



LES GRANDS ENJEUX DES RELATIONS DE TRAVAIL



**Jean-Claude Bernatchez, Ph. D.,
Professeur titulaire, Relations industrielles,
Université du Québec « Trois-Rivières »**

Les relations de travail donnent lieu à divers jugements des tribunaux dont certains sont incontournables pour comprendre les réalités des entreprises. Voici les jugements ou les Arrêts les plus marquants qui ont fait l'objet des meilleures réflexions des tribunaux supérieurs au Québec et au Canada. Outre cela, quelques situations problématiques font l'objet d'une attention comme la colère des grutiers ou les conditions de travail dans les centres de la petite enfance. Pour l'essentiel, le lecteur y trouvera les principaux enjeux des relations de travail qui ont surgit spécialement au cours de la dernière décennie.

1. L'ARRÊT JORDAN : UN ÉLECTROCHOC

Le 8 juillet 2016, la Cour suprême du Canada rendait un jugement choc concernant l'accès à la justice par le citoyen : il s'agit de l'Arrêt Jordan¹. Rappelons que B. R. Jordan a été inculqué en décembre 2008 pour avoir pris part à une affaire de vente de drogue en Colombie-Britannique. Ce dernier n'a toutefois été déclaré coupable qu'en février 2013. Sa cause fut portée en appel en réclamant que ce délai de 49 mois était déraisonnable. La Cour suprême lui donna raison.

La Charte canadienne des droits et libertés² affirme qu'un citoyen possède le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. L'article 11 sur le délai raisonnable, de la Charte précitée, concerne un « inculqué ». Par conséquent, l'Arrêt Jordan s'applique aux questions pénales ou criminelles. Il ne s'applique pas aux tribunaux administratifs.

L'Arrêt Jordan est en principe un délice pour les criminels qui peuvent ainsi espérer s'en tirer avec la longueur du délai entre le début et la fin des procédures judiciaires en vue de punir leur crime. Cet avantage pour les criminels possède son corollaire : une outrance pour les victimes ! Cette conséquence glaciale ne provient pas des juges de la Cour suprême. Ils n'ont fait qu'interpréter et appliquer la loi.

Si l'Arrêt Jordan ne s'applique pas aux tribunaux administratifs, il est vraisemblable que ceux-ci devront faire leur examen de conscience sur la question des délais si ce n'est à cause des conséquences « psycho-sociales » de l'Arrêt Jordan. En effet, même s'il s'applique exclusivement aux questions pénales ou criminelles, le principe d'une justice accessible dans un temps raisonnable vaut toujours peu importe le tribunal en cause notamment les tribunaux administratifs qui ne sauraient s'exclure aisément de la réflexion issue de l'Arrêt Jordan.

¹ R. c. Jordan, [2016] 1 RCS 631, 2016 CSC 27 (CanLII), <<http://canlii.ca/t/gsds4> Voir l'article 11 b)

² Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle de 1982, lois.justice.gc.ca

D'où vient le problème posé par les criminels qui s'en tirent du non-respect d'un simple délai et de l'outrance des victimes qui doivent vivre avec un crime impuni contre leur personne ? La Cour suprême a répondu aux impératifs d'une Charte élaborée par des politiciens il y a quelques décennies. Mais de tels impératifs peut dissimuler la naïveté des politiciens qui l'ont construite. Puis les temps ont changé depuis l'avènement des Chartes. Et elles exigent des ressources importantes pour les appliquer. En clair, les impératifs des Chartes de droits imposent l'ajout de ressources à un moment où l'État sabre dans les dépenses.

En 1992, la Cour suprême par l'Arrêt Morin³ avait construit un test pour déterminer s'il y avait violation du délai raisonnable prévu à la Charte précitée. Ce test était constitué des quatre (4) facteurs suivants :

1. La longueur du délai subi par un citoyen pour obtenir justice;
2. La renonciation de la défense à invoquer une portion du délai en question;
3. Les motifs qui justifient le délai entre le moment où l'affaire prend naissance et celui où la justice est rendue;
4. L'atteinte manifeste aux droits de l'inculpé à la liberté, à la sécurité de sa personne et à un procès équitable.

Si la problématique d'une justice accessible dans un temps raisonnable était déjà une préoccupation, l'Arrêt Jordan crée une rupture par rapport à la tradition dans la mesure où elle impose une péremption. En effet, la Cour suprême instaure un plafond temporel au-delà duquel l'inculpé est implicitement pardonné. Outre ces délais, il n'a donc pas à répondre de sa faute à la justice. Évidemment cela est porteur de conséquences : d'une part, il peut s'agir d'un inculpé qui devait répondre à un crime lié au commerce de la drogue mais l'opinion publique sera plus alertée s'il s'agit d'un criminel qui doit répondre de crimes abjects contre la personne.

Le fait que des poursuites cessent à l'endroit de criminels à cause d'un délai pose la question de l'organisation de la justice et spécialement du nombre de juges par rapport au

³ R. c. Morin (1992) 1, R.C.S. 771

nombre d'affaires à traiter. Cela soulève également la longueur des procédures judiciaires. En clair, l'Arrêt Jordan commande d'une part d'augmenter le nombre de juges en exercice, ce qui ne va pas sans frais, et d'autre part, de réduire la longueur de la preuve à soumettre devant un tribunal. À titre d'exemple, un juge pourrait réduire la durée du procès en réduisant la quantité de témoins à interroger par la production d'affidavits.

L'Arrêt Jordan fixe un délai maximal à 18 mois pour les causes instruites devant une Cour provinciale et à 36 mois pour les affaires traitées par une Cour supérieure. Les délais imputables à la défense sont exclus du calcul du délai de 18 mois ou 36 mois. Les conséquences pernicieuses n'avantageront peut-être pas seulement les criminels. En effet, on peut penser, par exemple, que des citoyens ordinaires choisiront davantage de contester certaines contraventions coûteuses comptant sur le fait qu'un délai de 18 mois est vite écoulé dans un système de justice déjà embourbé !

Par conséquent, dès que le temps écoulé entre le début des procédures judiciaires et la conclusion du procès excède les délais précités, il devient déraisonnable. Seules des circonstances exceptionnelles ou la force majeure sont susceptibles d'allonger lesdits délais. Autrement, tout dépassement du délai légal (18 ou 30 mois) entraîne automatiquement un arrêt des procédures. Rappelons que la préoccupation de la Cour suprême s'infère du concept de préjudice du fait que la justice ne soit pas rendue dans un délai raisonnable au sens de la Charte canadienne des droits et liberté.

D'une manière plus large, l'article 7 de la Charte précitée prévoit que « *chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale* ». À ce sujet, la Cour d'appel, dans l'affaire Huot c. Pigeon⁴, indique que pour qu'il y ait violation des droits prévus à l'article 7 de la Charte précitée, le demandeur doit faire la démonstration, d'une atteinte à son intégrité corporelle ou psychologique. En outre, si la conséquence est de nature psychologique, elle doit être grave. Cette disposition de la Charte des droits sur la justice

⁴ Huot c. Pigeon, 2006, QCCA, 164

fondamentale concerne autant toutes les formes de justice qu'elles soient administrative ou judiciaire.

Le préjudice doit provenir d'un acte de l'État. En outre, la Cour précise que le préjudice psychologique causé par l'État n'entraîne pas automatiquement une violation de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés. Dans l'affaire *Huot c. Pigeon*, la Cour d'appel précise que le droit administratif offre des réparations appropriées en ce qui concerne le délai imputable à l'État dans des procédures liées aux droits de la personne. La Cour ajoute que ce délai ne justifie pas, à lui seul, un arrêt de procédures. Ainsi, mettre fin aux procédures simplement en raison du délai écoulé reviendrait à imposer une prescription de nature judiciaire⁵.

Néanmoins, l'Arrêt *Jordan* est susceptible d'inciter une réflexion sur les affaires traitées par les tribunaux administratifs notamment l'arbitrage des griefs ou des plaintes. Si les tribunaux administratifs ne sont pas affectés par l'Arrêt *Jordan*, on peut penser que la préoccupation de la Cour suprême sur le concept d'accès à la justice dans un délai raisonnable est susceptible de faire réfléchir les employeurs, les syndicats et les salariés face à l'accès à la justice dans un délai raisonnable en relations de travail. D'autant qu'il n'est pas impossible que la Cour suprême soit éventuellement appelée à se prononcer sur les délais d'accès à la justice arbitrale.

La justice devra se réorganiser aux plans quantitatifs et qualitatifs. Au plan quantitatif, on peut penser que le nombre de juges et de fonctionnaires devra être accru. Au plan qualitatif, il est probable que la preuve testimoniale, soit l'interrogatoire de témoins, cèdera le pas à la preuve documentaire. Par exemple, les procureurs feront davantage valoir leurs prétentions par écrit et des témoignages seront remplacés par des affidavits. Une leçon glaciale s'impose de l'Arrêt *Jordan* ! Le législateur peut toujours adopter des lois qui

⁵ Voir sur le sujet : *R. c. L (W.K.)*, 1991, *Canlii* 54 (CSC) 1 R.C.S. 1091; *Akthar c. Canada (Ministre de l'emploi et de l'immigration)* (1991) C.F. 32 (C.A.)

mettent en évidence les plus beaux principes ! Mais cela les engage simultanément à réfléchir aux conséquences financières ou autres des lois qu'ils promulguent !

Une médaille n'est jamais assez mince pour n'avoir qu'un seul côté ! Et cette maxime s'applique aux Chartes de droits et libertés adoptées par l'ensemble des gouvernements canadiens : fédéral et provinciaux ! Il faudra vraisemblablement que les politiciens s'attaquent éventuellement aux conséquences négatives des Chartes de droits et les modifient afin de mieux les connecter aux réalités de la société.

2. LE CANNABIS ET LE TRAVAIL : UN MÉLANGE EXPLOSIF

La loi canadienne sur la consommation du cannabis, à certaines conditions, entrera en vigueur le 17 octobre 2018. À priori, il est possible que cela augmente l'absentéisme-maladie ou réduise la productivité.

En vertu de la Loi sur la santé et la sécurité du travail (LSST), un employeur doit prendre des mesures afin de protéger la santé et la sécurité des employés tout en respectant leur droit à la protection de leur vie privée et à leur intégrité physique. Il doit aussi leur assurer des conditions de travail justes et raisonnables en vertu de la Charte des droits et libertés de la personne. Mais les employés ont aussi des obligations notamment celles de veiller à leur santé et à leur sécurité ainsi qu'à celles de leurs collègues (Art 49 LSST). Ils ont aussi la responsabilité de fournir une prestation de travail avec diligence, prudence, loyauté et honnêteté tel que prévue au Code civil du Québec (Art 2088).

Le fait que la possession de cannabis ne soit plus une infraction criminelle ne limitera pas le pouvoir de l'employeur d'en interdire sa consommation, incluant son influence, sur le site de travail. Mais ces derniers devront probablement composer davantage avec des situations d'employés qui se présentent au travail sous l'effet de cannabis tout en assistant à une éventuelle augmentation d'ordonnances médicales de cannabis à des fins thérapeutiques.

Il sera donc opportun que les employeurs adoptent une politique à l'endroit du cannabis et la fasse connaître au personnel. Outre sa dimension restrictive, soit imposer des mesures disciplinaires, ladite politique devrait avoir une portée préventive et formative. La consommation de cannabis, même en petite quantité, est susceptible d'un congédiement dès la première offense. Le fait d'avoir consommé du cannabis à l'extérieur de l'entreprise ne change pas la donne dans la mesure où le salarié se présente au travail sous son influence. Mais l'employeur ne pourra pas congédier un salarié sous l'influence de cannabis à la suite d'une ordonnance médicale. Dans ce cas, il devra l'accommoder de son mieux. Si aucun poste de travail n'est accessible dans un tel cas, l'employé se retrouvera alors en congé maladie.

La consommation de cannabis étant devenue légale, il est possible que les tribunaux jugent éventuellement sa dépendance en contexte de travail comme ils l'ont fait pour l'alcool. Dès lors, l'employeur devrait intervenir en deux temps dans une situation de dépendance au cannabis. D'abord référer le salarié à un programme de réadaptation. Ce serait la phase dite administrative. Ensuite, à défaut de coopération du salarié à sa guérison, l'employeur pourrait alors le congédier. Ce serait la phase dite disciplinaire.

La nouvelle problématique du cannabis engage la responsabilité des acteurs sociaux qu'ils soient patrons ou non. Si les entreprises peuvent conserver leurs standards légitimes afin d'atteindre leurs objectifs d'affaires, la légalisation du cannabis est toutefois susceptible de rendre plus complexe la gestion des dépendances en contexte de travail.

3. LE CONTRÔLE DE L'ALCOOLISME AU TRAVAIL

La Cour suprême, dans sa grande sagesse, s'y objecte ! Un employeur peut contrôler l'alcoolisme de ses employés mais pas d'une manière aléatoire ou sur une base d'échantillonnage en visant à priori tout le monde. L'employeur, Pâtes et papiers Irving

Ltée⁶, avait mis sur pied une politique de tests aléatoires obligatoires de dépistage d'alcool aux employés occupant un poste à risque. Pris en défaut, le salarié risquait d'être congédié. Le syndicat a déposé un grief. Un tribunal d'arbitrage a annulé cette politique au nom du respect de la vie privée. La Cour suprême a appuyé la sentence du tribunal d'arbitrage.

Après avoir mis en balance l'intérêt de l'employeur à mener des tests aléatoires de dépistage d'alcool comme mesure de sécurité en milieu de travail d'une part, et l'atteinte à l'intérêt des employés à l'égard de leur vie privée, d'autre part, le Tribunal d'arbitrage a conclu que la politique de tests aléatoires n'était pas justifiée vu l'absence d'éléments de preuve révélant l'existence d'un problème de consommation d'alcool en milieu de travail. À l'issue du contrôle judiciaire, la sentence arbitrale a été annulée après avoir été jugée déraisonnable. La Cour suprême, accueillant le pourvoi, confirme la validité de la sentence arbitrale. Par conséquent, la politique de contrôle de l'alcoolisme de l'employeur est annulée.

Il existe une importante jurisprudence arbitrale quant à l'exercice unilatéral des droits de la direction dans le contexte de la sécurité et il en a résulté une démarche axée sur la proportionnalité commandant une « mise en balance des intérêts » soigneusement pondérée. Suivant cette démarche, et compte tenu du principe propre à la négociation collective selon lequel l'employé n'est passible d'une sanction disciplinaire que pour un motif raisonnable, l'employeur ne peut imposer une règle emportant des sanctions disciplinaires que si la nécessité d'adopter une telle règle l'emporte sur l'incidence négative de cette dernière sur les droits à la vie privée des employés.

De cette démarche a résulté une jurisprudence arbitrale constante suivant laquelle, dans un lieu de travail dangereux, l'employeur peut faire subir un test à un employé s'il a un motif raisonnable de croire que ce dernier a eu les facultés affaiblies dans l'exercice de ses fonctions, a été impliqué dans un accident ou un incident de travail ou reprend du service

⁶ Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Pâtes et papiers Irving Ltée, (2013) 2, RCS, 458

après avoir suivi un traitement pour combattre l'alcoolisme ou la toxicomanie. Mais il ne peut le faire d'une manière aléatoire pour tout le monde sans brimer le respect à la vie privée.

Dans cette affaire, la Cour précise, qu'en présence d'une clause privative, la norme de contrôle de la décision d'un arbitre est celle de la décision raisonnable. Il faut voir à cet égard l'Arrêt *Dunsmuir*⁷ de la Cour suprême (2). En l'espèce, compte tenu des conclusions de faits et de la jurisprudence pertinente, la décision du tribunal d'arbitrage à l'effet de rejeter la politique de contrôle aléatoire de l'alcoolisme de Pâtes et papiers Irving Ltée était raisonnable. Donc, un employeur peut contrôler l'alcoolisme chez son personnel mais pas en visant tout le monde par un contrôle aléatoire sur base d'échantillonnage. L'employeur, lorsqu'il contrôle un salarié à des fins d'alcoolisme, doit avoir des raisons précises de croire que ce salarié est susceptible de consommer de l'alcool d'une manière excessive. Au niveau du contrôle de l'employeur, nous pensons finalement que ce qui vaut pour l'alcool vaut en principe pour les autres substances susceptibles de créer une dépendance comme les drogues.

4. LA COLÈRE DES GRUTIERS

L'industrie québécoise de la construction compte environ 22,000 employeurs embauchant plus de 150,000 salariés. Parmi eux, 1,800 grutiers manipulent soient des grues à tour, soient des grues dites à flèche sur des camions, afin de lever, déplacer et mettre en place de l'équipement et des matériaux. S'ils constituent seulement 1% des travailleurs de la construction, ils sont néanmoins incontournables. Sans grutier, la plupart des chantiers s'arrêtent.

Jusqu'à la fin des années 80, peu d'exigences encadraient la formation des grutiers. C'est suite à des incidents de parcours qu'un cursus de formation formel fut établi. Dès lors, un

⁷ *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, (2008) CSC, 9

grutier devait détenir un diplôme d'études professionnelles « DEP » équivalent à 870 heures. Mais l'État a modifié ces exigences par voie réglementaire. Dorénavant un salarié non grutier pourra accéder au métier de grutier après un cours variant de 80 à 150 heures. C'est ce changement imposé que les grutiers contestent.

Tout arrêt de travail étant interdit, les grutiers ont fait une grève d'une semaine à compter du 14 juin 2018 en contestation d'un règlement passé par le Gouvernement du Québec le 14 mai précédent. Depuis, l'État s'est engagé à réexaminer le changement proposé. Et les grutiers annoncent un autre mouvement contestataire si le statu quo est maintenu.

En un sens, les grutiers sont eux-mêmes victimes d'une pénurie qui les avantageait au plan salarial. C'est justement pour régler ladite pénurie que les employeurs pourront dorénavant inviter des salariés à devenir grutier avec une formation allégée spécialement pour manipuler du matériel de moins de 30 tonnes avec des camions flèches. Il existe seulement deux écoles qui forment des grutiers au Québec. Le Gouvernement aurait pu choisir d'augmenter l'offre formative pour régler la pénurie de grutiers mais il a préféré intervenir directement sur le mode d'organisation du travail. On peut y voir une stratégie qui pourrait éventuellement affecter d'autres métiers de la construction.

Face au changement qui leur est imposé, les grutiers y voient une menace à leur emploi en pointant du doigt des risques accrus à la sécurité, d'où leurs moyens de pression. Mais leur sept (7) jours de grève est susceptible d'une facture salée. Car les projets de construction fonctionnent avec des délais et des amendes aux entrepreneurs qui ne les satisfont pas. On n'arrête pas les travaux de l'Échangeur Turcot ou du Pont Champlain sans risquer de lourdes conséquences financières. Les entrepreneurs voudront leur refiler la facture sans compter les amendes prévues par la loi. Pas étonnant que les dirigeants syndicaux ont, dès le déclenchement de la grève, demandé aux grutiers d'entrer au travail.

Pour trouver un solutionnaire, la logique voudrait que les grutiers s'adressent à un organisme *à priori* impartial soit la Commission de la construction du Québec « CCQ ». Or voici ce que la Présidente de la CCQ Diane Lemieux disait des grutiers récemment : « Ils ont le droit de vie ou de mort sur les chantiers ... les dirigeants syndicaux ont menti ». Puis

visant un certain nombre de grutiers, elle ajoute « Ils se comportent comme des bandits parce qu'ils vont perdre leur monopole... ». Rien dans ces propos n'est susceptible de calmer le jeu.

Dans les faits, les divers métiers de la construction se retrouvent souvent en compétition entre eux. Le cas des grutiers est éloquent à ce sujet. Si les grutiers sont mécontents, d'autres travailleurs accepteront d'emblée un règlement qui leur ouvre la porte au métier de grutier sans passer par le diplôme d'études professionnelles. En outre, ce mode de transition inter-occupationnel pourrait être élargi à d'autres catégories de travailleurs. Ultimement, cela pourrait entraîner une réduction de nombre de métiers dans la construction actuellement au nombre de 31.

Par ailleurs, deux employeurs contrôlent la quasi-totalité des grues au Québec. Qui dit monopole, dit prix plus élevés ! Ces employeurs appuient d'ailleurs les revendications des grutiers. Une complicité dénoncée par la CCQ. Tout cela s'actualise dans un climat général de crise de confiance. L'État et la direction de la CCQ devraient en prendre la mesure. Le dialogue social ne s'en porterait que mieux. Ainsi, c'est dans une industrie de la construction en réévaluation que les grutiers sonnent le gong. Mais compte tenu de la synergie des forces en présence, leur bataille n'est pas gagnée d'avance !

5. LA FAUTE GRAVE AU TRAVAIL : LES LEÇONS DE L'ARRÊT McKINLEY

Tout employeur fait face à cette question importante un jour ou l'autre : mon employé a commis une faute grave ou lourde, dois-je le congédier sur le champ ? De nombreux jugements et sentences arbitrales ont déjà confirmé qu'une faute lourde ou grave justifie une rupture définitive du lien d'emploi sans devoir appliquer la règle de la progression des sanctions disciplinaires. Mais la Cour suprême a apporté de la nuance dans tout cela. Une faute lourde n'entraîne pas automatiquement un congédiement automatique.

En fait, selon la Cour suprême, dans l'Arrêt Mc Kinley,⁸ une faute lourde ou grave justifie un congédiement si les trois conditions suivantes sont réunies : Premièrement, le comportement de l'employé fautif viole une condition essentielle du contrat de travail; secondement, la faute constitue un abus de confiance inhérente à l'emploi et troisièmement, la faute est fondamentalement ou totalement incompatible avec les obligations du salarié envers son employeur.

La Cour suprême rappelle qu'il doit y avoir un équilibre entre la faute reprochée et la sanction imposée. Ainsi, toute forme de malhonnêteté n'entraîne pas nécessairement un congédiement. Par exemple, un petit vol de la part d'un salarié qui possède un dossier antérieur sans tâche ne justifie pas automatiquement son congédiement. Il faudrait donc y préférer une longue suspension si le contrat de travail du salarié ne le place pas en contact avec des valeurs de l'entreprise. Cela ne s'appliquerait pas dans le cas d'un caissier qui se verrait alors congédier. Si l'employeur évoque la question du lien de confiance, il devra établir que ladite confiance concerne un élément central du travail. Par exemple, le salarié a volé un objet vendu par l'employeur alors que son travail consiste justement à vendre de tels objets.

Dans tous les cas, la gradation des mesures disciplinaires s'impose dans le cas de fautes mineures. Le but d'un tel processus est de permettre au salarié fautif de corriger son comportement. En outre, les circonstances qui entourent le geste fautif qu'elles soient atténuantes ou aggravantes méritent une grande attention.

L'Arrêt Mc Kinley procède à une analyse approfondie de la jurisprudence et fait naître une nouvelle approche en déontologie du travail. Il s'agit de l'approche dite contextuelle. Cette approche postule de tenir compte du contexte dans lequel la faute est commise. Dès lors, une faute même lourde pourra justifier une longue suspension du travail plutôt qu'un congédiement. Une autre leçon à tirer de l'Arrêt Mc Kinley est que la relation de travail fait partie intégrante de la vie civile d'un citoyen. L'approche contextuelle postule aussi de juxtaposer une phase préventive à la phase corrective autant

⁸ McKinley c B.C. Tel (2001) 2 RCS 161 CSC 38

que faire se peut. Par exemple, si le salarié a commis un excès de langage à l'endroit d'un collègue qui s'est senti menacé, il s'imposerait que ce dernier fasse une démarche à l'endroit du collègue que son comportement a offensé.

L'approche contextuelle s'oppose au principe d'appliquer un congédiement automatique en présence d'une faute même lourde ou grave. Mais elle ne balaie pas du revers de la main la capacité juridique d'un employeur d'intervenir et de prendre des mesures disciplinaires en matière de déontologie du travail. Ce dernier doit alors s'en remettre aux trois balises de l'Arrêt Mc Kinley : une condition essentielle du contrat de travail est en cause; la réduction de la confiance est inhérente à l'emploi et finalement la conduite du salarié est totalement incompatible avec les obligations occupationnelles du salarié envers son employeur.

6. LE LOCKOUT DE L'ALUMINERIE DE BÉCANCOUR SOUS L'ANGLE STRATÉGIQUE

Dans ce pénible lockout, le comportement des parties syndicale et patronale peut être compris sous l'angle de cinq stratégies. Il s'agit des stratégies relationnelles, argumentatives, temporelles, informationnelles et de pouvoir.

Au plan relationnel, une crise de confiance est observable depuis longtemps à l'aluminerie de Bécancour. Au tout début de l'usine il y a 25 ans, le propriétaire de l'époque, soit Pechiney, avait accordé un mois de vacances dès la première année de service. S'est ajouté par la suite un système irritant d'évaluation du rendement. Les travailleurs étaient apparemment promus ou non selon leur note de rendement. Puis la direction de l'époque a subséquemment choisi de réduire les vacances annuelles pour les rendre plus conformes à la tradition dans l'industrie. C'est dans ce contexte relationnel difficile que le syndicalisme s'installa dans l'usine. Des années plus tard, à l'évidence, l'arrivée d'Alcoa n'a pas eu d'effet réducteur sur la crise de confiance précitée. Cette situation rend les consensus difficiles même lorsque les offres patronales et les demandes syndicales sont rapprochées l'une de l'autre ce qui était le cas en décembre 2017 juste avant le lockout.

Au plan argumentatif, le syndicat s'en tient essentiellement au maintien des acquis là où l'employeur exige du changement. Celui-ci affirme vouloir rendre son usine plus compétitive. À priori, tout le monde est d'accord avec cela. C'est au niveau des moyens que les divergences entre patron et syndicat surgissent. L'employeur insiste sur son caractère d'entreprise exportatrice, donc soumise aux aléas de la compétition internationale. En outre, la surtaxe du gouvernement américain de 10% sur l'aluminium réduit potentiellement les profits d'ABI dans la mesure où la production de Bécancour est dirigée vers le marché américain. Tout cela peut expliquer, en partie du moins, l'ajout récent d'une contrainte de taille dans le décor de la négociation : une coupure massive de deux cents emplois. En réaction, le syndicat maintient son objectif initial et reste ouvert à la médiation tout en déplorant cette nouvelle exigence de l'employeur. Rappelons que l'argumentaire patronal porte sur la nécessité d'introduire un modèle de production flexible qui entend éliminer les temps improductifs par le travail continu et installer la maintenance sur tous les quarts de travail au niveau de l'usine. Finalement, l'employeur veut que la compétence transcende l'ancienneté dans les mouvements de personnel. Il ferme la boucle en exigeant une modification du régime de retraite. En réaction, le syndicat trouve ces changements trop radicaux.

Au plan temporel, il s'impose de saisir qui, du syndicat ou de l'employeur, peut tolérer le plus longtemps les difficultés de ce lockout. Tout le monde perd de l'argent dans ce conflit. Pendant son lockout, ABI perd plus de 200,000 tonnes de production d'aluminium sur une base annuelle. Toutefois, Alcoa a apparemment revalorisé la production dans certaines de ses usines afin de compenser la perte productive de Bécancour notamment à son installation de Massena aux États-Unis. Par ailleurs, les travailleurs sont tout de même soutenus financièrement d'une allocation hebdomadaire nette de 600.00\$ par un syndicat international de plus de 600,000 membres en Amérique du Nord. Ainsi, employeur et syndicat ont les moyens de tenir encore longtemps. Il s'agit d'un combat de titans.

Au plan informationnel, c'est possible que l'employeur ruse lorsqu'il annonce la perte de 200 emplois. Certes, la réorganisation du travail précitée lui aurait vraisemblablement permis de couper une centaine d'emplois, ce qui correspond essentiellement au nombre de salariés qui ont quitté pour la retraite depuis le début du lockout. Les parties sont plutôt

réservées dans l'explication des enjeux de la négociation. Le syndicat pourrait certes expliquer davantage en quoi le modèle de production actuelle, qu'il souhaite maintenir, garantit l'avenir de l'usine. De son côté, l'employeur pourrait tenter de justifier, d'une manière plus limpide, son nouveau modèle d'organisation du travail. Est-ce qu'il l'a implanté avec succès dans d'autres de ses usines ? Si oui, lesquelles ?

Au plan du pouvoir, le patronat américain, dont Alcoa, est habitué à fonctionner avec un syndicalisme plutôt faible aux États-Unis. Par exemple, la Cour suprême des États-Unis vient d'abolir la cotisation syndicale obligatoire dans le secteur public à la grandeur du pays. S'ajoutent 28 États qui l'avaient précédemment abolie notamment dans le secteur privé. Rien dans cela ne va dans le sens de la reconnaissance du modèle québécois de relations de travail qui vante les mérites de la coopération et dont la cotisation syndicale obligatoire est prévue au Code du travail. Par ailleurs, le Syndicat des Métallos est abondamment présent aux États-Unis, ce qui peut être utile dans le contexte où Alcoa est dirigée de Pittsburgh. En outre, le système de fonctionnement d'ABI en lockout avec environ 130 cadres ne saurait être pérennisé pendant des années. De cela, il ressort que les parties ont davantage utilisé leur pouvoir respectif pour s'éloigner l'une de l'autre plutôt que de se rapprocher. C'est probablement une séquelle de la crise de confiance précitée.

Finalement, le fait que l'employeur augmente soudainement ses exigences, en projetant une réduction de 20% de ses effectifs, discrédite dans une certaine mesure la médiation de Lucien Bouchard. Normalement, le premier effet d'une médiation est de rapprocher les intervenants, pas l'inverse. Les parties devraient chercher à mieux comprendre leur crise de confiance et cerner plus concrètement leurs enjeux respectifs. De cela, une entente pourrait intervenir promptement pour relancer cette magnifique Aluminerie de Bécancour!

7. LA VICTOIRE DES ÉTUDIANTS DE L'ALUMINERIE DE BÉCANCOUR

Une autre tuile vient de tomber sur Alcoa Bécancour. Le Tribunal des droits de la personne du Québec vient de décider que cette grande entreprise n'avait pas respecté l'article 19 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec à l'endroit des étudiants qui y

travaillent essentiellement en période estivale⁹. Cet article indique que « *tout employeur doit, sans discrimination, accorder un traitement ou salaire équivalent ou un salaire égal aux membres de son personnel qui accomplissent un travail équivalent au même endroit* ».

Ce jugement de la juge Magalie Lewis cogne fort dans la mesure où il fera jurisprudence pour l'ensemble des entreprises québécoises habituées à embaucher des étudiants avec des salaires plus bas que ceux normalement payés à leurs employés réguliers. Ainsi, l'Aluminerie de Bécancour devra verser aux étudiants concernés la différence entre le salaire reçu et celui auquel ils auraient eu droit, et ce, de façon rétroactive. En outre, le Tribunal des droits de la personne ordonne le versement d'un montant de 1000.00\$ à chaque plaignant au titre de dommages moraux.

La première plainte du Syndicat des métallos remonte tout de même à décembre 2010 et visait 46 étudiants. Cette plainte a fait l'objet d'une enquête en novembre 2014 de la Commission des droits de la personne. Elle concluait qu'il y avait discrimination et demandait notamment l'abolition du « salaire étudiant » et le versement de dommages moraux. Alcoa Bécancour ne s'étant apparemment pas conformée à cette ordonnance, la Commission précitée déposait en avril 2105 une requête au Tribunal des droits de la personne au nom du Syndicat des métallos. En septembre 2016, de nouvelles plaintes furent déposées visant un total de 161 étudiants se déclarant victimes de discrimination. Rappelons ici qu'un étudiant gagnait un salaire d'environ 30 dollars l'heure et que le salaire d'un employé régulier pouvait se situer aisément au niveau de 40 dollars l'heure.

La première conclusion de ce recours est la suivante : l'étudiant qui accomplissait un travail équivalent à un employé régulier devait recevoir le même salaire. Cette question d'équivalence se vérifie sous l'angle des quatre critères suivants : les qualifications requises, l'effort nécessaire, les responsabilités assumées et finalement les conditions de

⁹ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Beaudry et autres) c. Aluminerie de Bécancour Inc, (2018) QCTDP 12 (CanLII)

travail. Il n'est donc pas nécessaire que le travail soit similaire, il faut simplement qu'il soit équivalent.

L'affaire des étudiants de l'Aluminerie de Bécancour est importante sous plusieurs aspects. Premièrement, elle permet de saisir l'effet de la Charte des droits sur un groupe social traditionnellement peu revendicateur qui occupe des emplois temporaires d'été et qui est à priori précaire. En un sens, ce jugement est susceptible de contribuer à réduire une part de la précarité qui affuble tant de jeunes au Québec. Deuxièmement, cette affaire encourage des relations de travail davantage fondées sur la reconnaissance aux étudiants des mêmes privilèges que ceux octroyés aux employés réguliers en s'appuyant notamment sur le concept de travail équivalent. Troisièmement, ce jugement favorable aux plaignants va logiquement s'étendre à l'ensemble des entreprises québécoises qui embauchent des étudiants à un salaire plus faible que celui versé aux salariés réguliers. S'il y a des conséquences négatives à ce recours, c'est sur le potentiel d'embauche des étudiants qu'elles peuvent survenir.

Comme la prescription en de tels recours est de trois ans, il est prévisible que la rétroactivité versée s'avère importante tenant compte de l'écart salarial en cause et du nombre d'étudiants concernés non seulement pour ABI mais aussi pour l'ensemble des entreprises visées par les poursuites que ce jugement encouragera.

8. LA COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS ABOLIE LA COTISATION SYNDICALE OBLIGATOIRE

La Cour suprême des États-Unis, le 27 juin 2018, a aboli la cotisation syndicale obligatoire pour tous les travailleurs oeuvrant dans les services publics. Tranchant dans l'affaire Janus¹⁰ et s'inspirant de la Loi Taft-Hartley promulguée en 1947, la Cour considère que l'appartenance obligatoire à un syndicat viole notamment le Premier amendement de la Constitution américaine libellé partiellement ainsi : « *Le Congrès n'adoptera aucune loi*

¹⁰ Janus v. State, County and Municipal Employees, (06-27-18) 16-1466

relative ... pour limiter la liberté d'expression ... ». Or un principe de base des relations de travail aux États-Unis, tout comme au Canada, autorise le représentant syndical à traiter exclusivement au nom des salariés avec l'employeur dans le processus de détermination des conditions de travail.

En outre, la Loi Taft-Hartley précitée autorisait tout État américain à adopter des lois dites « Right to Work », qui permettaient à tout travailleur de sortir de son syndicat et de cesser de payer sa cotisation syndicale. Lorsque promulguée, une telle loi peut s'appliquer autant au secteur public qu'au secteur privé de l'économie. Aux États-Unis, 28 États ont déjà adopté des lois Right to Work.

Au Canada, la cotisation syndicale obligatoire vient de la sentence arbitrale du juge Ivan Rand, rendue en 1946, en règlement d'une grève d'une vingtaine de mois dans les fabriques d'automobiles de Ford à Windsor en Ontario. Dans sa sentence arbitrale de différend, le juge Rand justifie le principe de la cotisation syndicale obligatoire par l'argument suivant : « *comme tous les travailleurs, membres ou non du syndicat, bénéficient de la convention collective, tout le monde devra assumer la cotisation syndicale* ». La formule Rand venait de naître et elle a fait partie de la plupart des négociations collectives subséquentes. Survient la longue grève de la United Aircraft de Longueuil en 1974 avec un enjeu de cotisation syndicale obligatoire. René Lévesque, devant les grévistes, s'engagea à rendre la cotisation syndicale obligatoire si le Parti Québécois était éventuellement porté au pouvoir. C'est ce qu'il fit au tournant des années 80. Le versement de la cotisation syndicale obligatoire est maintenant inscrit dans le Code du travail du Québec (art 47 Ct).

Le jugement Janus précité, de la Cour suprême des États-Unis, rendu par une voix de majorité (cinq juges contre quatre) est une mauvaise nouvelle pour le syndicalisme américain. Donald Trump approuva sans réserve cette décision de la Cour suprême des États-Unis dans un tweet en le récupérant politiquement : « *Supreme Court rules in favor of non-union workers who are now, as an example, able to support candidate of his or her choice without having those who control the Union deciding for them. Big loss for the coffers of the Democrats* ».

Le taux de représentation déjà faible (11%) du syndicalisme américain baissera vraisemblablement davantage avec ce jugement. Ce taux est déjà loin derrière celui du Canada soit 28% ou celui du Québec soit 36%. Reste à voir si le principe des lois Right to Work sera éventuellement adopté par le Gouvernement fédéral ou l'une ou l'autre des provinces canadiennes. Dans tous les cas, il s'agit d'un revers judiciaire important pour le syndicalisme américain qui pourrait éventuellement avoir des conséquences sur le syndicalisme canadien ou québécois. Environ 60% des travailleurs québécois sont syndiqués avec des syndicats américains. Un constat s'impose : les leaders syndicaux canadiens, et spécialement québécois, ont été en mesure d'exercer une influence politique, que leurs vis-à-vis américains ont été incapables de faire.

9. LA MÉTHODE DE GESTION « LEAN » CASSÉE PAR LA COUR SUPÉRIEURE

Le terme « LEAN », terme anglais signifiant « dégraissé », sert à qualifier une méthode de gestion de la production qui se concentre sur la « gestion sans gaspillage », ou « au plus juste ». La méthode est née au Japon dans les fabriques d'automobiles de Toyota.

Dans la foulée du post-taylorisme par la recherche de la performance, la méthode Lean vise l'amélioration continue et l'élimination des gaspillages (muda en japonais), afin d'améliorer la valeur globale pour le client. Et les mudas sont au nombre de sept (7) : la surproduction, les attentes, le transport, les étapes inutiles, les stocks, les mouvements à éviter et finalement, les corrections ou les retouches. La méthode a migré aux USA dans les années 90 et s'est répandue par la suite dans plusieurs pays occidentaux. Le ministre Gaétan Barrette en a fait la promotion dans le secteur de la santé québécois.

En 2016, une cinquantaine de travailleurs membres de l'Association des professionnels et techniciens de la santé (APTS) déposent un grief contestant la méthode Lean. Selon eux, en les obligeant à tenir une comptabilité précise du temps passé avec leurs patients, cette méthode s'opposait à leur code d'éthique professionnel, déshumanisait leur contact client

et endommageait leurs conditions de travail. L'arbitre leur donna raison¹¹. Référé par l'employeur à la Cour supérieure du Québec en révision judiciaire, celle-ci a maintenu la sentence arbitrale¹². Il s'agit donc d'un gain important d'un groupe de travailleurs professionnels sur la controversée méthode Lean dans le secteur de la santé.

Une sentence arbitrale est finale et lie les parties. Le jugement de la Cour supérieure dans l'affaire sous-rubrique doit être perçu dans ce contexte. En clair, la Cour maintient la sentence arbitrale qui cassait l'approche Lean mais elle ne s'est pas nécessairement interrogée sur la valeur de la méthode proprement dite. La Cour supérieure s'est probablement limitée à répondre à la question suivante : la sentence arbitrale de l'arbitre Jobin est-elle correcte ou raisonnable ? Il s'agit à notre avis d'un jugement dont l'impact jurisprudentiel vaudra essentiellement pour le secteur de la santé sans en excéder les frontières du moins pour le moment.

10. LE PATTERN BARGAINING « NÉGOCIATION MODÉLISANTE » DE L'INDUSTRIE DU PAPIER

Les salariés de la Compagnie Produits forestiers Résolu au Québec ont entériné l'entente de principe conclue le 16 avril 2018, pour une durée de quatre (4) ans, avec la Centrale syndicale UNIFOR par un vote favorable de 74%. L'industrie canadienne du papier pratique une forme originale de négociation qualifiée par l'expression anglaise de « pattern bargaining » ou de négociation modélisante. Ainsi, cette entente servira de modèle pour l'ensemble des usines de papier de l'est du Canada.

Les salariés recevront une augmentation de salaire de 2% pour les deux premières années du contrat et de 2.5% pour les deux années subséquentes. Les régimes de retraite et d'assurances font l'objet d'une bonification. Outre l'augmentation salariale précitée, des

¹¹ APTS c CIUSSS Nord de l'Île, 2016, QCTA, 129; dans la base SOQUIJ

¹² Centre universitaire de santé et de services sociaux du Nord de l'île de Montréal c. Jobin, 2017 QCCS 1583; dans la base CANLII.

ajustements salariaux horaires sont établis pour les employés de la production (40 sous l'heure) et pour ceux de métier (75 sous l'heure).

Si l'entente s'applique immédiatement à 1100 syndiqués, elle servira de référence pour déterminer ultérieurement les conditions de travail d'environ 15,000 salariés qui oeuvrent dans les usines syndicalisées par la Centrale syndicale UNIFOR sises en Ontario, au Québec et dans les provinces maritimes.

Cette entente vise à maintenir des emplois de qualité et surmonter des enjeux de rétention de personnel. L'industrie du papier est abondamment présente au Québec et s'avère un moteur puissant d'économie régionale.

Le "Pattern Bargaining" pratiqué dans l'industrie du papier est une approche de négociation collective originale qui a fait ses preuves. L'industrie de l'aluminium québécoise devrait s'en inspirer.

11. LES RELATIONS DE TRAVAIL À LA SOCIÉTÉ DES ALCOOLS DU QUÉBEC

Née en tant que Commission des liqueurs en 1921, la Société des alcools du Québec (SAQ) détient le monopole de l'approvisionnement et de la distribution des produits alcoolisés sur tout le territoire du Québec. La force active de la SAQ, est formée majoritairement de travailleurs à temps partiel (60%) distribués dans 404 succursales. Présentement, le Syndicat des employés de magasins de bureau de la SAQ représente 5,500 membres. Après une année de négociation, le Syndicat des travailleurs a annoncé des moyens de pression pouvant aller à la grève générale. L'employeur a répondu en indiquant qu'il pourrait garder ouvertes le quart de ses succursales en présence d'une telle grève.

Le contexte de la SAQ est singulier. En 1978, pour la première fois au Québec, une trentaine de marques de vins sont disponibles en épiceries. Dans les années 90, la SAQ entreprend un virage commercial qui marque le début de la vente de vin en vrac et la

libéralisation des heures d'ouverture dans les succursales. Le changement le plus visible de ce virage est la segmentation de son réseau de succursales en trois bannières distinctes : Express, Classique et Sélection.

En novembre 2004, les 3 800 employés de magasins et de bureaux de la SAQ déclenchent une grève générale illimitée qui durera 81 jours. Une cinquantaine de succursales demeurent accessibles pendant la grève, le service étant assurée par des cadres.

En 2015, la Commission de révision permanente des programmes du gouvernement du Québec propose de mettre fin au monopole de la Société des alcools du Québec. Les tenants de la privatisation invoquent les vertus d'un marché concurrentiel, qui profiterait ultimement aux consommateurs. Les défenseurs de la société d'État soutiennent, pour leur part, qu'elle contribue à réduire les problèmes liés à l'abus d'alcool. S'ajoute un argument financier de taille : la SAQ remet annuellement plus d'un milliard de dollars en redevances à l'État du Québec.

Mais un mouvement de privatisation est déjà amorcé. Depuis janvier 2017, des vins québécois peuvent maintenant être vendus dans les épiceries sans passer par la société d'État. Néanmoins, la SAQ s'est vu confiée récemment le mandat de la vente du cannabis, ce qui accentue sa mission d'entreprise publique. Si la SAQ compte 404 succursales, elle approvisionne un nombre plus élevé de petites succursales privées dans les régions rurales du Québec, là où le niveau des ventes ne justifie pas l'installation d'une succursale.

C'est dans le contexte précité que s'est amorcée la négociation actuelle en vue de renouveler la convention collective de travail des employés de magasins et de bureaux de la SAQ. Ladite convention signée le 17 février 2010, d'une durée de 7 ans, est échu depuis le 31 mars 2017. Les enjeux de la négociation concernent le travail à temps partiel, le plancher d'emploi spécialement pour le personnel de bureau et l'ancienneté.

Le fait que la main-d'œuvre de la SAQ soit majoritairement à temps partiel lui permet de flexibiliser ses heures d'affaires avec un minimum d'effectifs mais cela crée simultanément un problème de précarisation du travail. En effet, travailler à temps partiel entre souvent en contradiction avec les obligations familiales soit que les salariés évaluent qu'ils ne

travaillent pas suffisamment, soit qu'ils ne connaissent pas le moment où ils seront appelés à travailler. La solution est donc que l'employeur trouve le moyen d'accroître la prévisibilité des horaires de travail. Le travail à temps partiel était d'ailleurs au centre de la grève de 80 jours à la SAQ en 2005. Un autre enjeu est le plancher d'emploi du personnel de bureau. Cette question est déjà réglée pour les salariés des magasins car des quantum d'effectifs sont précisés dans la convention collective selon le niveau d'activités commerciales de l'unité. Finalement, reste la question de l'ancienneté dans la ligne de progression.

La SAQ renouvelle une convention collective dont la durée était de sept (7) ans. Au fond, la difficulté principale de la négociation actuelle porte sur le même enjeu qu'à la précédente soit le travail à temps partiel. S'ajoute cette fois-ci un modèle d'affaires centrée sur la libéralisation du mandat de la SAQ vers le secteur privé. Toutefois, à l'heure présente, le Gouvernement du Québec ne manifeste pas d'intention de soulever la question de la privatisation de la SAQ car cela risquerait de créer un remous social à quelques mois de l'élection générale de l'automne 2018.

12. LES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LES CENTRES DE LA PETITE ENFANCE « CPE »

Le réseau des CPE a été constitué vers la fin des années 90 par Pauline Marois à partir des garderies existantes. Valorisant le principe de l'accès à la garde d'enfants pour tous, Marois réussit le tour de force de mettre en œuvre un réseau de « garderies à 5 dollars » qui, outre son faible coût pour les jeunes familles, avait comme objectif l'accessibilité universelle. Le réseau était peu coûteux avec un accès mieux géré qu'auparavant. Mais tout cela était trop beau pour durer. En 2015, la contribution de cinq dollars exigée des parents fut modifiée à la hausse. Depuis 2017, les coûts de garderie de la petite enfance se sont accrus sensiblement pour les familles dont le revenu familial annuel excède 51,000.00\$.

En 2017, le réseau de CPE compte maintenant 1562 installations qui gère plus de 95,000 places. Mais il n'est pas unique. S'ajoutent les garderies subventionnées qui au nombre de 715 offrent 47,000 places. Certains CPE possèdent des coordonnateurs de gardes en milieu familial, qui au nombre de 161, dirige un réseau de garde familial de plus de 91,000 enfants. Tous les organismes précités doivent respecter la politique de prix de gardiennage établie par le Ministère de la famille. Vient finalement les garderies privées non subventionnées qui au nombre de 1232 et dispensées de l'application des tarifs gouvernementaux, offrent plus de 67,000 places. Au total au Québec, plus de 300,000 enfants en bas âges transitent quotidiennement dans les installations de gardiennage.

Des grèves éclatent un peu partout dans les CPE. Il y a donc problème en la demeure. La syndicalisation a pénétré uniquement les CPE qui représentent moins de la moitié (45%) des installations québécoises de garde à l'exception des milieux familiaux. Les autres garderies privées (subventionnées ou non) ne se sont pas prêtées à la syndicalisation. Le système de dialogue social mis en place est original. Il comprend trois niveaux de négociation. Le niveau national règle les échelles de salaire, les assurances collectives et le régime de retraite. Les autres enjeux de négociation comme les horaires de travail ou les choix de vacances sont réglés soit au niveau régional, soit au niveau local.

Les patrons des CPE sont tenus d'appliquer l'échelle salariale nationale, par exemple, un salaire variant de 16.00\$ à 25.00\$ l'heure pour les éducatrices. Mais ils ne sont pas tenus d'accepter les autres éléments de l'entente nationale comme les régimes d'assurance et de retraite. Quant aux garderies privées, subventionnées ou non, les conditions de travail de leurs salariés sont discrétionnaires. Les patrons des CPE ont formé des associations ici et là. Aucune d'entre elles ne les représentent tous. Cela limite d'ailleurs la capacité syndicale de négocier une convention collective nationale pour le personnel des CPE comme c'est le cas pour les employés du secteur public au Québec.

Pour les employeurs, le solutionnaire aux problèmes des salariés transite vers une plus grande décentralisation des décisions vers le local alors que les syndicats voudraient développer les conditions de travail en recourant à une plus grande coordination régionale ou nationale. Mais lorsque les syndicats frappent à la porte de l'État, celui-ci les redirige

vers le niveau local en panne de moyens. Tenant compte des réalités de clientèle et du mode de gestion en vigueur, l'intensité des problèmes des salariés fluctue d'un CPE à l'autre. Nonobstant ces contraintes, les conditions de travail des éducatrices se sont améliorées mais tout est loin d'être réglé.

Pour le Gouvernement, les CPE sont devenus une épine au pied. Par conséquent, l'État réoriente sa politique de gardiennage de la petite enfance vers le secteur privé, non syndicalisé et moins susceptible de lui soumettre les problèmes des salariés. Ainsi, la privatisation du secteur de la petite enfance s'est accentuée au point où certains CPE se retrouvent en pénurie de clientèle. Mais les CPE offrent un gage de qualité que le système privé ne saurait offrir avec autant d'amplitude. Leur œuvre est exemplaire. Ils méritent de poursuivre leur aventure dans la prise en charge de la petite enfance, notre bien le plus précieux.

13. UN CADRE DE COSTCO CONDAMNÉ À DES DOMMAGES MORAUX SUITE À L'ÉVALUATION NÉGATIVE DU RENDEMENT D'UNE SALARIÉE

En matière de congédiement, un citoyen non syndiqué peut s'adresser au Tribunal administratif du travail en invoquant le non-respect de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail. Il doit alors formuler sa plainte dans les 45 jours suivant son congédiement et il peut espérer être réintégré au travail. Par ailleurs, s'il est hors délai pour formuler une plainte en vertu de la Loi sur les normes du travail, et s'il ne souhaite pas la réintégration chez son ex-employeur, il peut alors, selon les circonstances, s'adresser à la Cour supérieure au moyen d'une requête introductive d'instance.

S'il opte pour la Cour supérieure, il doit se faire représenter par un avocat. Par ailleurs, au Tribunal administratif du travail, il peut se faire représenter par un Conseiller en RI ou RH, ou tout autre citoyen qu'il juge compétent pour le faire dont, cela va de soi, un avocat. Dans les deux cas, rien ne l'empêche de se représenter lui-même.

Dans la présente affaire, la demanderesse s'est adressée à la Cour supérieure. Il s'agit d'un jugement récent (2018) de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire Roadnight c. Costco¹³. En 2011, S. Roadnight occupe un poste d'assistante-gérante d'un magasin Costco dans la ville de Sherbrooke. À la suite d'une évaluation de rendement négative de son patron où ce dernier lui aurait tenu des propos dévalorisants voir délirants, celle-ci développe un trouble d'adaptation qui justifie une longue absence du travail acceptée comme maladie professionnelle.

Les défendeurs soient Costco et le patron de S.Roadnight soit le directeur de l'entrepôt J.F. Dufour, nient que S.Roadnight ait été victime de propos dévalorisants ou délirants. La preuve est donc contradictoire sur le sujet. En outre, les défendeurs soutiennent qu'il ne revient pas à la Cour supérieure de traiter de cette affaire. Selon eux, comme il s'agit des conséquences d'une maladie professionnelle, l'affaire relèverait exclusivement de la Commission des normes, de l'équité et de la santé et de la sécurité du travail (CNESST).

En 2014, S. Roadnight rencontre à nouveau son supérieur hiérarchique JF Dufour avec l'intention de réintégrer son travail chez Costco. Elle n'est alors plus en absence maladie professionnelle. Ce second entretien se déroule apparemment aussi mal que le premier qui l'a placé sur la CSST. Dès lors S. Roadnight prétend qu'elle fut victime d'un congédiement déguisé. Elle s'adresse à la Cour supérieure. Elle demande que la compagnie Costco lui verse ce qui suit :

- La somme de 111, 666.00 \$ à titre d'indemnité de délai congé (20 mois);
- Un montant de 16,750.00 \$ représentant 13 semaines de vacances non payées);
- La valeur de la contribution de Costco à son Régime de retraite (20 mois).

¹³ Roadnight c. Costco Wholesale Canada Ltd, (2018) Cour supérieure, WCCS, 1606, No 450-12-005390-142 (Honorable juge Sylvain Provencher)

Dans sa réclamation, elle réclame en outre que les défendeurs soient **Costco et son ex-supérieur J.F. Dufour, soient solidairement condamnés** à lui verser la somme de 80,000.00 \$ à titre de dommages moraux.

Dans l'évaluation des témoignages, le juge retient davantage celui de la demanderesse S. Roadnight. Les défendeurs (Costco et Dufour) font valoir notamment que la Loi des accidents de travail et des maladies professionnelles (LATMP) leur offre une immunité à son article 438 : « *Le travailleur victime d'une lésion professionnelle ne peut intenter une action en responsabilité civile contre son employeur en raison de sa lésion* » ni d'ailleurs contre un travailleur ou un mandataire d'un employeur comme en fait foi l'article 442 de la même loi : « *Un bénéficiaire ne peut intenter une action en responsabilité civile, en raison de sa lésion professionnelle, contre un travailleur un mandataire d'un employeur...* ».

Mais le juge ne retient pas l'argument des défendeurs à l'effet que la réclamation de S. Roadnight s'inscrit dans le cadre de la *Loi sur les accidents de travail et des maladies professionnelles* (LATMP). Par conséquent, l'immunité des demandeurs ne saurait s'appliquer. Le juge croit plutôt que la réclamation de S. Roadnight concerne le délai congé, des vacances non payées, une contribution non payée à son régime de retraite et des dommages moraux en lien avec la rupture de son lien d'emploi. Comme la Cour accepte que S. Roadnight fut victime d'un congédiement déguisé, il s'agit d'abord d'une affaire qui concerne le non-respect des obligations de Costco à titre d'employeur. Il s'agit ensuite, de la commission d'une faute "extracontractuelle" du défendeur J.F. Dufour lors d'une rencontre en février 2014 où la question de l'absence pour maladie professionnelle de la demanderesse S. Roadnight était déjà réglée.

Puisqu'il s'agit d'une requête à la Cour supérieure plutôt qu'un recours au Tribunal administratif du travail, il s'impose ici de citer quelques articles pertinents du Code civil du Québec :

« 6. *Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi* ».

« 7. *Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi* ».

« 2087. *L'employeur, outre qu'il est tenu de permettre l'exécution de la prestation de travail convenue et de payer la rémunération fixée, doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié* ».

« 2091. *Chacune des parties à un contrat à durée indéterminée peut y mettre fin en donnant à l'autre un délai congé* ».

« 1607. *Le créancier a droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel, que lui cause le défaut du débiteur et qui en est une suite immédiate et directe* ».

Une mention de la Charte de droits et libertés de la personne du Québec s'impose également spécialement à son article 46 : « *Toute personne qui travaille a droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique* ». Finalement, mentionnons l'article 49 de la Charte précitée : « *Une atteinte illicite à un droit ... reconnu par la Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte. En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages qui en résulte* ».

Confirmant que S. Roadnight avait l'objet d'un congédiement déguisé et que sa réclamation n'avait rien à voir avec l'application de la *Loi sur les accidents de travail et des maladies professionnelles* (LATMP), la Cour condamne Costco à verser à son ex-employée la somme de 100,500.00 \$ à titre d'indemnité de congé et de rémunération de vacances ainsi que l'équivalent de 15 mois de contribution au régime son régime de retraite. **La Cour condamne finalement les défendeurs Costco et J.F. Dufour, ex-supérieur de la salariée congédiée, à verser solidairement la somme de 10,000.00 \$ à titre de dommages moraux.**

Avec égards pour la Cour, il est singulier qu'un cadre doive payer des dommages moraux suite à une évaluation négative du rendement de l'une de ses employées. Pour notre part, c'est la première fois qu'un tribunal engage la responsabilité d'un cadre de cette manière. Certes le montant est faible soit une somme de 10,000.00\$ à payer solidairement par le cadre et son employeur. Mais si l'affaire Costco-Roadnight fait jurisprudence, il est prévisible que les tribunaux ordonnent dorénavant le paiement de montants beaucoup plus élevés pour des fautes managériales liées à l'évaluation du rendement. Une telle alternative ferait naître une nouvelle dynamique d'évaluation du rendement entre supérieurs et subordonnés. Ce jugement de la Cour supérieure sera peut-être porté en révision judiciaire. Mais l'affaire est intéressante et mérite certainement un suivi.

14. L'OBLIGATION D'ACCOMMODEMENT RENFORCÉ PAR LA COUR SUPRÊME

Les Canadiens (et les Québécois) entendent parler des droits individuels, spécialement de ceux et celles qui font partie des minorités dites visibles, depuis plusieurs décennies. Ces droits ont donné naissance à leur corollaire : l'obligation d'accommodement. Cette obligation concerne surtout les personnes en autorité dont les employeurs face à leurs salariés. Diverses situations singulières sont apparues suite aux décisions des tribunaux. Mentionnons notamment qu'un Sikh, membre de la Gendarmerie royale canadienne, a été autorisé à porter le turban, en lieu et place du chapeau réglementaire, lors de parades à dos de cheval, face au Parlement canadien. Par ailleurs, les tribunaux sont restés sensibles à la sécurité des citoyens. Par exemple, la Cour d'appel du Québec a refusé le port du turban, en lieu et place du casque de sécurité, à deux travailleurs Sikhs du Port de Montréal.

Cela dit, le droit d'un salarié à l'accommodation, au sens des prérogatives accordées par la *Charte des droits et libertés de la personne*, n'avait pas encore été invoqué pour une situation d'absence à cause d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle. La Cour suprême vient d'appliquer le principe d'accommodement en matière de santé et de

sécurité au travail.¹⁴ Voici les faits : En 2004, une salariée a subi une lésion professionnelle qui l'a rendu incapable de reprendre l'emploi qu'elle occupait auparavant. On l'a informé par la suite qu'aucun autre emploi convenable n'était disponible, au sens de la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles*. Comme son employeur n'avait aucun emploi convenable à lui offrir, il a informé la salariée qu'il chercherait des solutions alternatives sans accommoder davantage la salariée. Dès lors, la salariée a fait valoir que cette décision était prématurée et que le processus de réadaptation devait se poursuivre auprès de son employeur afin d'assurer l'application des protections contre la discrimination garantie par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, y compris l'obligation de l'employeur de prendre des mesures d'accommodement.

Au terme de son examen, la CNESST a conclu que l'obligation d'accommodement découlant de la Charte précitée ne s'applique pas à la *Loi*. La Commission des lésions professionnelles "CLP" a rejeté l'appel de la salariée, concluant que les prestations prévues par les dispositions législatives pertinentes représentent la pleine étendue de l'obligation d'accommodement qui incombe aux employeurs, et qu'aucune autre mesure d'accommodement ne pouvait leur être imposée. À l'issue d'une demande de révision judiciaire, la Cour supérieure a annulé cette décision de la CLP et a ordonné le réexamen de l'affaire conformément à l'obligation d'accommodement imposée à l'employeur par la Charte. La Cour d'appel s'est dite du même avis et a conclu que la *Loi* devait être interprétée conformément à l'obligation d'accommodement imposée par la Charte. La Cour suprême, refusant le pourvoi, vient de clore le débat en appuyant le jugement de la Cour d'appel du Québec.

En conséquence, une nouvelle obligation vient de tomber sur les épaules des employeurs en matière de santé et de sécurité au travail. Ils devront accommoder les salariés victimes

¹⁴ Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité au travail) "CNESST" c. Caron, Février 2018.

d'un accident de travail comme s'il s'agissait d'un droit prévu à la Charte des droits et libertés de la personne.

Nous rappelons ici les dispositions pertinentes de la Charte précitée d'abord à son article 10 : *"Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit"*.

Il nous semble opportun de rappeler également l'article 16 de ladite Charte québécoise : *"Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi"*.

15. LA PRÉSENCE DES SIGNES RELIGIEUX AU TRAVAIL

Une infirmière, un policier ou un professeur portant le hijab ou le turban peut surprendre au Québec, une société en voie de congédier les symboles du christianisme sur la place publique. Mais ce n'est qu'un début !

Les tribunaux ont rendu quelques jugements accommodant les pratiques religieuses en contexte de travail. Mais ce faisant, les juges n'ont fait qu'appliquer des lois que des politiciens avaient antérieurement promulguées. Et les jugements des tribunaux ont à leur tour un effet sur le politique. Par exemple, la Ville de Montréal songe à autoriser le port de vêtements religieux pour ses policiers. La Gendarmerie royale du Canada autorise déjà le port de turbans ou de hijabs standardisés.

Dès 1960, le Gouvernement du Canada adopte la *Déclaration canadienne de droits*. Cela prépare la voie à l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui est intégrée dans la *Loi constitutionnelle de 1982* sous le Gouvernement de Pierre Elliot Trudeau.

Mais le Québec n'est pas en reste sur la question des droits religieux. Robert Bourassa fait adopter, en juin 1976, la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* qui garantit le respect du droit religieux, parmi d'autres droits, à son article 10. Puis, le Québec va plus loin dans la démarche de la reconnaissance des minorités visibles en promulguant, sous le Gouvernement de Lucien Bouchard, la *Loi d'accès à l'égalité* en 2000. Cette loi oblige les organismes publics québécois à s'organiser de telle sorte que leur profil de main-d'œuvre soit représentatif du profil démographique des citoyens de leur bassin de recrutement pour les femmes, les personnes handicapées, les autochtones et les minorités visibles. En clair, si on trouve 30% de citoyens appartenant à des minorités visibles à Montréal ou ailleurs en province, environ 30% de la force active des entreprises publiques doit provenir des minorités visibles... et qui dit « minorités visibles » dit « diversités religieuses » avec les symboles qui vont avec dont des hijabs ou des turbans.

Ajoutons que la loi québécoise dite d'accès à l'égalité avait été précédée par son équivalent au niveau des entreprises publiques fédérales soit la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* adoptée sous le gouvernement de Jean Chrétien en 1995.

Qui a promulgué les lois qui ont produit actuellement des policiers ou des infirmières avec des turbans ou des hijabs : nos gouvernements formés à l'époque très majoritairement de Québécois « pure laine ». Tenant compte d'un flux migratoire québécois de plus de 40,000 nouveaux citoyens par année, la tendance à intégrer de nouvelles pratiques religieuses au travail n'est pas près de s'arrêter. Pendant que le Gouvernement du Québec et ses organismes intègrent notamment les minorités visibles dans leurs structures en vertu des lois précitées, un groupe social est mis au ban à des fins d'embauche spécialement dans les secteurs antérieurement masculinisés comme les policiers : ce sont les jeunes hommes québécois dits de souche.

Rappelons la fameuse affaire de la prière catholique à l'ouverture des assemblées du Conseil de ville de Chicoutimi. Attaquée par le Mouvement laïque québécois, cette récitation de la prière du Maire Tremblay fut interdite par le Tribunal des droits de la personne du Québec en 2011¹⁵. L'affaire fut relancée jusqu'à la Cour suprême qui, en 2015, interdit à son tour la récitation de la prière en permettant toutefois la présence de symboles religieux dans les locaux publics de la Ville de Chicoutimi en l'occurrence des crucifix et une statue du Sacré-Cœur¹⁶.

Dans le contexte présent et tenant compte des lois promulguées par le passé, un citoyen peut occuper un emploi en portant des symboles religieux ou des signes ostentatoires mais il est interdit à un gouvernement d'affirmer une religion spécifique même s'il s'agit de la religion de la majorité en l'occurrence le catholicisme au Québec. Tout cela est susceptible de créer un certain inconfort spécialement chez ceux et celles qui forment la majorité de la population ou qui souhaitent un espace public exempt des symboles religieux.

Le Québec peut choisir d'interdire le port de signes religieux au travail ou dans l'espace public. Pour cela, il doit utiliser son droit de déroger aux articles 2, 7 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés sur son territoire. Cette dérogation, permise en vertu de l'article 33 de la Charte précitée, doit être renouvelée tous les cinq ans. Le Québec ne le fait plus depuis 1985 mais il pourrait le refaire. Ensuite, il faudrait que le Québec modifie sa propre Charte des droits et libertés de la personne spécialement à son article 10 qui interdit toute discrimination sur la religion et surtout, qu'il repense l'article 11 de ladite Charte qui dit essentiellement ceci : "Nul ne peut diffuser, publier ou exposer en public un avis ... comportant discrimination". Sans cela, il deviendrait discriminatoire d'exiger qu'un citoyen ne porte pas le turban, le hijab ou tout autre symbole religieux dans l'exercice de son travail à moins que le port du signe ostentatoire mette en danger la sécurité ou la santé. Par exemple, on pourrait interdire à un pompier de porter le turban ou la barbe parce qu'en présence d'un feu, un casque de sécurité bien ajusté s'impose et son masque doit bien lui coller au visage. Autrement, sa vie, et celle d'autrui, seraient en danger. Interdire le port de

¹⁵ Simoneau c. Tremblay, (2011) QCTDP 1, 2018-04-21

¹⁶ Mouvement laïque québécois c Saguenay (Ville de) (2015) 2 RCS, CSC 16, 2015-04-15

signes religieux au Québec sans faire les modifications légales précitées ne passerait probablement pas le test de la Cour suprême.

16. LE PORT DU TURBAN OU DU HIJAB PAR LES POLICIERS DE LA VILLE DE MONTRÉAL

Les tribunaux notamment la Cour suprême et la Cour d'Appel du Québec ont rendu plusieurs jugements accommodant les pratiques religieuses en contexte de travail. Cela peut surprendre ! Mais ce faisant, les juges n'ont fait qu'appliquer des lois que des politiciens avaient auparavant promulguées.

Par exemple, à la suite d'un reportage paru dans *La Presse*, Valérie Plante, mairesse de Montréal, souhaiterait autoriser le port de vêtements religieux comme le turban ou le hijab pour les policiers de la Ville de Montréal. Elle demande au Service de police de la Ville de Montréal (SPVM) d'inclure cette option dans ses réflexions sur l'embauche des minorités. La Gendarmerie Royale du Canada autorise déjà le port de turbans ou de hijabs standardisés à ses policiers. La mairesse de Montréal ne fait que s'aligner sur un certain modèle qui nous vient de certaines conséquences surprenantes des Chartes de droits. Ceux qui ont fait adopter les Chartes de droits croyaient peut-être de bonne foi que toute religion est fondamentalement bonne ! Ce qui est faux !

Dès 1960, le Gouvernement du Canada adopte la *Déclaration canadienne de droits*. Cela prépare la voie à l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui est intégrée dans la *Loi constitutionnelle de 1982* sous le Gouvernement de Pierre Elliot Trudeau.

Mais le Québec n'est pas en reste sur la question des droits religieux. René Lévesque fait adopter, en juin 1976, la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* qui garantit le respect du droit religieux, parmi d'autres droits, à son article 10. Puis, le Québec va plus loin dans la démarche de la reconnaissance des minorités visibles en promulguant, sous le Gouvernement de Lucien Bouchard, la *Loi d'accès à l'égalité* en 2000. Cette loi oblige les organismes publics québécois, dont les corps policiers, à s'organiser de telle sorte que leur

profil de main-d'œuvre soit représentatif du profil démographique des citoyens de leur bassin de recrutement pour les femmes, les autochtones et les minorités visibles. En clair, si on trouve 30% de citoyens appartenant à des minorités visibles à Montréal, 30% des policiers doivent provenir des minorités visibles... et qui dit « minorités visibles » dit « diversités religieuses » avec les symboles qui vont avec dont des hijabs ou des turbans.

Ajoutons que la loi québécoise dite d'accès à l'égalité avait été précédée par son équivalent au niveau des entreprises publiques fédérales soit la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* adoptée sous le gouvernement de Jean Chrétien en 1995.

Résumons-nous en terminant : Qui a construit le corpus législatif qui produit des policiers avec des turbans ou des hijabs : Pierre Trudeau, Robert Bourassa, Jean Chrétien et Lucien Bouchard ! Quant aux Juges, ils ne font que s'assurer du respect des lois précitées.

Tenant compte d'un flux migratoire québécois de plus de 45,000 nouveaux citoyens par année, la tendance à intégrer de nouvelles pratiques religieuses n'est pas prête de s'arrêter ! Pendant que la Fonction publique québécoise s'acharne de son mieux à intégrer les femmes, les minorités visibles et les autochtones dans ses structures, car il faut bien appliquer les lois, un groupe social est mis au ban à des fins d'embauche notamment dans les corps policiers : les jeunes hommes québécois dits de souche !

Si l'on souhaite corriger le tir, la balle doit revenir dans le camp politique. Et le solutionnaire est difficile car pour y parvenir, il faut réévaluer des concepts de justice et d'équité appartenant davantage au domaine de la sociologie historique ou de la philosophie qu'à une simple compréhension de phénomènes sociaux circonstanciels ou de proximité.

17. LE CASQUE PROTECTEUR À LA PLACE DU TURBAN : LA SÉCURITÉ PRIME

Trois travailleurs Sikhs du Port de Montréal, coiffés de turbans, ont contesté le fait que leur employeur exigeait qu'ils portent un casque de sécurité. Ce faisant, ils ont plaidé être

victimes de discrimination. La Cour supérieure¹⁷ a donné son approbation à la politique de l'employeur jugeant que la sécurité des travailleurs, dans un tel contexte, avait priorité sur la liberté de religion. La Cour admet qu'il y a effectivement violation d'un droit religieux mais que cette violation est autorisée « *en regard du bien-être général et de la sécurité des citoyens du Québec, vu les risques importants de blessures à la tête existant pour les camionneurs* » circulant au port de Montréal. (Jugement rendu en octobre 2016)

18. L'ACCÈS DES CADRES À LA SYNDICALISATION

Les cadres ont déjà le droit de se syndicaliser dans les entreprises fédérales. Seuls ceux qui exercent des emplois de directeurs sont exclus des unités de négociation sous l'égide de Code canadien du travail (art. 3). Cela étant, plus de 85% des salariés au Québec sont régis par le Code québécois du travail. Le Code canadien du travail vise uniquement les entreprises sous charte fédérales comme les Ports nationaux, les chemins de fer ou les entreprises de transport interprovincial ou international.

Mais le Code du travail du Québec n'autorise pas la syndicalisation des cadres tel qu'en fait foi la définition qu'il attribue au salarié soit une « personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération ». Cependant, est exclu de la syndicalisation une « personne employée à titre de gérant, surintendant, contremaître, ou représentant de l'employeur dans ses relations avec les salariés »¹⁸.

À tous égards, sauf dans les organisations sous l'égide du Code canadien du travail, la tradition veut que les cadres ne soient pas syndiqués. C'est le cas pour environ 85% des cadres qui oeuvrent dans les entreprises québécoises qu'elles soient privées ou publiques. En outre, la plupart des directions d'entreprises ne souhaitent pas que les cadres soient syndiqués. Ils y voient une condition de loyauté. De plus, l'emploi de ces derniers

¹⁷ Singh c Montréal Gateway Terminals Partnership (CP Ships Ltd./Navigation CP ltée) 2016, QCCS 4251 (Déclaration d'appel, 2016-1019, C.A)

¹⁸ Article 11, Code du travail, Québec

comporte un salaire annualisé et des heures supplémentaires généralement non rémunérées. Les salaires des cadres sont généralement établis en conséquence.

Deux affaires ont été portées à l'attention du Tribunal administratif du travail (TAT) en 2016. La première affaire le fut par l'Association professionnelle des cadres de premier niveau d'Hydro-Québec¹⁹ et la seconde par l'Association des cadres des Casinos du Québec²⁰. Dans son jugement, la juge Irène Zaikoff décide que l'interdiction de syndicalisation des cadres prévue à l'article 1 du Code du travail du Québec va à l'encontre du principe de liberté d'association offert par la Charte canadienne des droits et libertés de la personne (art. 2d). Par conséquent, elle autorise la syndicalisation des cadres.

Depuis, les employeurs concernés ont déposé une demande de révision judiciaire à la Cour supérieure. Mais Hydro-Québec a fait une entente hors-cour avec l'Association des cadres concernée. Par conséquent, l'Association des cadres de premier niveau d'Hydro-Québec a renoncé à syndicaliser ses membres au sens du Code du travail du Québec. Par ailleurs, l'Association des cadres des Casinos du Québec a poursuivi ses démarches judiciaires. La Cour supérieure ne s'est pas encore prononcée sur le fond de la question mais elle a accueilli la demande de sursis d'exécution du jugement du Tribunal administratif du travail dans cette affaire de syndicalisation des cadres²¹.

Depuis l'Arrêt Health Services de la Cour suprême en 2007²², un courant de pensée s'est développé à l'effet que l'exclusion des cadres de la syndicalisation pouvait entrer en conflit avec le droit fondamental accordé à tout salarié de négocier ses conditions de travail. Or les conditions de travail accordées aux cadres, quoique généralement supérieures à celles des syndiqués, apparaissent discrétionnaires. Pour le Tribunal administratif du travail dans les deux affaires précitées, la capacité de négocier collectivement des cadres est outre

¹⁹ Association professionnelle des cadres de premier niveau d'Hydro-Québec (APCPNHQ) et Hydro-Québec, 2016, QCTAT, 6871, 2016-12-07

²⁰ Association des cadres de la Société des Casinos du Québec Inc, 2016, QCTAT, 6870, 2016-12-07

²¹ Société des Casinos du Québec c. Tribunal administratif du travail, 2017, QCCS 2525, 2018-06-06

²² Health Services c Colombie Britannique, 2007, 2 RCS, 391, CSC 27, 2007-06-18

mesure limitée par l'absence d'un véritable rapport de force. En effet, ces derniers ne participent pas aux orientations de l'entreprise et n'assument pas un rôle stratégique dans les relations de travail. Pour la juge Zaikoff, une négociation ne saurait se résumer à un simple exercice de façade. En outre, un véritable droit de négocier collectivement doit comprendre un mécanisme de recours impartial en cas de mésentente. Le TAT précise que les cadres subalternes font souvent les frais de restructurations industrielles ou de réduction d'effectifs.

Tenant compte de l'Arrêt Health Services de la Cour suprême en 2007 cité précédemment, il est possible que le jugement du TAT en faveur de la syndicalisation des cadres de premier niveau reçoive l'approbation des tribunaux supérieurs. Si tel est le cas, cela ferait émerger vraisemblablement une nouvelle dynamique de relations de travail dans les entreprises québécoises. Certains y verront un mouvement de démocratisation des lieux de travail. D'autres placeront ce nouveau phénomène de syndicalisation au rang d'une contrainte.

Le Québec compte près de 200,000 cadres. Si le jugement du TAT reçoit l'aval des tribunaux supérieurs, bon nombre de cadres voudront possiblement présenter une demande d'accréditation. Cela influencerait certainement le mode de management des cadres dans les entreprises.

19. L'ÉQUITÉ PROCÉDURALE OU LES SUITES DE L'ARRÊT BAKER DE LA COUR SUPRÊME

Lorsque la Cour suprême a formulé les principes maintes fois cités en application de l'équité procédurale, il s'agissait d'un litige relatif à l'immigration loin des officines de la gestion des entreprises ou des relations de travail. En fait, l'Arrêt Baker²³ provenait d'une mesure d'expulsion qui avait été prise contre une mère d'enfants à charge nés au Canada

²³ Baker c Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration) (1999) 2, R.C.S. 817

qui demandait d'être dispensée de faire sa demande de résidence permanente de l'extérieur du Canada, pour des raisons d'ordre humanitaire, conformément aux stipulations de la *Loi sur l'immigration*.

Sous la plume de l'Honorable Juge L'Heureux-Dubé, la Cour suprême a voulu d'abord donner des consignes aux tribunaux sur la démarche à suivre lorsqu'ils procèdent au contrôle judiciaire des décisions administratives, à la fois sur le fond et sur le plan de la procédure. Mais comme un employeur public est appelé à prendre diverses décisions à l'endroit des administrés, les critères de la Cour dans l'Arrêt Baker sont alors devenus une référence dans l'ensemble des domaines où des administrateurs publics prennent des décisions contre les intérêts des administrés.

La juge L'Heureux-Dubé indique que l'existence du devoir général d'agir équitablement dépend :

- De la nature de la décision à prendre par l'organisme administratif;
- De la relation existante entre cet organisme et le particulier;
- Et de l'effet de cette décision sur les droits du particulier.

En clair, plus le processus décisionnel ressemble à une prise de décision judiciaire, plus l'obligation d'agir équitablement exige des protections procédurales proches du modèle d'un procès. En outre, plus la décision est déterminante quant à la question en litige, plus un mécanisme d'appel est indiqué.

Par ailleurs, si la décision d'un administrateur est importante pour la carrière d'un salarié, ce dernier doit pouvoir bénéficier d'une protection procédurale rigoureuse. Un certain niveau de retenue doit être accordé aux procédures choisies par le décideur administratif, en particulier quand la loi le prévoit ou quand l'organisme a une expertise spéciale pour déterminer les procédures appropriées à son mandat.

Appliquant ces facteurs à l'affaire Baker, la Cour suprême a fait ressortir que si les intérêts des administrés sont profondément touchés par la décision, ceux-ci doivent avoir une

possibilité réelle de présenter leurs arguments et de les voir évalués de façon complète et équitable.

En relations de travail, les règles d'équité procédurale s'appliquent spécialement en matière de congédiement car il s'agit d'une décision susceptible d'affecter grandement la carrière d'un administré ou d'un salarié. Ce dernier doit connaître les motifs à la base de son congédiement. Il appartient donc à l'employeur de les lui transmettre. Précisons ici que l'obligation d'équité procédurale n'impose pas à l'employeur de livrer sa preuve avant l'audience arbitrale. Finalement, le salarié contre qui une décision importante pour sa carrière est prise doit être invité à donner sa version des faits. C'est à la suite des étapes précitées que la décision de l'employeur sera transmise au salarié.

20. LE RESPECT DE L'UNIFORME CHEZ LES POLICIERS

Le Gouvernement du Québec a adopté la Loi obligeant le port de l'uniforme par les policiers et les constables spéciaux dans l'exercice de leurs fonctions en 2017. Cette loi s'intègre à la Loi de police.

Grève symbolique ou non, les policiers et les constables spéciaux devront cesser de s'habiller d'une manière non réglementaire dans l'exercice de leurs fonctions. Il s'agit d'un moyen de pression en usage depuis maintenant des années. Cela s'applique aussi à la casquette rouge arborée par plusieurs d'entre eux.

En vertu de ce projet de loi, le directeur d'un corps de police aura l'obligation de transmettre immédiatement un rapport d'infraction au Directeur des poursuites criminelles et pénales (DPCP). Tout policier qui contreviendrait à cette loi se verrait imposer une amende de 500 \$ à 3000 \$ « pour chaque jour ou partie de jour pendant lequel dure l'infraction ». Ces montants doubleraient en cas de récidive.

Voici le texte de loi visant à faire cesser les grèves symboliques de policiers en modifiant leur habillement de travail :

« 263.1. Tout policier ou tout constable spécial doit, dans l'exercice de ses fonctions, porter l'uniforme et l'équipement fournis par l'employeur dans leur intégralité, sans y substituer aucun élément. Il ne peut les altérer, les couvrir de façon importante ou de façon à en cacher un élément significatif ni nuire à l'usage auquel ils sont destinés. »

Le premier alinéa s'applique sous réserve d'une exemption législative ou d'une autorisation du directeur du corps de police ou de l'autorité de qui relève le constable spécial lorsque l'exercice des fonctions du policier ou du constable spécial le requiert ou que des circonstances particulières le justifient.

« 263.2. L'autorité de qui relève un constable spécial est chargée de surveiller l'application des dispositions du présent chapitre à l'égard de ce constable. »

« 263.3. Le directeur d'un corps de police doit transmettre sans délai un rapport d'infraction au Directeur des poursuites criminelles et pénales lorsqu'un policier contrevient à une disposition du présent chapitre. »

« L'autorité de qui relève un constable spécial est soumise à la même obligation. »

Un syndicat ou une autre association qui aurait aidé (ou poussé) un policier ou un agent de police spécial à porter un uniforme non réglementaire serait aussi passible du double de l'amende prévue par le projet de loi.

Le port de l'uniforme chez les policiers et les agents de la paix est une question sérieuse. Dans certains pays comme en France, tout policier qui participe à une grève, symbolique ou non, est passible d'un congédiement immédiat. Cela dit, le mécontentement policier vient principalement d'une altération de leur régime de retraite. Le dialogue social sur le sujet devra donc se poursuivre !

21. LA REMISE EN QUESTION DES SERVICES ESSENTIELS DANS LE SECTEUR DE LA SANTÉ

Le Gouvernement du Québec a déterminé des services essentiels à maintenir lors d'une grève dans les services de santé. Ces services essentiels à maintenir, au nom de la qualité des soins, faisaient l'objet de l'article 111.10 du Code du travail. Ledit article assure les services essentiels suivants lors d'une grève :

1° 90% dans le cas d'un établissement qui exploite un centre d'hébergement et de soins de longue durée, un centre de réadaptation, un centre hospitalier de soins psychiatriques ou un centre hospitalier spécialisé ou un centre d'accueil;

2° 80% dans le cas d'un établissement qui exploite un centre hospitalier non spécialisé ou non visé au paragraphe 1;

3° 60% dans le cas d'un établissement qui exploite un centre local de services communautaires;

4° 55% dans le cas d'un établissement qui exploite un centre de protection de l'enfance et de la jeunesse ou dans le cas d'un centre de services sociaux.

Le jugement du Tribunal administratif du travail du Québec remonte au 31 août 2017²⁴. Elle indique que les services essentiels prévus au Code du travail ne passe pas le test de l'Arrêt Saskatchewan de la Cour suprême rendu en 2015²⁵. Rappelons que ce fameux Arrêt Saskatchewan provenait d'une loi du Gouvernement de la Saskatchewan qui interdisait la grève et limitait grandement la négociation collective pour des salariés du secteur public.

En fait dans l'affaire Saskatchewan, la Cour suprême devait déterminer si l'interdiction de faire la grève dans le secteur public entravait suffisamment le droit à la négociation au sens de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Répondant par l'affirmative, la Cour

²⁴ Centre intégré de santé et services sociaux Ouest de l'Île de Montréal c. CSN (2017) QCTA 4, 4004

²⁵ Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan (2015) RCS 245

suprême conclue que le Gouvernement de la Saskatchewan portant atteinte à la liberté d'association reconnue par la Charte précitée. Par conséquent, le droit de grève dans le secteur public se retrouve porté au rang d'un droit constitutionnel. Si tel est le cas pour le secteur public, il faut déduire que ledit droit de grève s'applique pleinement pour le secteur privé, à priori moins essentiel que le secteur public, car les contraintes d'une grève pour la population sont habituellement d'une gravité moins élevée.

Revenons sur le jugement précité du Tribunal administratif du travail du Québec. Celui-ci précise que le fait que les pourcentages soient unilatéralement déterminés par le législateur et qu'ils s'appliquent obligatoirement par unité de soins et par catégorie de services sans qu'aucun organisme indépendant n'ait de droit de regard sur ces pourcentages, est excessif au sens de la Charte des droits, et dépasse l'exigence normale pour assurer un niveau de services essentiels raisonnable.

Par conséquent, le Gouvernement du Québec a modifié le Code du travail en s'assurant que seuls les services véritablement essentiels soient rendus pendant une grève dans les services de santé. Certains argumenteront qu'après toutes les coupures de services que les hôpitaux ont subies, tout est devenu depuis essentiel. D'autres feront valoir à nouveau les chartes de droits et le fameux Arrêt Saskatchewan sur le droit de grève.

22. LE DROIT DE NÉGOCIER

Dans l'affaire *Association de la police montée de l'Ontario*²⁶, la Cour suprême a conclu que le régime de relations de travail imposé aux membres de la Gendarmerie royale du Canada (GRC), de même que leur exclusion du régime général applicable aux fonctionnaires de la sphère fédérale, violait la liberté d'association d'une manière qui ne saurait se justifier.

Le Gouvernement du Canada a adopté en 2014 le *Règlement sur la gendarmerie royale du Canada* qui limitait le droit des membres de la gendarmerie à négocier une convention

²⁶ *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada* (Procureur général), 2015 CSC 1

collective. En clair, les conditions de travail des gendarmes devaient être déterminées par la direction de la gendarmerie plutôt que par un processus de négociation collective.

Les juges majoritaires de la Cour suprême affirment qu'un processus véritable de négociation collective doit offrir aux employés une liberté de choix et une indépendance suffisante pour leur permettre de décider de leurs intérêts collectifs et de véritablement les réaliser. En imposant aux membres de la gendarmerie royale canadienne un organisme de représentation qu'ils n'ont pas choisi et qu'ils ne contrôlent pas, et qui est de surcroît rattaché à la structure de gestion de l'employeur, le gouvernement du Canada privait les membres de la GRC de la liberté de choix et de l'indépendance requise pour qu'ils puissent définir et faire valoir leurs préoccupations professionnelles à l'abri de l'influence de la direction. Par conséquent, la Cour suprême a invalidé la partie du *Règlement sur la gendarmerie royale du Canada* qui limitait le droit à la négociation collective. Le droit de négocier collectivement est donc un droit fondamental au Canada !

En 2007, la Cour suprême, dans l'Arrêt BC Health²⁷, avait d'ailleurs mise en valeur le droit à la négociation collective. Ainsi, la liberté d'association, garantie par l'article 2(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, comprend le droit procédural de négocier collectivement. Cette décision de la Cour préparera en quelque sorte l'Arrêt Saskatchewan qui érigera le droit de grève en droit constitutionnel.

23. L'ARRÊT SASKATCHEWAN DE LA COUR SUPRÊME IMPOSE UNE NOUVELLE PRATIQUE DES RELATIONS DE TRAVAIL

La Cour suprême a conclu, dans l'arrêt Saskatchewan Federation of Labour²⁸, que le droit de grève est un élément essentiel d'un processus véritable de négociation collective. La Cour affirme que l'exercice de la grève est un droit fondamental de la liberté d'association prévu à l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la « *Charte* »).

²⁷ Health Services and Support c. Colombie-Britannique, CSC 27, 2007, 2 RCS 391

²⁸ Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan, 2015 CSC 4

Rendu en 2015 dans la lointaine province de Saskatchewan, syndicats et patrons québécois n'y ont guère prêté attention. Mais les conséquences sont maintenant observables : des négociations sont en cours de longue date avec quelques groupes de salariés au Gouvernement du Québec. Mentionnons spécialement, les avocats et les notaires ainsi que les ingénieurs. Le Gouvernement, contrairement à son habitude, n'a pas imposé de lois de retour au travail, se méfiant sans doute des effets de l'Arrêt Saskatchewan. Dans l'industrie de la construction, le Gouvernement vient de prolonger la négociation en augmentant les salaires. Il n'a pas osé imposer les conditions de travail. Le même principe s'applique au secteur privé dans la mesure où une loi viendrait imposer un retour au travail comme chez Air Canada par exemple.

Rappelons l'histoire qui nous a conduit à l'Arrêt Saskatchewan. En 2007, le gouvernement de la Saskatchewan a introduit des lois qui interdisaient aux salariés du secteur public qui sont unilatéralement désignés à titre de « salariés qui assurent des services essentiels » de prendre part à une grève contre leur employeur. Les lois de la Saskatchewan ne prévoyaient alors aucun mécanisme alternatif pour régler d'une manière consensuelle l'enjeu de la négociation collective. Les syndicats concernés ont donc contesté la constitutionnalité des lois devant les tribunaux.

Pointons du doigt l'alinéa 2d) de la *Charte* précitée qui garantit aux salariés le droit de s'associer en vue de poursuivre des objectifs liés au travail par voie de négociation collective. De ce texte, la Cour suprême du Canada a conclu que le droit de grève est un élément essentiel d'un processus véritable de négociation collective. Par conséquent, lorsque le droit de grève est limité d'une manière qui entrave substantiellement le processus de négociation collective, il doit être remplacé par un mécanisme véritable de règlement des différends.

Le fait que la Loi contestée interdisait aux salariés de prendre part à une grève sans prévoir un mécanisme alternatif pour dénouer l'impasse a été considéré comme constituant une entrave substantielle au droit constitutionnel à un processus véritable de négociation collective. Par conséquent, la Cour suprême a jugé que ladite Loi violait l'alinéa 2d) de

la *Charte* précitée. En conséquence, cette Loi de la province de Saskatchewan a été déclarée inconstitutionnelle.

Tout cela nous conduit vers un modèle de négociation dite patiente à l'image du modèle en vigueur au Danemark ! L'Arrêt Saskatchewan provoquera vraisemblablement des modifications majeures dans notre modèle actuel de relations de travail dans le sens suivant : il n'y aura plus de lois qui imposent unilatéralement les conditions de travail, les services essentiels devront faire l'objet de discussions avec les acteurs sociaux avant d'être implantés et la négociation collective devra être patiente comme c'est le cas dans les pays scandinaves ! En clair, un Gouvernement ne pourra dorénavant imposer les conditions de travail à des groupes de salariés sans avoir conduit préalablement un processus véritable de négociation collective fondée sur la bonne foi ! Quant aux pourcentages de services essentiels déterminés antérieurement sans trop de négociation à l'intention des Services de santé du Québec, on peut prévoir qu'ils seront soumis éventuellement à l'attention de la Cour suprême !

24. LE HARCÈLEMENT PSYCHOLOGIQUE : UNE PROBLÉMATIQUE FRANCO-QUÉBÉCOISE

En 1998, une citoyenne française, Marie France Herigoyen publiait un livre à succès : "Le harcèlement moral ou la violence au quotidien" aux Éditions La Découverte. L'auteure s'inspirait simplement des propos de ses clients qu'elle recevait à des fins d'aide personnelle. Son livre connu un succès retentissant se vendant à plus de 600,000 exemplaires dès sa sortie. Dès lors le harcèlement psychologique devient une affaire d'État.

C'est plutôt rare qu'un livre donne naissance à une loi. Habituellement c'est plutôt l'inverse qui se produit. Le 17 janvier 2002, le Gouvernement de France adopta la Loi de la modernisation sociale qui interdisait le harcèlement moral. Et le Québec imita la France le 1er juin 2004 pour interdire à son tour le harcèlement psychologique dans la Loi sur les normes du travail. Naquit ainsi l'article 81.18 de la Loi précitée qui définit le harcèlement psychologique comme "... une conduite vexatoire se manifestant soit par des

comportements, des paroles, des actes ou des gestes répétés, qui sont hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié et qui entraîne, pour celui-ci un milieu de travail néfaste".

Précisons que cette définition et cette interdiction du harcèlement psychologique ou moral n'existe qu'en France et au Québec. Les Américains et les Canadiens anglais, n'ayant pas connu les effets du livre de Marie France Herigoyen, n'ont pas adopté une législation interdisant une telle forme de harcèlement. Au Canada anglais, un salarié peut toutefois faire valoir qu'il subit du harcèlement en s'inférant des dispositions sur la discrimination prévue dans les Chartes de droits individuels.

Le Québec offre la même possibilité auquel s'ajoute le droit de recours précité en cas de harcèlement. En clair, un salarié québécois, qui se ferait demander le même jour plusieurs fois la même chose par son patron, pourrait faire une plainte de harcèlement. Un tel recours n'est pas accessible au Canada anglais à moins qu'il ne s'agisse de l'un ou l'autre des facteurs de discrimination prévus aux Chartes de droits individuels.

La Loi québécoise sur les normes du travail permet aussi un recours contre le harcèlement lié à l'un ou l'autre des motifs prévus à l'article 10 de la Charte des droits et libertés individuelles soit la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression du genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge, la religion, la conviction politique, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale ou le handicap.

Les cinq (5) critères qui permettent d'identifier la présence ou non du harcèlement psychologique au travail sont les suivants :

1. Une conduite vexatoire c'est-à-dire abusive, humiliante ou blessante;
2. Des paroles, des gestes ou des comportements hostiles ou non désirés;
3. Le caractère répétitif des actions harcelantes;
4. L'atteinte à la dignité c'est-à-dire au respect, à l'amour propre, ou à l'intégrité c'est-à-dire l'équilibre physique ou psychologique;
5. Un milieu de travail rendu néfaste pour le salarié.

Marie France Herigoyen ne pensait probablement pas que son livre aurait un tel écho lorsqu'elle l'a écrit. Au Québec, du 1er juin 2004 au 31 mars 2014, la Commission des normes du travail a reçu 23,880 plaintes de harcèlement psychologique au travail. Les secteurs industriels les plus à risque sont l'hôtellerie, la restauration, le commerce de détail et l'enseignement. Les plaintes précitées sont issues des conditions harcelantes suivantes :

1. L'abus d'autorité (46%);
2. Le harcèlement de groupe (26%);
3. L'intimidation (12%);
4. Sources diverses (16%).

En guise de conclusion, le harcèlement psychologique représente une nouvelle forme de droit du travail qui interroge abondamment la gouvernance de l'entreprise. Comme la moitié des plaintes portent sur l'abus d'autorité, le style de gestion est interpellé. En outre, il peut y avoir harcèlement en présence ou en l'absence d'intention. Plusieurs comportements de gouvernance qui étaient permis avant le 1er juin 2004 (date d'introduction du harcèlement psychologique dans la Loi sur les normes du travail) sont maintenant interdits comme répéter excessivement la même demande à l'endroit d'un salarié. Finalement, rarement un livre n'aura eu autant d'effets légaux que celui de Marie France Herigoyen. Cela a contribué vraisemblablement au caractère distinctif du Québec par rapport aux autres provinces canadiennes en matière de relations de travail.

25. LE CONGÉDIEMENT DÉGUISÉ

Depuis une vingtaine d'années, le concept de congédiement déguisé est apparu dans la jurisprudence arbitrale. Pour déterminer la présence d'un congédiement déguisé, il faut d'abord comparer le travail actuel du plaignant avec son travail précédent. Le demandeur doit démontrer de manière objective qu'il y a eu une modification dans son travail et que ladite modification constitue un changement essentiel dans son emploi modifiant la portée initiale du contrat de travail. Autrement dit, la seule perception subjective du salarié liée au fait que son emploi ait fait l'objet d'une modification sensible ne suffit pas pour induire

un congédiement déguisé²⁹. En outre, l'action de l'employeur doit dissimuler une intention punitive. Finalement, le salarié qui s'en croit victime doit faire part de son malaise à qui de droit au sein de l'entreprise dans un délai raisonnable.

Le concept de congédiement déguisé fut traité selon deux approches par les tribunaux canadiens : d'une part sous l'angle de la *common law* et d'autre part sous l'angle civiliste. C'est à partir d'un contexte civiliste, celui de *Code civil du Bas-Canada*, que la Cour suprême, dans l'arrêt Farber³⁰, a construit un test objectif, composé de critères relativement opérationnels afin de trancher un litige relatif au congédiement déguisé. Voici en quoi consiste ce test : « *Pour arriver à la conclusion qu'un employé a fait l'objet d'un congédiement déguisé, le tribunal doit donc déterminer si la modification unilatérale imposée par l'employeur constituait une modification substantielle des conditions essentielles du contrat de travail de l'employé. Pour ce faire, le juge doit se demander si, au moment où l'offre a été faite, une personne raisonnable, se trouvant dans la même situation que l'employé, aurait considéré qu'il s'agissait d'une modification substantielle des conditions essentielles du contrat de travail. Le fait que l'employé ait été prêt à accepter en partie la modification n'est pas déterminant puisque d'autres raisons peuvent inciter l'employé à accepter moins que ce à quoi il a droit.* »

Jusqu'à l'Arrêt Farber précité, la jurisprudence de *common law* avait établi un certain nombre de principes sur le sujet en illustrant notamment des situations de congédiement déguisé³¹ qualifiées par l'expression « Constructive Dismissal ». Sous l'angle de la *common law*, citons notamment l'affaire Lavigne.³² Il s'agissait d'une situation où la seule issue possible pour le salarié était de démissionner.

²⁹ Benaroché Patrick L et Fortin Jean-Marc (2006) *Le congédiement déguisé au Québec : Fondements théoriques et aspects pratiques*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 523 p

³⁰ Farber c. Cie Trust Royal, [1997] 1 RCS 846, 1997 CanLII 387 (CSC).

³¹ Sur la vision du congédiement déguisé sous l'angle de la *common law*, voir : Randall Scott ECHLIN et Jennifer M FANTINI, *Quitting for good reason ; The Law of Constructive Dismissal in Canada*, Aurora, Ont., Canada Law Book, 2001, 650 p.

³² Lavigne c Sidbec Dosco inc, C.S. 24 (1985) (appel rejeté : C.A. Montréal, No 500-09-001556-844, 4 mai 1988).

Les préceptes tirés de la *common law* en matière de « *constructive dismissal* » s'harmonisent assez bien, selon nous, avec les principes élaborés par la Cour suprême dans l'affaire Farber précitée³³. En clair, il ressort qu'une condition de travail est susceptible d'altérations en cours de carrière. Lorsque cela se produit au détriment d'un salarié, la décision de l'employeur doit être équitable, non discriminatoire et fondée sur un véritable motif d'affaire.

La Cour suprême dans l'affaire Potter³⁴ précise qu'un congédiement déguisé peut revêtir deux formes : celle d'un seul acte unilatéral qui emporte la violation d'une condition essentielle ou celle d'une série d'actes qui, considérés ensembles, montrent l'intention de l'employeur de ne plus être lié par le contrat. La Cour suprême du Canada a élaboré un test relativement exhaustif dans l'affaire Farber en 1997. La même Cour revient sur le sujet avec l'affaire Potter en 2015. Les critères pour évaluer s'il s'agit d'un congédiement déguisé portent sur les aspects suivants³⁵ :

1. Les modifications dans le travail du salarié;
2. Le comportement de l'employeur
3. Le comportement du salarié;
4. Le caractère raisonnable ou le motif objectif de l'intervention de l'employeur dans les conditions de travail du salarié.

Si le congédiement déguisé a pris naissance d'un contexte de Common law, la Cour suprême a réfléchi à la question en s'inférant d'une affaire qui provenait d'un contexte civiliste notamment celui du Québec dans l'affaire Farber. Rappelons qu'il s'agissait d'un cadre travaillant à Québec pour la Compagnie Trust Royal. Son employeur exigea alors qu'il soit transféré à Montréal en assumant une perte de salaire. Cet Arrêt Farber fut suivi récemment (2015) par l'Arrêt Potter précité qui précisa davantage le concept de

³³ Lavigne c Sidbec Dosco inc, C.S. 24 (1985) (appel rejeté : C.A. Montréal, No 500-09-001556-844, 4 mai 1988.

³⁴ Potter c. Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick, [2015] 1 RCS 500, 2015 CSC 10 (CanLII)

³⁵ Beneroche et Fortin, op.cit.

congédiement déguisé. Inexistant en contexte civiliste avant l'Arrêt Farber, le recours en congédiement déguisé est maintenant bien établi et il est vraisemblablement là pour rester. Mais la doctrine autant que la jurisprudence n'ont certainement pas dit leur dernier mot sur le sujet.

26. LES CAMÉRAS DE SURVEILLANCE À L'HÔPITAL

La famille d'un patient en centre de soins de longue durée a-t-elle le droit de placer une caméra pour s'assurer que ce patient n'est pas négligé ou maltraité ?

Si les employés des centres d'accueil invoquent que la présence de caméras génère du stress qui les empêche de faire leur travail, deux droits fondamentaux s'affrontent : d'abord le droit de tout travailleur à des conditions de travail justes et raisonnables qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique (art 46 de la Charte des droits). Ensuite, le droit de toute personne âgée d'être protégée contre toute forme d'exploitation ainsi qu'à la protection et la sécurité que peut lui apporter sa famille (art 48 de la Charte des droits). Vient le contexte particulier suivant : dans un centre d'accueil, la chambre du patient constituerait sa résidence privée.

La Cour suprême a traité de la balance entre le droit au respect de la vie privée et les droits de la direction³⁶. L'employeur doit prouver que son motif d'affaire est plus important que le droit au respect de la vie privée des employés. En matière de surveillance des lieux de travail, rappelons l'affaire Sysco³⁷ qui a établi que l'installation de caméras est possible si le besoin de sécurité transcende le droit du salarié de ne pas être filmé.

Dans les centres d'accueil pour personnes âgées, l'employeur doit d'abord chercher à assurer la sécurité des lieux avec des méthodes moins intrusives que l'installation de

³⁶ Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Irving, Cour suprême, 2013, CSC 34

³⁷ Syndicat des travailleurs de Sysco c. Sysco services alimentaires, 2016, QCTA 455. Tribunal d'arbitrage

caméras. Mais si de telles méthodes n'existent pas, et si les motifs de l'employeur sont plus importants que le droit individuel du salarié au respect de sa personne; l'installation de caméras est alors permise.

L'analyse doit se faire sous l'angle d'un principe de proportionnalité entre le droit du patient à sa sécurité et celui du salarié à travailler dans un cadre respectueux pour sa personne. La question est donc sensible et difficile à trancher. En clair, il faut d'abord que les patients vivent un problème réel d'insécurité. Dès lors, l'installation de caméras serait justifiable. On peut d'ores et déjà prévoir que cette affaire d'installation de caméras dans les chambres des patients en centre d'accueil montera jusqu'à la Cour suprême.

27. LA FILATURE DES SALARIÉS : JUSQU'OU UN EMPLOYEUR PEUT-IL ALLER ?

La Charte des droits et libertés individuelles protège le droit de tout citoyen au respect de sa vie privée et à l'intégrité de sa personne. Mais il arrive qu'un employeur place un salarié sous filature. Jusqu'où peut-il aller ?

La Cour d'appel a formulé les principes suivants³⁸ : Il faut d'abord qu'un employeur possède des **motifs rationnels** pour pouvoir procéder à la filature d'un de ses salariés. Il faut que le motif de la filature dépasse le stade d'un simple soupçon. La Cour d'appel précise que la surveillance d'un salarié doit être conduite par des **moyens raisonnables**. À cet effet, on doit retrouver **un lien entre la mesure prise (soit la filature) et les exigences du bon fonctionnement de l'entreprise**. La filature doit donc apparaître comme **nécessaire** afin de vérifier le comportement du salarié.

³⁸ Syndicat des travailleurs (euses) de Bridgestone-Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau et Bridgestone-Firestone Canada Inc, **C.A.M., 1999, 500-09-001456953**, Cour d'appel

Par ailleurs, la filature d'un salarié doit être **limitée dans le temps** autant que faire se peut. Elle doit être également la **moins intrusive possible** et ne pas porter atteinte à sa dignité. Dans l'affaire ici citée, la Cour a jugé que la filature était limitée dans le temps puisque le salarié n'a été filmé que pendant trois journées non consécutives. De même, la filature n'a pas été trop intrusive puisque les enquêteurs se sont contentés de filmer le salarié aux abords de sa résidence et dans des lieux publics. La Cour a donc conclu que la preuve vidéo, obtenue à la suite de la filature, était admissible puisqu'elle est justifiée par des motifs rationnels et conduite par des moyens raisonnables. Autrement, la filature des salariés ne saurait être admissible.

28. LE CONGÉDIEMENT SANS CAUSE N'EST PLUS POSSIBLE

Tout commence par un salarié qui est congédié sans motif dans une entreprise de juridiction fédérale soit Énergie Atomique du Canada Ltée (EACL). Suite à une plainte du salarié congédié, l'affaire fut portée à l'attention de la Cour d'appel fédérale en 2015³⁹. La Cour a alors conclu qu'un congédiement sans cause n'est pas nécessairement injuste en vertu du *Code canadien du travail*. Par conséquent, les salariés non syndiqués, pouvaient être congédiés sans cause ou sans motif dans la mesure où une indemnité de départ compensatoire leur était versée.

Cette affaire « EACL » précitée fut portée à l'attention de la Cour suprême en 2016 qui infirma les conclusions de la Cour d'appel fédérale⁴⁰. Par conséquent, un employeur de juridiction fédérale ne peut pas congédier un salarié sans avoir une raison juste et suffisante pour le faire.

Dès lors, un arbitre peut ordonner la réintégration d'un salarié s'il juge pertinent d'en décider ainsi. Par ailleurs, s'il n'ordonne pas la réintégration du salarié congédié sans motif, il peut ordonner à l'employeur de lui verser une indemnité de départ. Il peut aussi ajouter,

³⁹ Wilson c. EACL, 2015, Cour d'appel fédérale, CAF, 17.

⁴⁰ Wilson c. Énergie atomique du Canada Ltée (EACL), 2016, Cour suprême du Canada, CSC 29, 2016-07-14.

une compensation pour dommages moraux si l'affaire le justifie. La norme de contrôle applicable est alors celle de la décision raisonnable telle qu'expliquée par la Cour suprême dans l'Arrêt Dunsmuir⁴¹. Sous cet angle, le congédiement d'un salarié postule une décision justifiée, transparente, et intelligible".

29. LE SALARIÉ A LE DROIT DE CONNAÎTRE LES MOTIFS DE SON CONGÉDIEMENT

Récemment, la Cour suprême du Canada dans l'affaire Commission scolaire de Laval⁴², vient de confirmer qu'un salarié a le droit de connaître les motifs de son congédiement. Dans ce sens, les représentants d'un employeur ne sauraient invoquer le huis clos des délibérations afin de ne pas témoigner lors de l'audition arbitrale. Par conséquent, le principe de l'**inconnaisabilité des motifs** et le **secret du délibéré** ne s'appliquent pas à un congédiement en présence d'une convention collective qui stipule que le congédiement d'un enseignant ne peut être décidé qu'après « mûres délibérations » du comité exécutif de la commission scolaire.

L'arbitre de griefs appelé à trancher la question de ce congédiement a permis l'interrogatoire des membres du comité exécutif de la Commission scolaire sur les motifs de leur décision. L'employeur prétend alors que le principe de l'« inconnaisabilité des motifs » et « le secret du délibéré » ne permet pas à l'arbitre d'accepter l'interrogatoire des membres du Conseil de commissaires sur le contenu des délibérations à huis clos qui ont finalement produit le congédiement du salarié.

En juin 2009, B est convoqué à une séance extraordinaire du comité exécutif de la Commission scolaire de Laval (« Commission »), son employeur. Le comité exécutif doit déterminer s'il existe un lien entre les antécédents judiciaires de B et ses fonctions d'enseignant et, le cas échéant, prendre une décision sur la résiliation de son contrat de

⁴¹ Dunsmuir c. Nouveau Brunswick, 2008, Cour suprême du Canada, CSC, 9.

⁴² Commission scolaire de Laval c. Syndicat de l'enseignement de la région de Laval, Cour suprême, 2016,

travail. Après avoir entendu B lors d'un huis clos partiel (excluant le public), le comité exécutif décrète un huis clos total (excluant l'enseignant et son représentant syndical) pour délibérer. Au terme de ces huis clos partiel et total, le comité, siégeant à nouveau de façon publique, procède à l'adoption d'une résolution qui met fin au contrat de travail de B.

Le Syndicat dépose un grief contestant le congédiement de B, alléguant notamment que la procédure de congédiement prévue à la convention collective n'a pas été suivie. Selon la convention collective, la résiliation du lien d'emploi « **ne peut se faire qu'après mûres délibérations à une session du conseil des commissaires ou du comité exécutif de la commission convoquée à cette fin** ». Au cours de l'instruction du grief, le Syndicat assigne à titre de premiers témoins trois membres du comité exécutif présents lors des délibérations tenues à huis clos en juin 2009. La Commission s'oppose à ces témoignages, faisant valoir que les motivations individuelles des membres du comité ne sont pas pertinentes et que le secret du délibéré empêche leur interrogatoire sur ce qui s'est dit à huis clos. La Commission prétend aussi que le principe de l'« inconnaisabilité des motifs » établi dans l'arrêt Consortium Developments (Clearwater) Ltd⁴³, empêche l'interrogatoire des membres de tout organe collectif sur les motifs qui sous-tendent une décision prise par voie de résolution écrite. L'arbitre écarte ces objections et permet l'interrogatoire des membres du comité exécutif.

Saisie d'une requête en révision judiciaire de la sentence interlocutoire de l'arbitre, la Cour supérieure applique la norme de la décision correcte et accueille la requête aux fins d'interdire tout témoignage des membres du comité exécutif, sauf sur le processus formel qui a conduit à leur décision communiquée en séance publique. Les juges majoritaires de la Cour d'appel, appliquant également la norme de la décision correcte, rétablissent la décision de l'arbitre et permettent l'interrogatoire des membres du comité exécutif, dans les limites usuelles de la pertinence. Finalement, la Cour suprême rejette le pourvoi et maintient la décision de l'arbitre de griefs.

⁴³ Consortium Developments (Clearwater) Ltd. c. Sarnia (Ville), 1998 CanLII 762 (CSC), [1998] 3 R.C.S. 3

30. LES EXIGENCES DU BILINGUISME AU TRAVAIL : LA COUR D'APPEL FORMULE LES CRITÈRES APPLICABLES

La Charte québécoise de la langue française prévoit qu'il est *"interdit à un employeur d'exiger, pour l'accès à un poste, la connaissance d'une autre langue que le français, à moins que l'accomplissement de la tâche nécessite une telle connaissance"* (Art. 46)

Se fondant sur l'examen de la jurisprudence, la Cour d'appel⁴⁴ formule les critères suivants :

1- L'exigence de connaître une autre langue est nécessaire et donc justifiée si l'employeur satisfait un critère de rationalité, de pertinence ou de raisonnable. En d'autres termes, il y a nécessité si cette condition est raisonnable, non arbitraire, non discriminatoire et déterminée de bonne foi. On pourrait ajouter pour clore que l'exigence doit être « déterminée de bonne foi en fonction des contraintes réelles du service, dont la preuve incombe à l'employeur ».

2- La faculté de communiquer dans une autre langue doit s'avérer importante pour le détenteur du poste assorti de cette exigence : selon les contraintes réelles du service, la compréhension et l'expression, orale, écrite, ou à la fois orale et écrite, dans la langue en question, doivent lui être nécessaires pour qu'il puisse bien s'acquitter de toutes les responsabilités qui lui incombent.

3- Le contact du détenteur du poste, dans cette langue, avec une clientèle minoritaire, ou même très minoritaire, suffit à justifier l'exigence linguistique si desservir cette clientèle fait partie intégrante des responsabilités afférentes au poste.

4- Le critère de nécessité tient compte aussi de l'accomplissement efficace de la mission de l'employeur : la connaissance d'une autre langue est nécessaire si elle seule permet de

⁴⁴ Gatineau (Ville de) c. Syndicat des cols blancs de Gatineau Inc., **2016, QCCA 1596**, 2016-10-03, Cour d'appel, Québec

continuer à offrir le même niveau de services, voire de diversifier ces services et développer une nouvelle part de marché.

31. LES EMPLOYEURS DU QUÉBEC DEVRONT FAIRE MIEUX EN MATIÈRE D'ÉQUITÉ SALARIALE

Au Québec la Loi sur l'équité salariale s'applique dans toute entreprise qui compte dix salariés ou plus quel que soit son secteur d'activité. La Cour suprême a rendu récemment deux Arrêts relatifs à la loi précitée. Le premier Arrêt, concernant le personnel de la santé, considère discriminatoire certaines dispositions de la Loi québécoise sur l'équité salariale⁴⁵. Les Services de santé devront faire un meilleur suivi de l'équité salariale. Le second Arrêt, concernant les éducatrices en garderie, accepte la méthode appliquée par les entreprises en garderie en matière d'équité salariale⁴⁶.

En 1996, le Gouvernement du Québec promulgue la Loi sur l'équité salariale dans le but de mettre fin aux écarts de rémunérations entre les métiers exercés majoritairement par des femmes en les comparant à des métiers équivalents qui sont exercés majoritairement par des hommes; la comparaison devant être faite au moyen d'un plan d'évaluation des emplois.

En 2009, l'État modifie la Loi sur l'équité salariale pour faciliter la tâche aux entreprises. Dorénavant, les employeurs pourront réévaluer l'équité salariale à chaque période de cinq ans au lieu de le faire d'une manière continue. À l'époque, moins de la moitié des employeurs parvenaient à se conformer à la loi. Cela n'est pas admissible, selon la Cour suprême du Canada. « *Le régime, en privilégiant les employeurs, renforce l'un des facteurs-*

⁴⁵ Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (2018) CSC, 17, 2018-05-10. Centrale des syndicats du Québec c. (Procureure générale) (2018) CSC 18, 2018-05-10

⁴⁶ Centrale des syndicats du Québec c Québec (Procureure générale) (2018) CSC 18, 2018-05-10

clés de l'iniquité salariale : l'inégalité du rapport de force entre les employeurs et les travailleuses », dans une décision partagée 6 contre 3.

Mais faire de l'équité salariale peut s'avérer complexe. Au fond, c'est attribuer à des emplois traditionnellement occupés par des femmes, un salaire égal à celui des emplois d'une valeur équivalente qui ont été traditionnellement occupés par des hommes. Par conséquent, cela dépasse le strict principe du « salaire égal pour un travail égal » car même si les emplois sont différents, l'important est qu'ils soient d'une valeur comparable dans l'entreprise.

Il lui faudra d'abord composer un comité d'équité salariale. Puis, identifier les catégories d'emplois afin de déterminer leur prédominance sexuelle de telle sorte à pouvoir les comparer. Dès lors, il pourra estimer les écarts salariaux et afficher les résultats. Rendu là, il lui faudra maintenir l'équité salariale. En clair, ce n'est pas un processus qu'un employeur peut faire une fois pour toutes. Finalement, l'employeur devra communiquer sa déclaration en matière d'équité salariale.

La Cour suprême conclut que les délais qui sont prévus à l'article 38 de la Loi sur l'équité salariale, qui autorisent une réévaluation de ladite équité essentiellement à chaque période de cinq ans, viole le sens qu'il faut accorder à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés libellé ainsi : « *La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques* ».

L'application de la Loi sur l'équité salariale postule la présence d'un comparateur masculin. Le fait qu'il n'y a pas allongé la démarche d'équité salariale. C'était la situation dans les garderies. Dans ce cas, les femmes ont dû attendre six ans de plus que leurs collègues des milieux de travail mixtes pour obtenir l'équité salariale. Dans ce cas, la Cour suprême évalue qu'il y a eu violation des droits des éducatrices de garderie au sens de la

Charte des droits et libertés mais que ladite violation est justifiée. En effet, le long délai mis par les employeurs pour réaliser l'équité salariale, en l'occurrence six ans, visait à trouver la bonne solution à un contexte particulier. Selon la Cour « *il s'agissait d'une question complexe qui commandait d'importantes recherches et analyses. Par conséquent, même en violation de la Charte des droits et libertés, la démarche des employeurs de garderies était raisonnable* ».

La Cour suprême oblige les services de santé à faire preuve davantage de diligence en effectuant un suivi annuel de l'équité salariale plutôt que quinquennal. Par ailleurs la Cour accepte des délais plus longs dans la situation où il n'y a pas, dans l'entreprise, d'emplois à prédominance masculine susceptibles de permettre une comparaison comme c'est le cas dans les garderies. Dès lors, l'estimation de la rémunération de la catégorie d'emplois à prédominance féminine doit alors être établie en proportion de celle de la catégorie d'emplois à prédominance masculine dont la valeur est la plus proche, ce qui peut s'avérer une activité complexe et laborieuse. En somme, c'est une victoire pour les femmes œuvrant dans le secteur de la santé qui fait logiquement jurisprudence pour les autres entreprises québécoises en situation comparable mais il s'agit d'une défaite pour celles qui travaillent en garderie.