville de Longueuil, [2000] n° AZ-00142137 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Partagec Inc. c. Syndicat des travailleurs de Partagec inc., [2000] n° AZ-01141075 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Altex Extrusion limitée c. Les métallurgistes unis d'Amérique, unité locale 7046, [2000] n° AZ-00141306 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Ville de St-Lambert c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 310, [2000] n° AZ-01142003 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Gaetan Bourgelas c. Les Métallurgistes Unis d'Amérique, section locale 206-G, T.A. Montréal, n° 1017-8707, 4 juillet 2000, a. Jean-Guy Clément.</i> |

| |
|--|
| Table de la jurisprudence arbitrale – 2001 (12 décisions) |
|--|

| |
|--|
| <i>Domtar Inc. c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, s.l. 3057, [2001] n° AZ-01141105 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Olymel Flamingo et Travailleuse et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1991, [2001] n° AZ-02141032 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>La section locale 160-Q, Syndicat canadien de l'énergie et du papier c. Dushesne et Fils Ltée, [2001] n° AZ-01141300 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Compagnie Christie Brown (Division de Nabisco Ltée) c. Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, section locale 2727, [2001] n° AZ-01141247 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure accueillie (01-12-03 / AZ-50108657).</i> |
| <i>Provigo Distribution Inc – Division Maxi c. Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce (TUAC), unité locale 500, [2001] n° AZ-01141313 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Le syndicat des employés des industries Fournier c. Les industries Fournier inc., [2001] n° AZ-01141293 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Ministère de la Famille et de l'Enfance c. Syndicat de la fonction publique du Québec, [2001] n° AZ-01142093 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Sobeys Québec Inc. c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501, [2001] n° AZ-01141265 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Loews Hotel Québec inc. c. Métallurgistes Unis d'Amérique, section locale 9400, [2001] n° AZ-01141196 (T.A.) (Azimut).</i> |

| |
|--|
| <i>Syndicat des communications, de l'énergie et du papier, local 143 c. Goodyear Canada Inc.</i> , [2001] n° AZ-01141244 (T.A.) (Azimut). |
| <i>La Brasserie Labatt c. Union des routiers, brasseiers, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, section locale 1999</i> , [2001] n° AZ-01141210 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Super C, Division E.U.M.R. c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 500 (F.T.Q.)</i> , [2001] n° AZ-01141323 (T.A.) (Azimut). |

Table de la jurisprudence arbitrale – 2002 (13 décisions)

| |
|--|
| <i>Quali-Métal Inc. c. Syndicat des travailleurs de la métallurgie de Québec inc. (CSD)</i> , [2002] n° AZ-02141214 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des professionnelles et professionnels du réseau de la santé et des services sociaux de l'Outaouais (CSN) c. CLSC de Hull</i> , [2002] n° AZ-02145184 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (03-01-30 / AZ-50161297). Requête pour permission d'en appeler rejetée (C.A. 03-05-07 / AZ-50173593). Requête en autorisation de pourvoi rejetée (C.S.C. 03-10-02). |
| <i>Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal, section locale 301 et Ville de Montréal</i> , [2002] n° AZ-03142008 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure accueillie (03-07-14 / AZ-50209677). Appel principal et incident accueillie (C.A. 04-01-16 / AZ-04019542). |
| <i>Syndicat des pompiers du Québec, section locale Jonquière c. Ville de Saguenay</i> , [2002] n° AZ-02142096 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (03-04-04 / AZ-50177304). |
| <i>Société en commandite TAFISA Canada c. Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines (section locale 299)</i> , [2002] n° AZ-03141004 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Québec Linge industriel inc. c. Union des employés du transport local et industries diverses, section locale 931 (I.B.T.)</i> , [2002] n° AZ-02141259 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Vitriers et travailleurs du verre, section locale 1135 de la Fraternité internationale des peintres et métiers connexes c. Produits verriers Novatech inc.</i> , [2002] n° AZ-02141265 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (S.C.E.P., section locale 142 et Bowater Pâtes et papiers Canada inc. (usine de Gatineau)</i> , [2002] n° AZ-02141304 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des employées et employés de la Société des casinos du Québec (C.S.N.) c. Société des casinos du Québec inc.</i> , [2002] n° AZ-02142034 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des travailleuse et travailleurs d'Épiciers unis Métro-Richelieu (C.S.N.) c. Épiciers unis Métro-Richelieu inc. (secteurs transport, entrepôt, bureau et imprimerie)</i> , [2002] n° AZ-02141173 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Université de Sherbrooke c. Syndicat des meployées et employés de soutien de l'Université de Sherbrooke</i> , [2002] n° AZ-02142074 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Brasserie Labatt c. Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, section locale 1999</i> , [2002] n° AZ-01141210 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Centre hospitalier Le Gardeur c. Syndicat des professionnels et des techniciens de la Santé du Québec</i> , T.A. Québec, n° 1020-4356, 5 juin 2002, a. André Sylvestre. |

| Table de la jurisprudence arbitrale – 2003 (21 décisions) |
|--|
| <i>Deluxe Produits Papier Inc c. Syndicat canadien des comminuciations de l'énergie et du papier, section locale 1103</i> , [2003] n° AZ-50203012 (T.A.) (Azimut). |
| <i>La Ville de Contrecoeur c. Le syndicat des employés municipaux de Contrecoeur (CSN)</i> , [2003] n° AZ-03142041 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat de la fonction publique du Québec c. Le ministère de l'Environnement du Québec</i> , [2003] n° AZ-50177337 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (04-04-05 / AZ-50232741). |
| <i>Sureté du Québec c. Association des policiers provinciaux du Québec</i> , [2003] n° AZ-03142047 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Société en commandite Tafisa Canada c. Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines (section locale 299)</i> , [2003] n° AZ-03141184 (T.A.) (Azimut). |
| <i>S.N. Services hospitaliers / Thetford-Mines c. Centre hospitalier de la Région de l'Amiante</i> , [2003] n° AZ-50193777 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des travailleurs du C.L.S.C. Kateri (CSN) c. C.L.S.C. Kateri</i> , [2003] n° AZ-50205882 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des employés(es) du CHSLD Laval c. Les CHSLD Laval</i> , [2003] n° AZ-50188721 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Ville de Dollard-des-Ormeaux c. S.C.F.P., section locale 4398</i> [2003] n° AZ-03142048 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des professeurs (res) du Collège John Abbott c. Cégep John Abbott</i> , [2003] n° AZ-50209051 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure accueillie en partie (04-06-10 / AZ-50257329). |
| <i>Syndicat de l'enseignement de la Chaudière c. Commission scolaire de la Beauce-Etchemin</i> , [2003] n° AZ-50223883 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure accueillie (04-07-29 / AZ-50265552). |
| <i>Syndicat des techniciens et techniciennes de Cité de la Santé de Laval c. Cité de la Santé de Laval</i> , [2003] n° AZ-50207085 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat national de l'automobile, de l'aéospace, du transport et des autres travailleuses et travailleurs du Canada (T.C.A. c. Prévost Car inc.)</i> , [2003] n° AZ-02141134 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat canadien des officiers de la marine marchande c. Université Concordia</i> , [2003] n° AZ-50209048 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7065 c. Coulombe Armoires de cuisine inc.</i> , [2003] n° AZ-50222110 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 4796 c. Cambior inc.</i> , [2003] n° AZ-50185141 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Équipement Labrie ltée (division St-Nicolas et Beaumont) c. Union des employés de service, section locale 800</i> , [2003] n° AZ-50192759 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Teamsters Québec, section locale 931 c. Puralotor Courrier</i> , [2003] n° AZ-50193760 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des agents des services correctionnels c. Québec (Ministère de la Sécurité publique)</i> , [2003] n° AZ-03142027 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat national de services hospitaliers de Thetford inc. c. Centre hospitalier de</i> |

| |
|---|
| <i>la région de l'Amiante</i> , [2003] n° AZ-50211314 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat de la fonction publique du Québec c. Société de l'assurance automobile du Québec</i> , [2003] n° AZ-50192757 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure (04-10-06 / AZ-50274252). Requête en permission d'en appeler accueillie (C.A. 04-12-15). Appel accueillie en partie (05-08-04 / AZ-50330818). |

| |
|--|
| Table de la jurisprudence arbitrale – 2004 (20 décisions) |
|--|

| |
|---|
| <i>Syndicat des technologues en radiologie du Québec (C.P.S.) c. Centre mitissien de la santé et de services communautaires</i> , [2004] n° AZ-50214680 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Union des employés et employées de service, section locale 800 (FTQ) c. Commission scolaire English-Montreal</i> , [2004] n° AZ-50289246 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Association professionnelle des technologues médicaux du Québec c. CHUQ (CHUL)</i> , [2004] n° AZ-50221924 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des technologues en radiologie du Québec c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal E.V. Campus Saint-Luc</i> , [2004] n° AZ-50268767 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Groupe Brake Parts Canada Inc. (DANA) c. Les Métallurgistes Unis d'Amérique, section locale 9284</i> , [2004] n° AZ-50236200 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Syndicat des employées et employés pro-fessionnels-les et de bureau, section locale 57 c. Barreau du Québec</i> , [2004] n° AZ-50279356 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (05-09-16 / AZ-50300547). Requête en permission d'appeler accueillie (C.A. 05-11-24 / AZ-50375662). Appel rejeté (C.A. 07-01-24 / AZ-50410217). Requête en autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada (C.S.C. 07-03-26). |
| <i>Syndicat des infirmières et infirmiers du CLSC Malauze, affilié à la FIIQ c. CLSC Malauze</i> , [2004] n° AZ-50271093 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Les Plastiques T.P.I. Inc c. Syndicat des travailleurs du plastique de Coaticook (CSD)</i> , [2004] n° AZ-50288679 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Centre hospitalier universitaire de Montréal –Pavillon Hôtel-Dieu c. Syndicat national des employés de l'Hotel-Dieu de Montréal (CSN)</i> , [2004] n° AZ-50270871 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Smurfit-MBI c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 291</i> , [2004] n° AZ-50282331 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Qualum Inc. c. Vitriers – Travailleurs du verre, section locale 1135 (FTQ)</i> , [2004] n° AZ-50275960 (T.A.) (Azimut). |
| <i>Le Syndicat des employé(s)es de l'Hôpital Honoré-Mercier (FSSS-C.S.N.) c. Réseau de la santé Richelieu-Yamaska</i> , [2004] n° AZ-50273183 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure accueillie (05-12-07 / AZ-50346095). |
| <i>Syndicat des physiothérapeutes et des thérapeutes en réadaptation physique du Québec de l'Hôpital Saint-Luc c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal (CHUM)</i> , [2004] n° AZ-50288300 (T.A.) (Azimut). Requête en révision judiciaire à la Cour supérieure rejetée (05-05-06 / AZ-50312198). Requête pour permission d'en appeler rejetée (C.A. 05-06-29 / AZ-50364617). |

| |
|---|
| <i>Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'hôtel Ruby Foo's (CSN) c. Hôtel Ruby Foo's, [2004] n° AZ-50253745 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>T. Lauzon c. Union des employés du transport local et industries diverses, section locale 931, [2004] n° AZ-50293662 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Centre d'hébergement et de soins de longue durée Drapeau Deschambeault c. Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298 (F.T.Q.), [2004] n° AZ-50271501 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Syndicat des travailleuses et travailleurs des centres de jeunesse de Montréal c. Centres de jeunesse de Montréal, [2004] n° AZ-50258288 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Bombardier Aéronautique c. Association internationale des machinistes et des travailleuses et travailleurs de l'aérospatiale, district 11, section locale 712, [2004] n° AZ-50291859 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Noranda inc., raffinerie C.C.R. c. Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 6887, [2004] n° AZ-50223879 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Société des alcools du Québec et Syndicat des travailleuse et travailleurs de la Société des alcools du Québec, section locale 3535 (S.C.F.P.), [2004] n° AZ-50226976 (T.A.) (Azimut).</i> |

| |
|--|
| Table de la jurisprudence arbitrale – 2005 (21 décisions) |
|--|

| |
|---|
| <i>Bombardier aéronautique c. l'Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aérospatiale, section locale 712, [2005] n° AZ-50356314 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Association internationale des travailleurs de métal en feuille, section locale 116 (AITMF) c. Racan Carrier Co., [2005] n° AZ-50322224 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Alliance des professeuses et professeurs de Montréal c. Commission scolaire de Montréal, [2005] n° AZ-50294661 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Syndicat des communications, de l'énergie et du papier, section locale 143 (SCEP) c. Goodyear Canada inc., [2005] n° AZ-50322205 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Syndicat des travailleuses et travailleurs des Produits Bridor inc. c. Produits Bridor inc., [2005] n° AZ-50306260 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Ministère de la Solidarité sociale), [2005] n° AZ-50296430 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Teamsters du Québec, chauffeurs et ouvriers de diverses industries, local 69, (FTQ) c. 3089-3242 Québec Inc., [2005] n° AZ-50305860 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Danaca Transport Montréal ltée c. Syndicat national du transport routier (CSN), [2005] n° AZ-50305869 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Syndicat des Fonctionnaires municipaux de Québec (FISA) c. Ville de Québec, [2005] n° AZ-50334929 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Soleno Inc. c. Métallurgistes Unis d'Amérique, section locale 9414, [2005] n° AZ-50344725 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Le syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2301 c. Ville de Blainville, [2005] n° AZ-50333892 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Les travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 c. la Cie Métro-Richelieu 2000, [2005] n° AZ-50337009 (T.A.) (Azimut).</i> |

| |
|---|
| <i>Association des employés de Patenaude Industries Inc. c. Patenaude Industries Inc., [2005] n° AZ-50338850 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Le syndicat de la fonction publique, section locale 3535 c. La Société des alcools du Québec, [2005] n° AZ-50337034 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Syndicat des travailleurs(euses) de Polystar & Polyfilm (CSN) c. Emballages Consumer inc., [2005] n° AZ-50329295 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>L'Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aérospatiale, section locale 712 c. Bombardier aéronautique, [2005] n° AZ-50356314 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Syndicat national des employés de l'Aluminerie de Baie-Comeau c. Alcoa, [2005] n° AZ-50309878 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Syndicat des travailleurs et travailleuses de Old Brewery Mission –CSN c. Old Brewery Mission, [2005] n° AZ-50347718 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Rassemblement des employés techniciens ambulanciers du Québec (FSSS-CSN) c. Ambulances Granby, division Dessercom inc., [2005] n° AZ-50297470 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Syndicat des travailleuses et travailleurs du CHUS (CSN) et Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke, [2005] n° AZ-50313573 (T.A.) (Azimut).</i> |
| <i>Les Métallurgistes Unis d'Amérique – local 7401 c. La compagnie Minière Québec-Cartier, [2005] n° AZ-50345083 (T.A.) (Azimut).</i> |

TABLE DE LA JURISPRUDENCE GÉNÉRALE

I- Cour suprême du Canada

Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143.

Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission), [1990], 2 R.C.S. 489.

Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud, [1992] 2 R.C.S. 984.

Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal, [2007] R.C.S. 4.

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

Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke, [1982] 1 R.C.S. 202.

Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears, [1985] 2 R.C.S. 536.

Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant, [1997], 1 R.C.S., 241.

Isidore Garon ltée c. Tremblay; Fillion et Frères (1976) Inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec Inc., [2006] R.C.S. 2.

Law c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration), [1999], 1 R.C.S. 497.

McLeod c. Egan, [1975] 1 R.C.S. 517.

Miron c. Trudel, [1995], 2 R.C.S. 418.

Parry Sound (District) c. SEEFPO, local 324, [2003] 2 R.C.S. 157.

Québec (C.D.P.D.J.) c. Montréal (Ville de), [2000] 1 R.C.S. 665.

R. c. Swain, [1991] 1 R.C.S. 933

St-Anne Nackawic Pulp and Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 219, [1986] 1 R.C.S. 704.

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

II- Cour d'Appel du Québec

Anselem c. Syndicat Northcrest, [2002] R.J.Q. 906 (C.A.).

Procureur général du Québec c. Syndicat de professionnelles et professionnels du Gouvernement du Québec (SPGQ), [2005] R.J.Q. 944 (C.A.).

Procureur général du Québec c. Franck Lambert, [2002] R.J.Q. 599 (C.A.).

Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) [2005] R.J.D.T. 693 (C.A.).

Syndicat des employées et des employés de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec, [2006] R.J.Q. 426 (C.A.).

III- Tribunal des droits de la personne

CDPDJ c. Yazbeck, J.E. 2001-1793 (T.D.P.Q.).

CDPDJ c. Ville de Nicolet, [2001] R.J.Q. 2735 (T.D.P.Q.).

CDPDJ c. Bertrand, [2001] R.J.Q. 1684 (T.D.P.Q.).

TABLES BIBLIOGRAPHIQUES

I- Ouvrages

Lexique des termes juridiques, Dalloz, Paris, 1988.

Rodrigue BLOUIN et Fernand MORIN, *Droit de l'arbitrage de grief*, Les Éditions Yvon Blais, Inc, 5^e édition, 2000.

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

Claude D'AOUST, Louis LECLERC et Gilles TRUDEAU, *Les mesures disciplinaires : étude jurisprudentielle et doctrinale*, « Monographie 13 », École des relations industrielles, Université de Montréal, 1982.

Claude D'AOUST, Louise DUBÉ et Gilles TRUDEAU, *L'intervention de l'arbitre de grief en matière disciplinaire*, « Collection Relations industrielles », Les Éditions Yvon Blais inc., Montréal, 1995.

C. D'AOUST et L. DUBÉ, *La réintégration conditionnelle du salarié*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991.

R.P. GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 5^e édition, 2003.

Gérard HÉBERT, Reynald BOURQUE, Anthony GILES, Michel GRANT, Patrice JALETTE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *La convention collective au Québec*, Gaëtan Morin éditeur, Montréal, 2007.

Niklas LUHMANN, *La légitimation par la procédure*, Ouvrage paru en 1969 et dont nous devons une traduction française à Lukas Sosoe et Stéphane Bouchard (P.U.L. et Cerf, 2001).

Fernand MORIN et Jean-Yves BRIÈRE, *Le droit de l'emploi au Québec*, Les Éditions Wilson & Lafleur, 2^{ième} édition, Montréal, 2003.

Daniel PROULX, *La discrimination dans l'emploi : les moyens de défense*, Les Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1993.

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

Jean RIVERO, *Les libertés publiques : Les droits de l'homme*, « Tome 1 », 8^{ième} édition, Puf, 1997.

Raymond-Alain THIÉTART, *Méthodes de recherche en management*, Dunod, Paris.

Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean M. LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2001.

Paul WEILER, *Reconciliable Differences*, The Carswell Company Limited, Toronto, 1980.

Michel WIEVIORKA, *Une société fragmentée? Le multiculturalisme en débat*, Paris, Éd. La Découverte/Poche, 1997.

II- Table des articles scientifiques

Pierre BLACHE, « Étude comparative de l'évolution des normes antidiscriminatoires ou égalitaires des articles 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* : convergences et divergences », (Mars 2003) *Revue du Barreau*, numéro spécial, 153.

Jean-Yves BRIÈRE et Jean-Pierre VILLAGGI, « L'obligation d'accommodement de l'employeur : un nouveau paradigme », (2000) *Développements récents en droit du travail* 219.

Claude D'AOUST et Gilles TRUDEAU, « La distinction entre les mesures disciplinaire et non disciplinaire (ou administrative) en jurisprudence arbitrale québécoise », (1981) 41(4) *Revue du Barreau* 514.

Maurice DRAPEAU, « L'évolution de l'obligation d'accommodement à la lumière de l'arrêt *Meiorin* », (2001) 61 *Revue du Barreau* 299.

Lucasz GRANOSIK, « L'arrêt de la *Ville de Montréal* : avons-nous tous un handicap? », (2001) 33(13) *Développements récents en droit du travail* 113.

Anne-Marie LAFLAMME, « L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi? », (2002) 62 *Revue du Barreau* 125.

J-M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, « Légitimités et légitimations 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*, collection «Pensée allemande et européenne», Québec, Presses de l'Université Laval, 2005, p. 355.

Andrew K. LOKAN et Maryth YACHNIN, « From Weber to Parry Sound : The expanded scope of arbitration », *Cdn. Labour & Employment Law Journal*, (2004) 11 *C.L.E.L.J.* 1.

Fernand MORIN, « Fragilités des limites conventionnelles à l'arbitrage de grief », (2003) 58(4) *Relations industrielles* 690.

Fernand MORIN, « Pertinence, cohérence et conséquences de l'arrêt Parry Sound », (2004) *Développements récents en droit du travail* 35.

Denis NADEAU, « Le Tribunal des droits de la personne du Québec et le principe de l'exclusivité de l'arbitrage de grief ou l'histoire d'une usurpation progressive de compétence », (2000) 60 *Revue du Barreau* 389.

Danielle PINARD, « Le droit et le fait dans l'application des standards et la clause limitative de la Charte canadienne des droits et libertés », (1989) 30 *Cahier de Droit* 137.

Daniel PROULX, « Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Law: un pas en avant ou en arrière? », (2001) 61 *Revue du Barreau* 185.

Daniel PROULX « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination: deux Chartes, deux modèles », (2003) numéro spécial *Revue du Barreau* 487.

Chris ROOTHMAN, Sean MCGEE et Bill COLE, « More reconcilable differences : developing a consistent approach to seniority and human rights interests in accommodation cases », (2004) 11 *C.L.E.L.J.* 69.

Jerome J. SHESTACK, « The philosophic foundations of human rights », (1998) 20(2) *Human Rights Quarterly*, 201.

Gilles TRUDEAU, « L'arbitrage des griefs au Canada. Plaidoyer pour une réforme devenue nécessaire », (2005) 84(2) *Revue du Barreau canadien* 249.

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

Guylaine VALLÉE, Michel COUTU et Marie-Christine HÉBERT, « La norme d'égalité en milieu de travail : étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage » dans *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, 2001, 22.

Paul WEILER, « The role of the labour arbitrator : alternative versions », (1969) *University of Toronto Law Journal* 16.

ANNEXE 1
GRILLE D'ANALYSE
JURISPRUDENCE ARBITRALE

Titre / date / parties / nom de l'arbitre :

Faits :

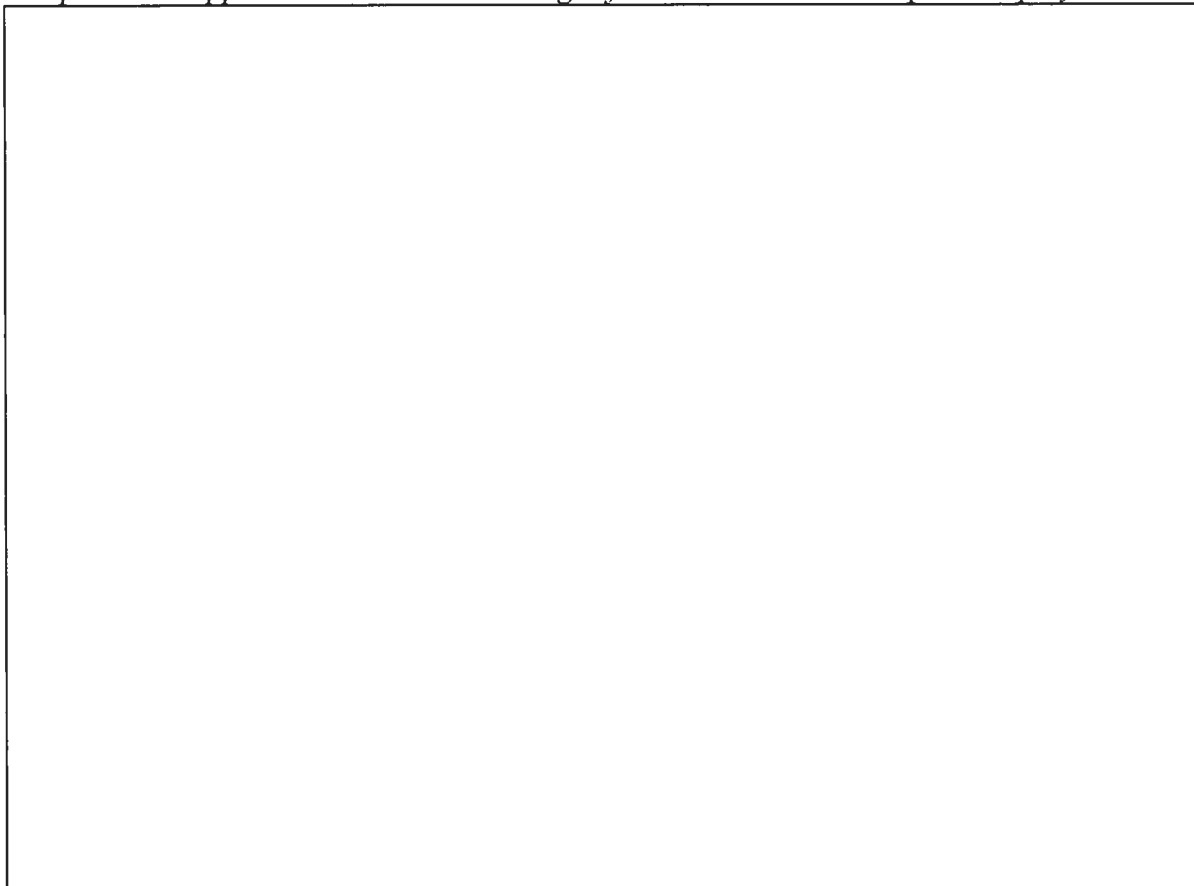
Question(s) en litige :

Les quatre composantes

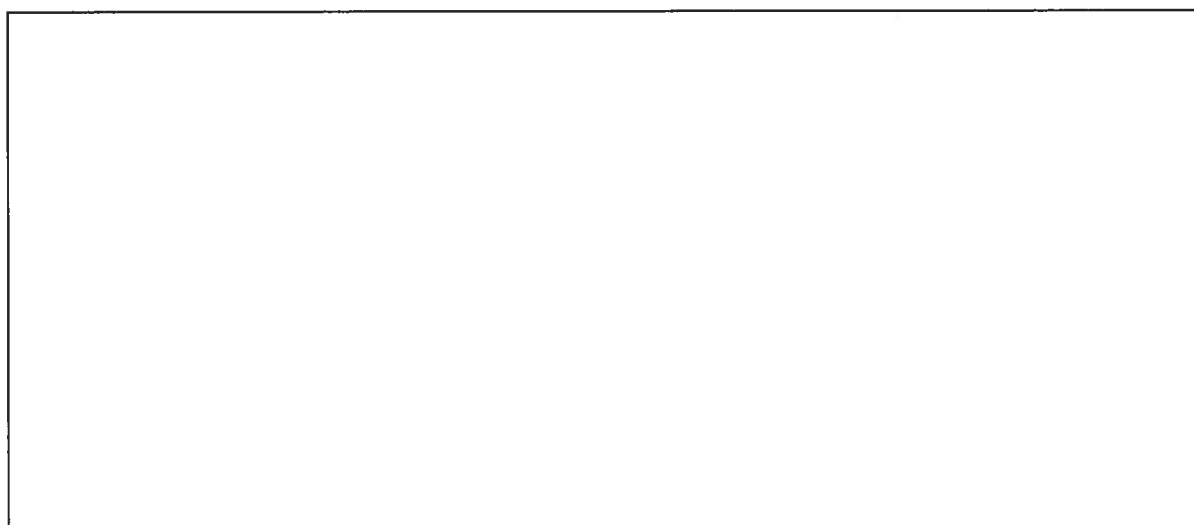
Composante : Qualification du manquement du salarié par l'arbitre de griefs

Ajouts et justificatifs

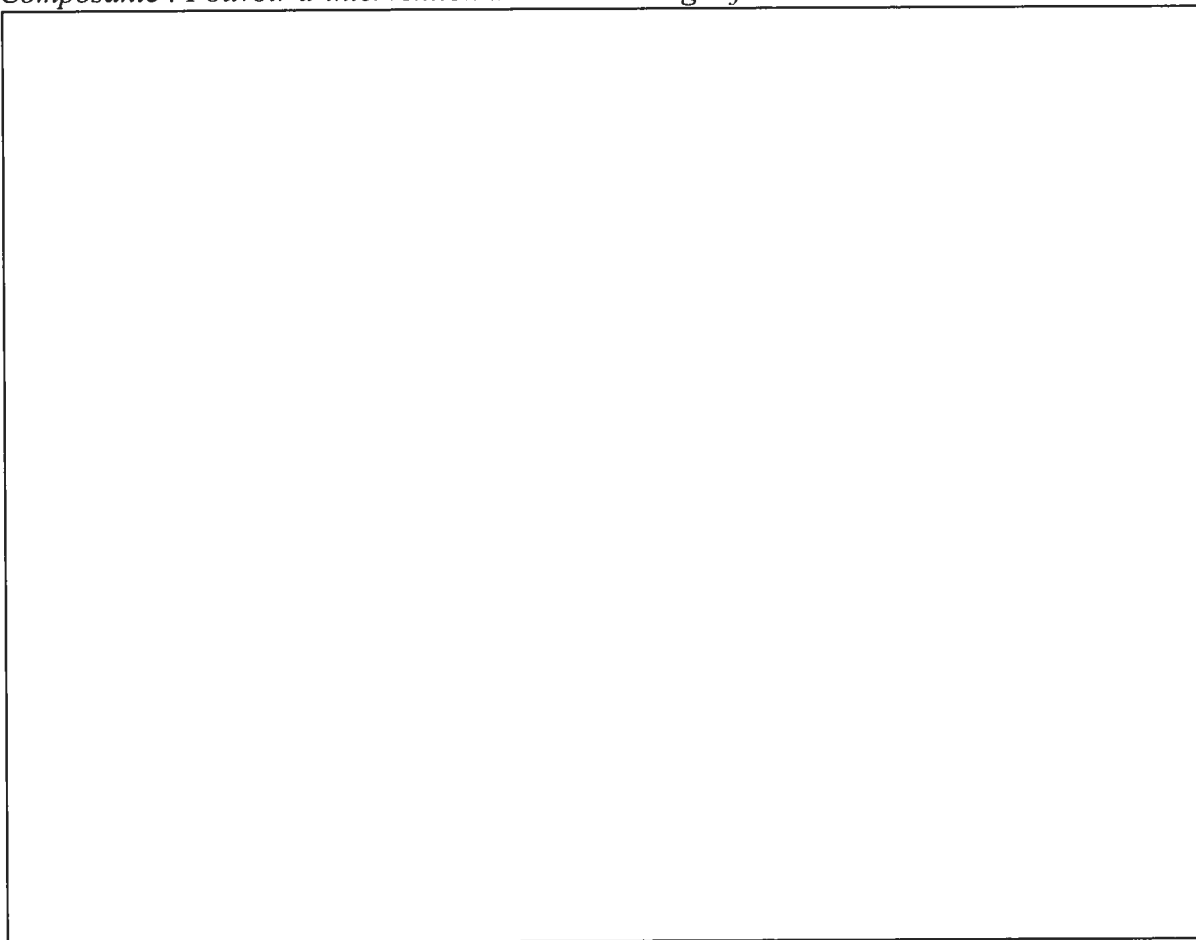
Composante : Appréciation de l'arbitre de griefs de la mesure choisie par l'employeur

A large, empty rectangular box with a thin black border, occupying the upper half of the page. It is intended for the user to provide their appreciation of the arbitrator's decision.

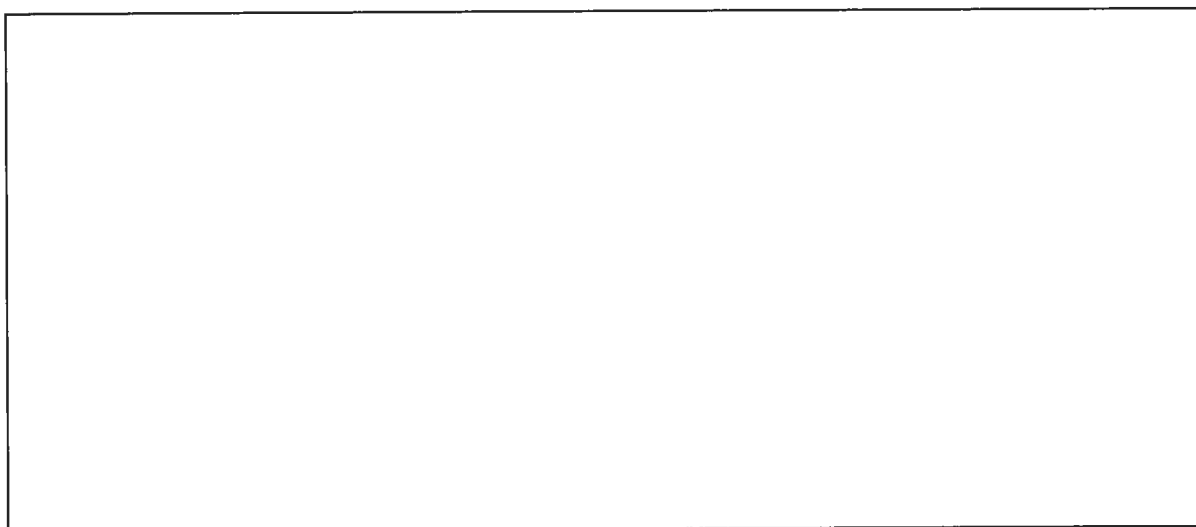
Ajouts et justificatifs

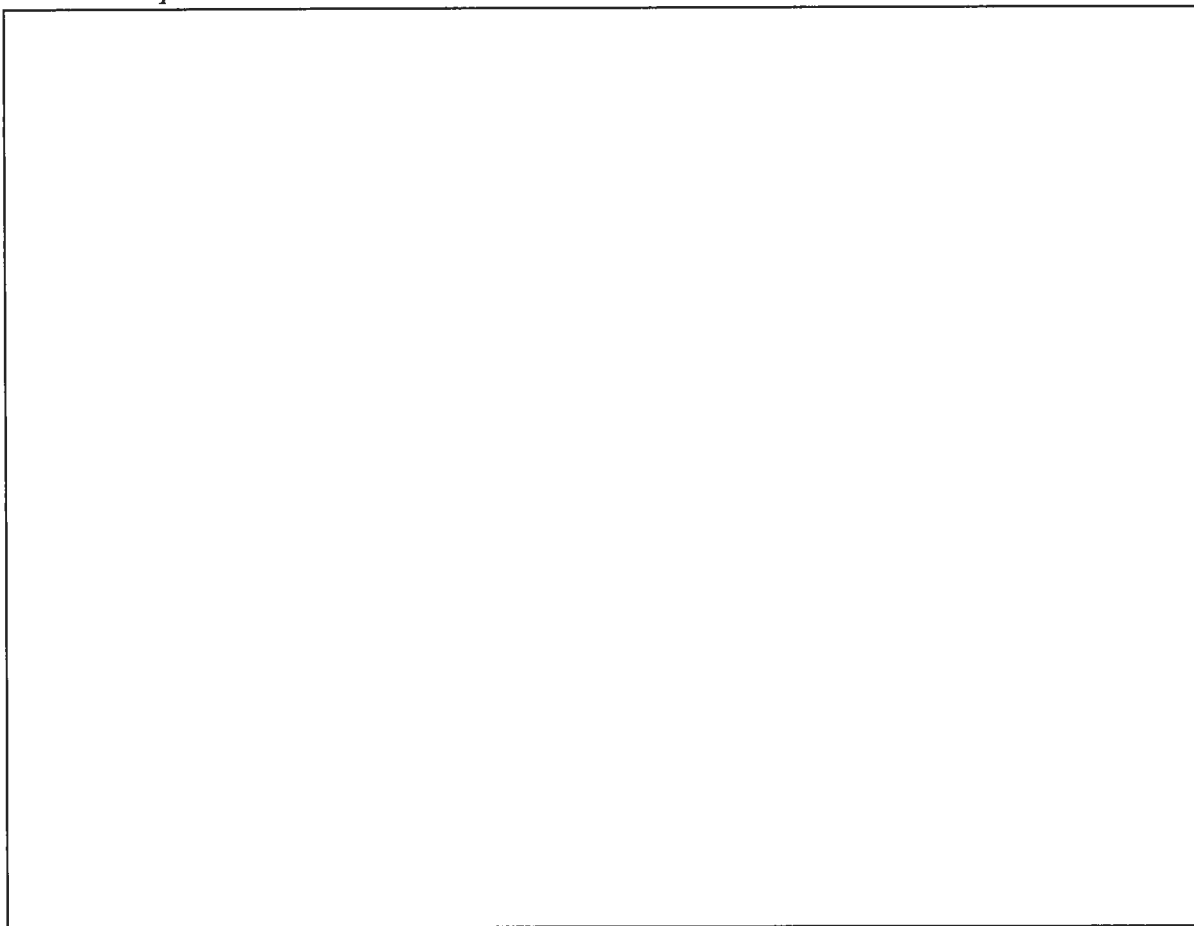
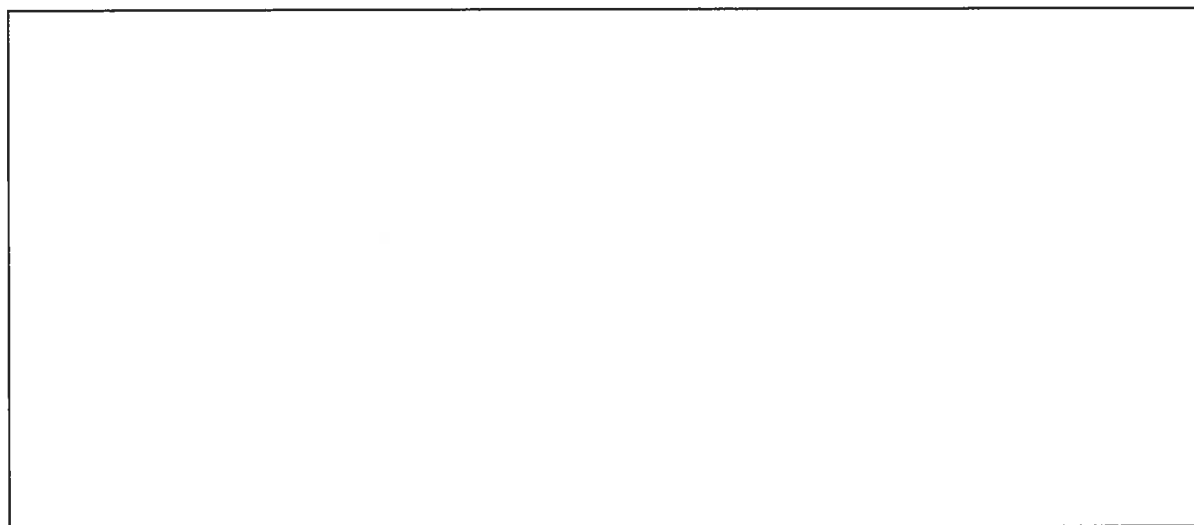
A large, empty rectangular box with a thin black border, occupying the lower half of the page. It is intended for the user to provide additional information or justifications.

Composante : Pouvoir d'intervention de l'arbitre de griefs

A large, empty rectangular box with a thin black border, occupying the upper half of the page. It is intended for the user to provide details regarding the 'Pouvoir d'intervention de l'arbitre de griefs' component.

Ajouts et justificatifs

A large, empty rectangular box with a thin black border, occupying the lower half of the page. It is intended for the user to provide 'Ajouts et justificatifs' (additions and justifications) related to the component above.

Sources évoquéesA large, empty rectangular box with a thin black border, intended for listing the sources mentioned in the text.*Ajouts et justificatifs*A large, empty rectangular box with a thin black border, intended for providing additional information and justifications for the sources listed above.