

Dans ce numéro :

Mot du président	2
Mot du secrétaire-trésorier	3
À inscrire à votre agenda	4
Élections CAQ 2010	4
Remerciements	5
Distinctions et mentions	5
À prendre...aux mots	6
Chronique jurisprudentielle	7

L'équipe du Bulletin

Direction : <i>François Blais</i>
Mise en page : <i>Ghislaine Bolduc</i>
Collaborateurs à la rédaction et à la recherche : <i>François Bastien, Diane Fortier, Fernand Morin et Jean-Guy Roy</i>

MOT DU PRÉSIDENT

Chers collègues,

Il me fait plaisir de m'adresser à vous pour la première fois à titre de président de la Conférence.

Deux mois sont à peine écoulés depuis le Congrès de l'automne et le nouveau Conseil d'administration est déjà sur ses rails.

Comme vous devez bien vous en douter, la première tâche des membres du nouveau Conseil d'administration a consisté à revoir les dossiers en cours et qui cheminaient sous l'égide de l'ancien Conseil d'administration.

Cet exercice de revue terminé, nous avons procédé à redistribuer les dossiers et responsabilités. Chaque nouveau conseiller a mis l'épaule à la roue afin que l'ensemble des tâches du Conseil soient réparties. Comme le Conseil d'administration accueille pas moins de quatre nouveaux membres, vous aurez deviné qu'un certain temps est nécessaire pour effectuer la transition.

Cette transition s'est cependant effectuée plus rapidement qu'anticipée, de telle sorte que nous avons déjà amorcé certains travaux.

Flanqués de mes collègues André Dubois et Denis Provençal, au début du mois de novembre, j'ai rencontré la nouvelle ministre du Travail, Mme Lise Thériault. Je pourrais facilement résumer cette rencontre en mentionnant qu'elle fut cordiale et empreinte de grande ouverture d'esprit de sa part.

Mais il m'apparaît important de vous souligner certains sujets de notre échange qui, de façon surprenante, fut d'une durée de plus d'une heure.

Dans un premier temps, nous avons évidemment abordé la question du mémoire du CCTM. La nouvelle Ministre nous a informés qu'elle était sur le point de procéder à l'étude de ce mémoire. À notre demande, elle a convenu de nous en transmettre copie sous peu afin que nous puissions lui faire part de nos observations. Dès que nous recevrons ce mémoire nous nous mettrons évidemment à la tâche...

Dans un autre ordre d'idées, nous avons également abordé différents sujets qui nous préoccupent tous, à savoir :

- a) les inutiles irritants du QPP;
- b) l'élémentaire indexation du tarif horaire ministériel;
- c) l'odieux temps de purgatoire des nouveaux arbitres;
- d) l'inquiétante diminution généralisée du nombre total de mandats;
- e) la questionnable nomination de tout nouvel arbitre;
- f) l'incontournable reconnaissance du statut de l'arbitre semi-retraité;
- g) la défense par l'État de l'arbitre poursuivi dans l'exercice de ses fonctions.

La ministre du Travail fut visiblement intéressée par nos exposés sur chacun de ces sujets. Elle s'est engagée à étudier les questions que nous lui avons soumises et elle s'est également engagée à reprendre les discussions de façon plus approfondie en début d'année prochaine.

Je tiens à le répéter, Mme Thériault a fait montre d'un grand intérêt envers le système d'arbitrage et envers nos préoccupations.

Ceci dit et dans un autre ordre d'idées, le Conseil d'administration a également amorcé l'étude de nouveaux dossiers. Comme nous en sommes encore à l'étape de l'étude préliminaire de ces nouveaux dossiers et de nouveaux projets, il n'y a pas lieu d'élaborer immédiatement. J'y reviendrai ultérieurement et certainement.

Eh bien voilà, l'année 2010 des activités du Conseil d'administration de la Conférence s'achève.

Une autre débutera sous peu et qu'il soit dit que, mes collègues et moi, avons bien hâte de donner suite à ce que nous venons d'entreprendre.

Entre-temps, je vous souhaite à vous tous une bonne et heureuse année 2011 !

M^e Pierre Laplante

MOT DU SECRÉTAIRE-TRÉSORIER

Chers collègues,

Ainsi qu'ont pu le constater les participants à notre Congrès tenu à Montmagny en septembre dernier, la nouvelle ventilation des revenus et dépenses adoptée à l'automne 2009 par le Conseil d'administration a permis d'avoir une idée beaucoup plus compréhensible et juste de nos états financiers puisqu'une telle ventilation permet d'affecter sous des titres beaucoup plus spécifiques que par le passé nos différents revenus et dépenses.

Ainsi qu'en font foi les états financiers pour la période du 1^{er} juillet 2009 au 30 juin 2010, notre situation financière demeure saine et se compare avantageusement à celle du dernier exercice financier qui se terminait le 30 juin 2009. Notre surplus s'établit à 131 497 \$, situation qui s'explique notamment par l'argent accumulé au niveau du Fonds de prévoyance, soit 53 728 \$.

Vous recevrez dans un proche avenir l'avis relatif au paiement de la cotisation professionnelle et celle du Fonds de prévoyance. Ces cotisations sont exigibles au plus tard le 31 janvier 2011. À ce propos, je vous rappelle que les retardataires devront se voir imposer une pénalité de 30 \$.

Je profite de l'occasion pour remercier M^c Jean-Guy Roy, secrétaire-trésorier sortant, ainsi que son épouse, M^{me} Gisèle G.-Roy, pour l'excellent travail qu'ils ont accompli pendant plusieurs années.

M^c Jean Barrette

À INSCRIRE À VOTRE AGENDA

- **Le 27 janvier 2011** **Cocktail (5 à 7) de Montréal**, Au Petit Extra, 1690 rue Ontario Est, Montréal tél : (514-527-5552)
 - **Le 10 mars 2011** **Cocktail (5 à 7) de Québec**, Bistango, 1200 avenue Germain-des-Prés, Québec tél : (418-658-8780)
 - **Le 16 avril 2011** **Journée annuelle de formation**. Les procureurs y seront conviés cette année conformément à l'usage d'une invitation biennale. (Détails à venir)
 - **Les 23, 24 et 25 sept. 2011** **Congrès annuel de la Conférence des arbitres du Québec**. (Endroit et détails à venir)
-

ÉLECTIONS CAQ 2010

L'assemblée générale de la Conférence a élu lors de son Congrès de septembre dernier un nouveau Conseil d'administration ainsi que les responsables de ses divers comités. En votre nom, *Le Bulletin* désire les féliciter et profiter de l'occasion pour les rappeler à votre attention. Il vous sera plus facile ainsi de les contacter et de leur offrir vos commentaires, suggestions ou idées.

Conseil d'administration

- *Président* M^c Pierre Laplante
- *Vice-président* M^c Denis Provençal
- *Secrétaire-trésorier* M^c Jean Barrette
- *Conseiller* M. René Beaupré
- *Conseillère* M^c Nathalie Faucher
- *Conseillère* M^c Joëlle L'Heureux
- *Conseiller* M^c François Blais
- *Président sortant* M. André Dubois

Comités

- *Syndic* : M^e Francine Beaulieu
 - *Comité de formation* : M^e Diane Fortier
M^e Claude Martin
 - *Défense professionnelle et de gestion du fonds de prévoyance* :
M^e Jean Pierre Lussier
M^e André Sylvestre
M^e Claude Lauzon
 - *Comité d'admission* : M^e Lyse Tousignant
M^e Denis Tremblay
M. Marcel Guilbert
 - *Comité de discipline* : M^e Jean-Pierre Lussier
M^e Jean Gauvin
M^e Marc Gravel
M^e Jean-Guy Ménard
-

REMERCIEMENTS

Au nom de la Conférence des arbitres, j'aimerais remercier François Bastien pour l'excellent travail qu'il a fait comme responsable du Bulletin. Nous lui sommes très reconnaissants de nous avoir fait partager, au cours de ces dernières années, son souci d'améliorer la qualité de la langue utilisée dans les relations du travail au Québec.

DISTINCTIONS ET MENTIONS

Parue chez l'éditeur Wilson & Lafleur, la 4^e édition du volume Le droit de l'emploi au Québec est maintenant disponible. L'ouvrage, qui fait 2 060 pages, est le fruit de la collaboration des auteurs Fernand Morin, Jean-Yves Brière, Dominic Roux et Jean-Pierre Villaggi. L'éditeur en présente ainsi la teneur :

Le droit de l'emploi connaît de multiples bouleversements et remises en cause dont les facteurs principaux proviennent à la fois de l'état même du droit, de l'évolution rapide et éclectique des processus de production de biens et de services et du marché de l'emploi.

Le présent ouvrage propose une synthèse de l'état réel du droit de l'emploi complétée d'une analyse critique.

Les auteurs situent les principales règles du droit de l'emploi dans leur contexte, soulignent leur genèse respective et leur finalité déclarée et réelle.

Cette quatrième édition est revue, corrigée et augmentée grâce aux travaux, aux commentaires et aux conseils publiés par plusieurs juristes et spécialistes que les auteurs ont analysés.

Les questions relatives à l'emploi et à son contraire, le non-emploi (l'inéluctable janus), sont aussi traitées, analysées et discutées par les tenants de plusieurs disciplines : la politique, le droit, l'économie, la sociologie, l'éthique, etc.

On notera que le titre III présente de brèves synthèses de dix-sept lois de l'emploi, de manière à pouvoir les repérer plus facilement et avoir une vue générale de chacune d'elles. Au titre V, les auteurs ont réuni l'ensemble des règles du droit de l'emploi relatives au contentieux.

M^{es} Morin, Brière, Roux et Villaggi multiplient leurs capacités à mieux saisir le droit de l'emploi et en font part aux lecteurs.

Soulignons également la conférence donnée par M^e Fernand Morin sur un sujet difficile à aborder s'il en est un, celui de « La sentence arbitrale la plus coriace à rédiger par l'arbitre », c'est-à-dire celle où il doit décider s'il se récite ou s'il s'y refuse. Cette communication prononcée par notre célèbre conférencier a été suivie avec intérêt par 26 de nos collègues, dans le cadre d'un souper conférence organisé par M^e Diane Fortier, le 4 novembre dernier, au restaurant Le Muscadin à Montréal de même que 10 de nos collègues ont assisté au souper conférence du 23 novembre 2010 au restaurant Le Bistango à Québec.

Il y a lieu enfin de porter à l'attention des lecteurs l'article des plus intéressants rédigé par M^{me} Rachel Cox, professeure associée du département des sciences juridiques de la Faculté de sciences politiques et de droit de l'Université du Québec à Montréal sur un sujet fort actuel. Intitulé Psychological Harassment Legislation in Québec : The First Five Years, l'article est paru dans la revue américaine **Comparative Labour Law and Policy Journal** - University of Illinois (Volume 32, Number 1, Fall 2010). Dans ce bilan des cinq premières années de la législation québécoise sur le harcèlement psychologique, l'auteure y trace des comparaisons intéressantes entre les décisions de la Commission et des arbitres en matière d'harcèlement.

À PRENDRE...AUX MOTS

*Soucieux de contribuer à la qualité du français écrit dans les décisions arbitrales, le Bulletin emprunte cette fois au numéro de septembre 2010 l'Expression juste de l'ASULF (Association pour le soutien et l'usage de la langue française) un extrait portant sur la nouvelle convention collective du quotidien *Le Devoir*. On y souligne que, tel que leur avait suggéré l'Association, « la direction du *Devoir* et le Syndicat de la rédaction du *Devoir* ont profité du centenaire du journal pour faire une beauté à leur convention collective ...et en rectifier le vocabulaire ».*

L'extrait suivant donne une idée de la portée de cet effort d'assainissement linguistique.

Entre la convention à laquelle notre association s'est attachée il y a 20 ans et celle qui vient d'être signée, la différence est grande : le vocabulaire a été révisé, francisé, pourrait-on dire. Autant l'ancienne convention collective agaçait, autant la nouvelle est inattaquable et attrayante.

Le « salarié régulier » est maintenant un permanent, l'« année de calendrier » est dite année civile, le « temps supplémentaire » ou « surtemps » est rendu par heures supplémentaires, les « congés statutaires » sont devenus des jours fériés, la « juridiction » du syndicat devient sa compétence. La convention fait place aux expressions avancement d'échelon, à taux majoré de 50 % et affectation d'un journaliste au lieu d'« augmentation statutaire », « à temps et demi » et « assignation... ».

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

*Commentaires de l'arrêt S.F.P.Q. c. P.G. (Québec) 2010 C.S.C. 28 **

D'UN PAS SAGE VERS « L'INCLUSION » !

M^e Fernand Morin

Question : Le contrôle judiciaire d'une résiliation du contrat de travail d'un salarié sous convention collective et disposant de deux ans de service continu au sens de la L.N.T. relève-t-il de la compétence de l'arbitre de grief ou de la C.R.T. ?

I. Si la convention collective ne tient pas convenablement compte des dispositions de la Loi sur les normes du travail, l'arbitre de grief doit la corriger avant et pour interpréter cette convention collective. Ayant l'avantage de « l'après sur l'avant » et sans, de ce seul fait, disposer nécessairement de la vérité, nous discutons d'une question qui fut abondamment traitée par les uns et les autres (debout et assis) au cours de la dernière décennie, soit le rapport loi/convention collective. Plusieurs arbitres furent confrontés au dilemme à savoir s'ils étaient valablement saisis d'un grief ou s'ils devaient céder le passage à la C.R.T. alors qu'il s'agissait aussi de donner effet à une disposition de la Loi sur les normes du travail.

En cet arrêt « S.F.P.Q. », on y traite de deux sentences arbitrales où les arbitres avaient respectivement retenu des approches opposées. D'ailleurs, il en fut de même de la part de la Cour supérieure puis, de la Cour d'appel. D'où l'intérêt de cet arrêt de la Cour suprême du Canada qui tranche la question même si ce fut fait par la voie d'une faible et aléatoire majorité des juges présents. Cet arrêt comporte

* Texte initialement présenté au « 3^e mardi », le 19 octobre 2010 puis, revu et corrigé.

également un autre intérêt du fait qu'on y retient l'approche « inclusive » alors que dans un arrêt précédent, ce fut l'approche « exclusive » qui prévalut¹.

II. À la majorité (5/4)², la Cour suprême du Canada retient cette position :

- i) Il incombe d'abord à l'arbitre de déterminer si, en l'occurrence, il y a équivalence des recours entrepris auprès de la C.R.T. ou de l'arbitre de griefs;
- ii) S'il y a équivalence, l'arbitre de griefs se saisit valablement de la question de fond (par. 44).

Nous amorçons l'étude de l'arrêt à l'aide d'un rappel des principaux motifs retenus par la Cour suprême du Canada (majoritaires et dissidents) suivi de commentaires et d'observations³.

Position de la « majorité »

III. Avant de présenter les motifs devant étayer les conclusions de l'arrêt, il importe de connaître les dispositions applicables des deux conventions collectives car, ce qui peut être vrai en un cas peut différer à l'égard de bien d'autres conventions collectives en raison même de leur plasticité respective.

Aussi, la Cour suprême du Canada était saisie de griefs relevant de deux conventions collectives différentes, des nuances s'imposaient :

- À l'égard du grief 32771, il appert que l'article 4-14.21 de la convention collective ne donnait ouverture au dépôt d'un grief que dans la mesure où le salarié fut embauché pour une période d'un an ou plus et, s'il s'agit d'un salarié occasionnel, il devait disposer d'au moins 12 mois de service (par. 4).
- Selon la convention collective visée par le grief 32772, l'article 5-17.04 précisait que le salarié à l'essai ne pouvait faire grief suite à son congédiement. (par. 53)

La double problématique retenue à la majorité

IV. D'entrée de jeu, M. le juge Lebel, pour le groupe majoritaire des juges présents, souligne qu'il lui fallait d'abord déterminer :

- Qui de l'arbitre de grief ou de la CRT « ...a compétence pour assumer ce rôle à l'égard du droit accordé par l'article 124 LNT...? »

¹ Il s'agit de l'arrêt Garon/Fillion [2006] 1 R.C.S. 27.

² Cette majorité est formée des juges Lebel, Fish, Abella, Charron et Cromwell. Les juges Deschamps, McLachlin, Binnie et Rothstein sont dissidents.

³ La présentation d'un arrêt à l'aide d'extraits présuppose qu'il y eut un choix effectué en fonction des questions analysées et discutées plus avant par l'auteur. En conséquence, un tel rappel de l'arrêt ne peut être que partiel et voire partial selon les vues respectives des lecteurs. D'autres commentateurs cibleraient, sans aucun doute, des aspects différents du même arrêt et, semblable à la dégustation d'un même plat par plusieurs où chacun l'apprécie à sa manière et en pleine liberté.

– *Quelle est la portée de la Loi sur les normes du travail à l'égard des dispositions particulières des conventions collectives ? (par. 1)*⁴

- V. Outre ces deux questions retenues, M. le juge Lebel refusa de répondre à cette autre question : « *Les parties demandent à notre Cour de déterminer si la norme substantielle d'ordre public qui édicte l'article 124 LNT et qui interdit le congédiement sans cause juste et suffisante du salarié cumulant deux années de service continu, fait partie du contenu implicite de toute convention collective. Cette question me paraît mal posée en ce qu'elle ne correspond pas aux véritables problèmes soulevés par les pourvois.* » (par. 25), Puis, Il ajoute aussitôt une observation annonciatrice de l'orientation finalement retenue : « *Ces pourvois soulèvent plutôt une question de hiérarchie des sources du droit du travail québécois, et plus particulièrement de l'effet d'ordre public de la Loi sur les normes du travail sur le contenu des conventions collectives et, par conséquent, sur la compétence attribuée aux arbitres de griefs chargés de leur interprétation et de leur application.* » (par. 25 in fine)
- VI. Au deuxième paragraphe de l'arrêt et se fondant sur le sens et la portée de la réserve formulée à l'article 124 L.N.T., M. le juge Lebel reconnaît qu'il incombe à l'arbitre de griefs d'établir lui-même si la procédure arbitrale en cause confère au salarié un recours « équivalent » à celui retenu à l'article 124 L.N.T. et, s'il y a équivalence des recours, il revient alors à l'arbitre de s'en saisir et d'en décider. Les juges dissidents renaient un ordre séquentiel différent en vue d'établir cette équivalence (par. 69).

Sens et portée de l'article 124 L.N.T. ?

- VII. Par le truchement de quelques extraits de l'arrêt, nous circonscrivons ainsi la portée de l'arrêt 124 L.N.T.
- « *La LNT vise à assurer aux salariés québécois une protection minimale à laquelle ne peuvent déroger les parties à une relation de travail.* » (par. 7)
- « *...Se présentant sous une forme procédurale, cet article crée non seulement une voie de droit, mais aussi une norme substantielle du travail interdisant le congédiement ou la cessation d'emploi d'un salarié, en l'absence de cause juste et suffisante, pourvu que celui-ci ait complété la durée de service requise.* » (par. 10).
- VIII. En somme, le libellé de cet article 124 L.N.T. comporte à la fois des modalités d'ordre substantif et processuel et ces aspects « *... peuvent être considérés dissociables l'un de l'autre.* » (par. 11 in fine). Il devrait en être autrement, selon le procureur général : « *...les deux composantes forment un tout indissociable. Les droits qu'il reconnaît sont d'ordre public et de nature individuelle.* » (par. 33).

⁴ Notons que les juges dissidents formulent de la même manière les questions qu'ils retiennent (par. 55 in fine).

Qui de l'arbitre ou de la C.R.T. dispose de cette compétence juridictionnelle ?

- IX. Ce recours édicté à l'article 124 LNT : «...permet au salarié congédié d'obtenir l'exécution en nature de l'obligation de l'employeur, que ce soit par sa réintégration au milieu de travail ou par une compensation financière équivalente. Il a toutefois un caractère subsidiaire en ce qui ne peut être exercé devant la C.R.T. qu'en l'absence d'une procédure de réparation équivalente prévue ailleurs dans la L.N.T., dans une autre loi ou dans une convention, et notamment une convention collective » (par. 11). En raison du sens et de la portée de cette réserve à l'article 124 L.N.T, M. le juge Lebel amorce sa démarche par l'étude de cette question des équivalences des recours.
- X. En raison même de la réserve faite à l'article 124 L.N.T., la Cour reconnaît que la voie arbitrale doit prévaloir si elle comporte un processus et un moyen de réparation au moins équivalents à celui qu'offre la C.R.T. À ces fins, M. le juge Lebel fait l'analyse des qualités du recours exercé auprès de l'arbitre :
- « *Les conventions collectives sont avant tout régies par le C.t., qui constitue, sauf pour certains secteurs particuliers, la voie exclusive d'aménagement des rapports collectifs du travail.* » (par. 12);
 - « *Le premier alinéa de l'art. 100 C.t. prévoit que tout grief découlant de l'application d'une convention collective doit être soumis à l'arbitre de griefs.* » (par. 12 in fine);
 - « *L'arbitre possède en outre le pouvoir, en vertu de l'art. 100.12 C.t., d'interpréter et d'appliquer une loi ou un règlement s'il est nécessaire de le faire pour décider d'un grief.* » (par. 13);
 - « *Les lois d'ordre public, dont la L.N.T., s'imposent d'elles-mêmes à l'arbitre qui doit impérativement en tenir compte dans l'exécution de son mandat.* » (par. 13);
 - *L'article 62 C.t. prévoit d'ailleurs la nullité des dispositions d'une convention collective qui seraient contraires à l'ordre public ou prohibées par la loi.* » (par. 13 in fine)⁵;

Les données propres à chacun des deux griefs

- XI. **Grief 32 771** : Le salarié visé disposait moins de 266 jours requis à la convention collective (art. 4-14.21). Selon le concept de « service continu » retenu à la Loi sur les normes du travail (art. 1, par. 12) et, en l'occurrence applicable, il avait complété les deux ans de service requis à l'article 124 L.N.T. Ainsi, ce salarié disposait d'un droit de contrôle de la décision en résiliation qu'autorise l'article 124 L.N.T. (par. 15).

⁵ Les juges dissidents furent d'avis contraire quant à l'équivalence des recours (par. 57).

Grief 32772 : Le deuxième salarié qui était stagiaire avait néanmoins complété deux ans de service continu au sens de l'article 1, par. 12 L.N.T. : « ...il peut donc contester son congédiement, malgré son statut d'employé en stage probatoire ». (par 16 in fine)⁶.

- XII. En somme M. le juge Lebel constate que la résiliation des contrats de ces deux salariés n'aurait pu faire l'objet de griefs si les seules modalités de la convention collective devaient s'appliquer (par. 17). C'est aussi pour parer à cet effet que le syndicat soumettait que l'arbitre disposait néanmoins de cette compétence par l'effet de l'article 124 L.N.T. (par. 17). Aussi, M. le juge Lebel reconnut que ces modalités conventionnelles ne pouvaient valablement faire obstacle à l'exercice du droit à ce recours par l'effet même de l'article 124 L.N.T. et comme l'édicte l'article 62 C.t. (par. 41).

Positions prises par les instances judiciaires précédant l'intervention de la Cour suprême du Canada

XIII. Décisions des deux arbitres :

Soulignons que les décisions respectives des deux arbitres furent opposées l'une à l'autre :

Pour le grief 32 771 : L'arbitre Maureen Flynn considéra qu'elle disposait de la compétence juridictionnelle pertinente pour se saisir du grief parce que : « ...la norme substantielle édictée à l'art. 124 L.N.T. est incorporée à la convention collective et ce, en raison de la nature d'ordre public de cette loi. » (par. 18)

Pour le grief 32772 : L'arbitre Pierre Laplante déclina ainsi compétence : « Constatant une incompatibilité entre la norme contenue à l'art. 124 L.N.T. et l'intention des parties de ne pas accorder le droit à un employé temporaire en stage probatoire de contester son congédiement devant le tribunal d'arbitrage. » (par. 19). On notera que les termes employés par l'arbitre s'inspirent du vocabulaire retenu dans l'arrêt Garon/Fillion⁷.

Position des tribunaux de contrôle et du « P.G. Québec »

- XIV. La Cour supérieure considéra que l'arbitre était compétent et confirma, en conséquence, la décision de l'arbitre saisi du grief 32771 et, conséquemment, la requête en révision de la sentence arbitrale en marge du grief 32772 (par. 20) fut accueillie.

⁶ Une convention collective privant le salarié à l'essai du droit à l'arbitrage n'aurait aucun effet si, de fait, il dispose de deux ans de service continu quoique à l'essai. En somme, par l'effet de l'article 1, par. 12 L.N.T., la liberté conventionnelle des parties est d'autant limitée ou circonscrite, comme le précise l'article 62 C.t. Si la loi confère au salarié ce droit de contrôle, les parties à la convention collective ne sauraient valablement s'entendre pour le lui retirer.

⁷ [2006] 1 R.C.S. 27. Il s'agit des notes de Mme la juge Deschamps au nom de la majorité de la formation d'alors.

M. le juge Lebel résume ainsi le jugement de la Cour d'appel :

- « ... il est manifeste que l'incorporation implicite de l'art. 124 L.N.T. dans toute convention collective amputerait le texte même de la loi de façon significative, et rendrait superfétatoire l'exception à la recevabilité de la plainte dès qu'un salarié est régi par une convention collective. » (par. 22);
- « la Cour d'appel rejette la thèse selon laquelle la loi ne confère pas une compétence exclusive à la C.R.T. » (par. 23);
- Selon la Cour d'appel, le législateur « ...n'a pas choisi de conférer à l'arbitre de griefs compétence dès qu'un salarié, régi par une convention collective, porte une plainte en vertu de l'art. 124 L.N.T.; il a plutôt opté pour un tribunal spécialisé, la C.R.T. De plus, rien n'indique, toujours selon la Cour d'appel, que cet organisme a du mal à s'acquitter de sa mission législative. » (par. 23).

Si cette dernière assertion était fondée, ne nous faudrait-il pas en déduire que la réserve exprimée à ce même article 124 L.N.T. n'aurait aucun sens ni aucune portée ? D'ailleurs, n'est-ce pas ce que le procureur général laissait sous-entendre quant à l'intention du législateur : « L'intimé propose de trancher la question de la compétence de la C.R.T. avant celle de l'incorporation implicite de la norme contenue dans l'art. 124 L.N.T. à la convention collective. Selon son argumentation, l'incorporation de cette norme, même si elle est d'ordre public, violerait l'intention du législateur. » (par. 32) (...) « Pour l'intimé, l'art. 124 L.N.T. constitue une disposition de nature procédurale contenant une règle de droit substantiel dont les deux composantes forment un tout indissociable. Les droits qu'il reconnaît sont d'ordre public et de nature individuelle. Seul le salarié en est titulaire. L'ordre public se concilie mal avec la possibilité qu'un tiers puisse, en lieu et place du titulaire, renoncer à l'application d'une disposition telle que l'article 124 (par. 33) ». (...) « L'intimé plaide que le fait d'exercer des droits prévus par une loi d'ordre public ne crée pas de contrat individuel ni ne fait renaître celui-ci. (par. 34)⁸.

Ces derniers arguments laissent croire que le « P.G. » se refuse de reconnaître la fonction propre qui incombe à tous les syndicats accrédités en vertu du Code du travail. De plus, nous ignorons comment ni pourquoi une loi, même d'ordre public, pourrait créer « un contrat individuel » ou le faire renaître !

Variations sur « l'incorporation » ou la prétendue « intégration implicite »

XV. La Cour suprême du Canada aborda la délicate question du rapport « loi/convention collective » et lequel est parfois vu et qualifié comme s'il s'agissait d'une « incorporation » ou d'une « intégration implicite » ! On aura noté

⁸ De tels arguments semblent être des extrapolations que le P.G. Québec dégageait de l'arrêt Isidore Garon, (2006) 1 RCS 27. Ce dernier arrêt est fondé sur l'approche dite « exclusive » et, sous cet aspect, il se situe à l'opposé de l'arrêt « S.F.P.Q. » de 2010 qui retient l'approche « inclusive ».

d'ailleurs le libellé du sous-titre retenu par M. le juge Lebel : « *La théorie de l'intégration implicite et ses faiblesses.* »!

XVI. Selon la thèse du syndicat, « ...la norme, dissociable du mécanisme procédural que prévoit également cet article, est implicitement incorporée à toute convention collective de façon à donner à l'arbitre de griefs compétence sur les griefs portant sur sa mise en œuvre ». (par. 35). Notons que M^{me} la juge Deschamps répond ainsi à cette même proposition : « ...l'incorporation à la convention collective ne ressort ni de l'analyse de la L.N.T. ni de celle du C.T. » (par. 100) et M. le juge Lebel souscrit à cette position des juges dissidents (par. 36). Cette unanimité quant à la « non-incorporation » des lois ne s'est pas prolongée au sujet de la question principale, soit celle des équivalences des recours : arbitre/C.R.T. ! (par. 52 vs 57). On ne saurait d'ailleurs être surpris que l'on fasse ces réserves notamment lorsqu'on prête à cette soi-disant incorporation une portée automatique et intégrale c'est-à-dire sans modulations et nuances.

XVII. Dans le cas des règles relatives au harcèlement psychologique, le législateur imposa expressément cette intégration du dispositif législatif au corpus de toutes les conventions collectives (effet de l'article 81.20 L.N.T.). En ce sens et pour cette raison, il y aurait, par l'effet direct d'une fiction légale, « incorporation » c'est-à-dire une fusion consubstantive expresse et ainsi, que le libellé législatif est réputé être partie de la convention collective pour les fins de son application et sans plus : les parties ne pouvant le moduler à la baisse. Outre cette dernière situation exceptionnelle, le rapport général qui s'établit entre les lois d'ordre public et la convention collective varie sensiblement d'une disposition législative à une autre mais, dans tous les cas, ce rapport n'est pas consubstantif. Certes, les parties à une convention collective peuvent par voie mimétique faire expressément leur une disposition législative (par. 38). Ce rapport loi/convention collective s'établit, règle générale, par le biais de « ... l'effet de la hiérarchie des sources de droit pertinentes en droit du travail sur le contenu et la mise en œuvre des conventions collectives que doit être abordée, en l'espèce, la question du caractère d'ordre public de la L.N.T. Seul un examen de la convention telle que la modifiée⁹ cet ordre public permettra de déterminer qui, de l'arbitre de griefs ou de la C.R.T., a compétence pour statuer sur la contestation engagée par les salariés et leur syndicat contre leur renvoi. » (par. 39). Puis, au par. 42, on dégage l'effet juridique d'une disposition conventionnelle contrevenant à une règle d'ordre public : elle est « ...réputée non écrite » ce qui module autrement le contenu même de la convention collective (art. 93, al. 2, L.N.T.) et ce faisant, elle est épurée de ses scories sans qu'elle soit juridiquement modifiée puisque ces éléments étaient nuls *ab initio*¹⁰ !

⁹ Le souligné est nôtre : cette expression « ...telle que la modifie... » cet ordre public constitue un élément important du processus suivi pour en découdre en cette affaire (par. 42 à 45). C'est pour cette raison que l'on amorça le processus décisionnel en expurgeant les dispositions conventionnelles des éléments nuls *ab initio* (par. 42).

¹⁰ Selon cette approche « inclusive » maintenant retenue par la Cour suprême du Canada, la question du rapport loi/convention collective s'établit en fonction de la loi et non plus, selon un modèle réel ou fictif de la convention collective comme on proposait de le faire dans l'arrêt Isidore Garon (précité note 8) alors que l'on avait retenu l'approche « exclusive ».

Cette intervention préalable à la détermination des droits des salariés demeure fondamentale.

- XIX. Par ailleurs, il est des cas où les parties à la convention collective peuvent valablement s'écarter de la norme substantive articulée à la Loi sur les normes du travail. De tels écarts doivent cependant être expressément autorisés par cette même loi. À titre d'exemple, l'article 59.1 L.N.T. concernant le choix des jours fériés chômés et payés : les parties sont autorisées à déroger de l'article 60 quant à la détermination des jours fériés et non quant au nombre de ces mêmes jours. Il n'y aurait pas alors formellement dérogation à la loi (art. 93. L.N.T. puisqu'elle l'autorise. De même en serait-il lorsque la convention collective comprend une disposition objectivement plus avantageuse pour le salarié que celle retenue à la loi (art. 93 et 94 L.N.T. et art. 62 C.t. et 64 C.t.) et c'est alors, dirions-nous, que « le plus contient le moins ». M. le juge Lebel résume ainsi ce rapport loi/convention collective :

« ...la loi restreint pour autant la liberté contractuelle des parties, en privant d'effet toute stipulation incompatible avec les normes d'ordre public qu'elles ont incluse dans l'entente ou en les obligeant à adopter des conditions de travail à tout le moins aussi avantageuses pour les salariés que celles prévues à la L.N.T. L'ordre public législatif produit donc ses effets sur le contenu même du contrat de travail ou de la convention collective, et non uniquement sur son encadrement juridique. » (par. 41 in fine).

Les conclusions de l'arrêt S.F.P.Q.

- XX. La première question consiste à savoir si la convention collective telle que maintenant délestée ou expurgée des modalités incompatibles ou contraires aux règles d'ordre public confère au salarié un recours à l'arbitrage d'équivalente valeur à celui qui lui résulterait autrement en vertu de l'article 124 L.N.T. ? À ces fins, « ...il revient à l'arbitre de griefs désigné par les parties, une fois saisi du grief contre le congédiement, de déterminer, à la **lumière des modifications apportées à la convention collective par l'effet d'ordre public imposé par la L.N.T.**, si cette convention lui permet, le cas échéant, d'accorder au salarié congédié une mesure de réparation équivalente à celle qu'offre l'art. 124 L.N.T. Une conclusion négative à cette question entraînerait le constat de son absence de compétence et son dessaisissement en faveur de la C.R.T. » (par. 44). Une telle démarche préalable, déclare le juge Lebel « ...respecte, de surcroît, le caractère subsidiaire du recours devant la C.R.T., puisque ce n'est que dans l'éventualité où l'arbitre de grief ayant compétence initiale sur l'interprétation de la convention déterminerait qu'il ne peut offrir au salarié un recours équivalent à celui qu'offre la C.R.T. que cette dernière se saisira de la plainte ». (par. 45). Considérant qu'il y a « ...équivalence globale des recours et des droits inhérents à ces dernières » (...) l'arbitre avait, par conséquent, compétence en la matière. » (par. 52 in fine).

XXI. Ainsi, et à l'égard des deux griefs, la Cour suprême du Canada, à la majorité, concluait en ces termes :

- **grief 32 771.** S'il est vrai que le salarié ne disposait pas, selon la convention collective, du droit de faire grief (par. 48) mais ces réserves formulées à l'article 4-14.28 sont de nullité absolue (par. 50) et ainsi, la disposition générale de la convention collective (art. 4-14.21) lui devient accessible. Dès lors, l'arbitre avait compétence pour déterminer la question de l'équivalence du recours et puisqu'il en est ainsi, alors il pouvait trancher la question de fond (par. 50 et 51) : « *Je conclurais donc que l'arbitrage de griefs, en raison de l'effet d'ordre public de la L.N.T. sur le contenu de la convention, constitue en l'espèce un recours équivalent et que l'arbitre avait, par conséquent, compétence en la matière.* » (par. 52 in fine)¹¹.
- **grief 32772 :** En ce deuxième cas, le salarié disposait aussi de deux ans de service continu au sens de l'article 1, al. 12, L.N.T. et dès lors, l'arbitre avait compétence à statuer en cette affaire (par. 53) bien que ce dernier avait retenu la thèse contraire.

La dissidence¹²

XXII. Dès l'amorce de l'argumentaire retenu pour étayer la dissidence, on formule une observation d'ordre très général et qui nous paraît quelque peu énigmatique en raison même de la portée nullement ambiguë des articles 100 C.t. et 107 C.t. : « *En l'espèce, imposer l'arbitre comme juridiction exclusive pour tous les employés couverts par une convention collective ne correspond ni à l'intention du législateur ni à celle des parties. Les tribunaux doivent respecter ce choix* » (par. 56). Il est vrai que M^{me} la juge Deschamps bémolise peu après cette première assertion : « *...le législateur a établi un tribunal spécialisé à qui il a confié en exclusivité la responsabilité d'entendre les plaintes des employés qui ne disposent pas, dans leur convention collective, de procédure de réparation adéquate.* » (par. 56 in fine) Au sujet de cette « adéquation » des recours, M^{me} la juge Deschamps est d'avis qu'il n'y aurait pas équivalence entre le recours entrepris auprès de l'arbitre et celui relevant de la C.R.T. : « *...en raison des limites assortissant la procédure d'arbitrage, les employés concernés ne disposent pas d'une procédure de réparation adéquate...* » (par. 57). Cette conclusion résulterait du fait que « *...Dans toutes les conventions collectives, le recours à l'arbitrage est assorti de limites, qu'il s'agisse de limites procédurales comme les étapes de la procédure de grief ou les délais, ou des limites substantielles comme celles fondées sur le régime d'embauche (à l'essai ou à contrat, temporaire, occasionnel, etc.)...* » (par. 56). Mais ces « limites » conventionnelles sont-elles toutes valables au sens de l'article

¹¹ Rappelons à nouveau que le concept de « service continu » retenu à la L.N.T. (art. 1, par. 12) impose un calcul différé de la durée du service de ce salarié et laquelle est acquisitive du droit au recours de l'article 124 L.N.T. F. Morin, « Fragments sur l'essentiel du droit de l'emploi », éd. Wilson et Lafleur, 2007, fragment « D ». Le « service continu » au-delà de l'apparence des faits !

¹² Les notes de la dissidence sont celles de M^{me} la juge Deschamps et y souscrivent M^{me} la juge en chef McLachlin, MM. les juges Binnie et Rochstein.

62 C.t. et est-ce à dire aussi que le recours selon l'article 124 L.N.T. ne comprendrait aucune « limite processuelle » ?

XXIII. Selon M^{me} la juge Deschamps, « ...*l'intention du législateur devrait prévaloir et il n'existerait pas «in abstracto de présomption légale d'exclusivité » en faveur de l'arbitre de grief* (par. 66). Mais la réserve formulée à l'article 124 L.N.T. ne confère-t-elle pas, de son seul fait, un droit prioritaire à l'arbitre, si toutefois il y a équivalence des recours ?

Selon les juges dissidents, la L.N.T. devrait servir de premier guide pour dégager les éléments de réponse à la question (par. 67 et 69). Faute d'équivalence des recours, il reviendrait à la C.N.T. et non à l'arbitre de déterminer le tribunal compétent (par. 69). Quant à savoir si l'article 124 L.N.T. conférerait seulement une « protection d'ordre procédural » ou comprendrait également une norme substantielle, M^{me} la juge Deschamps admet que la question est tranchée depuis l'arrêt Produits Petro-Canada Cie. C. Moalli (1987) R.J.Q. 261 (C.A.) (par. 74). Les juges dissidents reconnaissent que l'arbitre de grief n'aurait priorité d'intervention que si la procédure arbitrale applicable, en l'occurrence, confère « ... à l'employé de faire valoir son droit de manière adéquate » (par. 75). Au plan pratique, M. le juge Lebel crut que cette même question préalable relevait de l'arbitre et non de la C.N.T. et ce, du fait de la réserve retenue à ce même article 124 L.N.T.

XXIV. Selon les juges dissidents, une telle équivalence des recours (C.R.T. et arbitre) n'aurait lieu qu'à ces trois conditions : «*Si la convention collective autorise l'arbitre à se saisir de la plainte de congédiement, à mesurer la proportionnalité de la sanction prise à l'endroit de l'employé en fonction des faits qu'on lui reproche ou de l'objectif de la décision de l'employeur, et lui permet de prononcer l'ordonnance recherchée par l'employé, la procédure devrait alors être jugé adéquate.* » (par. 77). Ces trois conditions ne peuvent guère surprendre puisqu'elles sont déjà articulées au Code du travail (art. 100 et art. 100.12 C.t.) et elles sont aussi bien ciselées par l'effet d'une jurisprudence constante quant à l'exercice d'un véritable contrôle de la justesse de la décision de l'employeur. Il nous faut cependant souligner que les parties à la convention collective doivent respecter les conditions édictées à l'article 100.12, para. f, C.t. pour contenir le pouvoir de contrôle de l'arbitre en matière disciplinaire dès qu'il est, par ailleurs, valablement saisi d'un grief de cette nature.

XXV. Malgré le caractère impératif de l'article 100 C.t. et la définition du grief (art. 1, para. f) C.t.), les juges dissidents en dégagent cet argument par l'absurde : « *Comme tout grief doit être soumis à l'arbitrage, si le contenu substantiel de l'art. 124 L.N.T. était incorporé à la convention collective, la C.R.T. ne serait jamais compétente pour entendre le recours d'un employé syndiqué.* » (par. 81). Pourtant, ne serait-ce pas la conséquence pratique de la réserve expresse formulée à l'article 124 L.N.T. et laquelle exige, pour valoir, équivalence des deux recours. Telle serait clairement l'intention du législateur !

On ajoute cette autre proposition qui nous paraît aussi un porte-à-faux : « *Il est permis de se demander pourquoi le législateur aurait inclus une disposition prévoyant que la CNT peut seulement représenter les employés non syndiqués, si le recours à la CRT n'était pas ouvert aux employés syndiqués. Pour retenir l'interprétation du Syndicat, il faudrait nécessairement conclure que la limite énoncée à l'art. 126.1 L.N.T. est sans effet.* » (par. 82). Pourtant, l'explication logique provient du fait que cette exception apportée à l'article 124 L.N.T. comprend une condition pour valoir : celle de l'accès à un recours équivalent. Pour cette même raison, cette disposition de l'article 126.1 L.N.T. serait bien justifiée du fait que des conventions collectives peuvent nier le droit à l'arbitrage de grief à certains salariés ou encore, que des salariés d'une même entreprise peuvent être exclus de l'unité d'accréditation tout en bénéficiant des effets de l'article 124 L.N.T. Le législateur sut en tirer le conséquent à l'article 126.1 L.N.T. En somme, cet article 126.1 L.N.T. suppose et prend en compte le devoir du syndicat accrédité de représenter tous les salariés ainsi assujettis à la convention collective qu'il conclut (art. 47.2) et, pour les autres salariés, la C.N.T. y pourvoit.

XXVI. Au sujet des débats qui eurent lieu à l'Assemblée Nationale à l'égard de l'article 126.1 L.N.T., les juges dissidents dégagent cette conclusion : « *Ces débats révèlent qu'on tenait pour acquis que les employés syndiqués ne s'adressaient pas nécessairement à l'arbitre nommé en vertu de la convention collective – ils devaient parfois se tourner vers le tribunal désigné par la loi.* » (par. 83)¹³. Notons aussi que, selon notre régime, le grief relève du syndicat et c'est ce dernier qui en saisit l'arbitre et non directement le salarié visé et le tout, sous réserve des situations traitées à l'article 47.2 C.t. et des suites qui en découlent.

XXVII. Au sujet de l'accès à la voie arbitrale, M^{me} la juge Deschamps formule ces réserves : « *...L'accès à une procédure de réparation conventionnelle demeure une question qui peut être négociée par les parties. Il va de soi que les parties ne sauraient convenir qu'un employé ne bénéficiera pas de la protection. Mais il n'existe aucune obligation de mettre à la disposition de tous les employés un tribunal conventionnel. Ainsi, tout comme un employé en probation congédié pour motif disciplinaire n'a souvent pas droit à la procédure de griefs, un employé qui bénéficie de la protection contre le harcèlement peut, en raison des modalités de la convention collective, être tenu de faire valoir son droit devant la CRT.* » (par. 97). Dès lors, l'intérêt d'alléger la convention collective de ces dispositions qui contreviennent aux articles 1, par. 12 et 124 L.N.T. et c'est ce que fit M. le juge Lebel (par. 39, 40 et 42).

XXVIII. Nous doutons de la justesse de cette double assertion (par. 97) en raison notamment de sa formulation générale et dépourvue de nuances et qui laisse sous silence les obligations qui incombent au syndicat accrédité selon les articles 47.2 et 100 C.t. De plus, les parties à la convention collective ne peuvent moduler à la baisse la portée de l'article 81.20 L.N.T. Le syndicat comme l'employeur doivent

¹³ Avec respect, nous devons souligner que les participants au débat au sein de l'Assemblée Nationale n'interviennent pas à titre de « jurisconsultes » ! On ne saurait valablement conférer un caractère formel en ce forum comme assise d'un argument judiciaire et surtout, sans s'assurer de sa réelle valeur !

en respecter la teneur en raison du principe d'égalité et de non-discrimination à l'égard de tous les salariés visés par l'unité d'accréditation. Si, par fiction, les dispositions 81.18 et s. L.N.T. sont intégrées aux conventions collectives, ce n'est que pour contraindre les parties d'en assurer elles-mêmes l'application mais, sans pouvoir les moduler à la baisse. Cette règle demeure si exceptionnelle qu'elle ne saurait servir de fondement à quelques extrapolations sauf par voie *a contrario*.

XXIX. M^{me} la juge Deschamps critique ainsi la décision majoritaire : « *Il conclut plutôt à la compétence de l'arbitre en recourant à la technique de l'interprétation atténuante (« reading out »). À mon avis, cette seconde technique soulève les mêmes difficultés que la première. Toute créative qu'elle soit, cette approche est susceptible de causer plus d'inconvénients qu'elle n'apporte de bénéfices. Je préfère donc une interprétation qui donne un sens aux textes législatifs et conventionnels.* » (par. 102 in fine). Est-ce à dire que la décision majoritaire serait dénuée de sens ? De tels propos n'aident guère les juristes et les justiciables à bien saisir la portée réelle de l'arrêt. De plus, ils nous paraissent inconvenants d'autant plus que l'on ignore ce que l'on pourrait mieux dégager à l'aide d'une troisième voie d'interprétation ! Il y aurait lieu, si la chose était possible, de présenter une « requête pour détails » !

XXX. Au par. 109, les juges dissidents soulignent que l'arbitre Laplante considéra que l'article 124 L.N.T. était incompatible aux dispositions de la convention collective. Puis, ils réitérèrent la pertinence du critère de la compatibilité : « *...Le critère de la compatibilité est utile pour déterminer si un employé syndiqué peut invoquer le bénéfice d'une protection législative. Telle n'est cependant pas la question dont nous sommes saisis, car personne ne conteste que tout employé bénéficie d'une protection contre un congédiement effectué sans une cause juste et suffisante.* » (par. 109). Si personne ne le contestait, pourquoi un tel débat qui dura plus de 10 ans ? De plus, ne pouvons-nous pas croire que l'arbitre Laplante ne faisait que s'autoriser de l'enseignement dégagé de l'arrêt Garon/Fillion ? Nous ignorons en quoi et pourquoi ce critère de la « compatibilité » serait, en l'occurrence, bénéfique à un salarié pour disposer « *d'une protection législative* » (par. 109) alors que ce même critère fut retenu, dans l'arrêt Garon/Fillion et il servit à nier aux salariés ce rare bénéfice que l'article 2091 C.c.Q. leur assure¹⁴ !

XXXI. Au sujet des réserves conventionnelles relatives à l'accès à l'arbitrage, on ajoute cette autre observation : « *Ces limites affectent les deux employés visés dans les présents dossiers. Ces clauses ne sont pas contraires à l'ordre public, car elles ne privent pas les employés de la protection prévue à l'art. 124 L.N.T. Ni la L.N.T. ni le CT n'interdisent de limiter l'accès à la procédure de griefs.* » (par. 111). Pourtant, les règles quant à l'égalité de traitement des salariés imposent et supposent que ces limites soient valablement justifiées et l'article 62 C.t. circonscrit, en ce sens, la liberté de convention des parties en conférant à tous les salariés un droit de contrôle de la décision unilatérale en résiliation de leur contrat de travail. Dès lors, il nous fallait savoir quels étaient les droits de ces salariés en raison de l'effet combiné

¹⁴ Garon c. Fillion, précité note 8, par. 30, 32 et 36.

des articles 1, par. 12 et 124 L.N.T. ? C'est d'ailleurs ce que fit la Cour suprême du Canada, à la majorité de la formation saisie de cette affaire.

XXXII. Il y a lieu de souligner quelques autres énoncés qui, par leur formulation très générale et sans nuance, nous paraissent ambigus :

- «... *La reformulation de la convention collective reposerait sur l'hypothèse que le législateur a rédigé la L.N.T. de façon incohérente. Elle tiendrait aussi pour acquis que le législateur québécois a retenu le modèle de la compétence exclusive de l'arbitre pour tous les litiges liés à l'application des normes législatives impératives.* Ces hypothèses ne sont pas fondées » (par. 115). Pourtant, c'est ce que le législateur fit notamment aux articles 102, al 2 et 124 L.N.T. et ce, en raison des impératifs dégagés des articles 100 et 107 C.t. !
- « *Les parties à une convention collective ont la faculté d'intégrer une protection adéquate qui a pour effet d'écarter le tribunal subsidiaire prévu à l'art. 124 LNT. Cette faculté n'a toutefois pas été exercée pour les employés concernés dans les présents pourvois !* » (par. 115). Il n'y a pas de rapport de cause à effet entre ce que peuvent faire les parties et l'exercice des droits des salariés. N'ont-ils pas fait griefs par le truchement de leur syndicat ?
- L'approche retenue par M^{me} la juge Deschamps aurait pu aboutir, soutient-elle, à une solution simple et ce : « *...en se rapportant au texte et en évitant des débats artificiels* » (par. 116); « *...Pas plus le CT que la LNT ou les conventions collectives ne comportent de lacune qu'une interprétation judiciaire devrait combler. Par ailleurs, la LNT constitue déjà, on l'a vu, un chantier législatif. Il ne conviendrait pas d'accepter une interprétation qui aurait pour effet de créer des failles dans un édifice érigé au terme de longs débats.* » (par. 116). Quelles seraient ces failles outre celles de dispositions conventionnelles contraires aux règles générales de droit (art. 1, par. 12, 124. L.N.T.) ? Le législateur a d'ailleurs précisé l'effet immédiat d'une disposition conventionnelle qui contrevient à cette loi (art. 93, L.N.T.).

Le caractère évolutif de la loi ne saurait justifier l'aveuglement temporaire des parties face à une disposition conventionnelle contrevenant à la loi et qui, de ce fait, excèderait leur liberté circonscrite à l'article 62 C.t. Nous le réitérons, le fait d'expurger la convention collective de ces éléments nuls *ab initio* ne peut avoir l'effet de la modifier. Bien au contraire, cette première opération demeure essentielle en vue d'établir, dès l'amorce du processus judiciaire, l'étal réel et valable des droits de tous les intéressés. Sans d'abord connaître d'une façon claire les droits des salariés, on ne saurait valablement dégager les réelles obligations correspondantes de l'employeur.

Discussion

Outre les notes et observations déjà formulées, nous ajoutons ces autres commentaires critiques présentés en cinq points principaux et lesquels résument nos propos.

XXXIII. 1) Un changement « d'approche » :

D'une certaine manière, l'approche retenue en cet arrêt « S.F.P.Q. » se situe à l'opposé de celle qui servit de fondement à l'arrêt Garon/Fillion (2006) 1 RCS 27. En cet arrêt de 2006, M^{me} la juge Deschamps souligna l'existence de deux possibles approches concernant l'entendement de la relation loi/convention collective :

- la voie dite « **exclusive** » : elle consiste en « ...*l'exclusion du droit commun et de la négociation individuelle pour tout ce qui touche les conditions de travail dans le processus des rapports collectifs du travail.* » (par. 9);
- la deuxième voie qualifiée d'« **inclusive** » se définit ainsi : « ...*L'incorporation aux conventions collectives des normes minimales d'emploi par les différentes lois régissant le travail...* » (par. 9)

XXXIV. En ce même arrêt, la Cour suprême du Canada à la majorité des juges de la formation (4/3), retenait l'approche « exclusive » alors qu'en 2010, et encore à la majorité 5/4, on préféra l'approche « inclusive »¹⁵.

2) Position du procureur général du Québec

XXXV. Les arguments retenus par le procureur général du Québec ressemblent à ceux qu'un procureur patronal aurait pu faire valoir en semblables circonstances. À titre indicatif le « P.G. Québec » soutenait que :

- « ...*l'incorporation de cette norme (art. 124 L.N.T.), même si elle est d'ordre public, violerait l'intention du législateur...* » (par. 32).
- « *L'incorporation généralisée du contenu de l'article 124 L.N.T. dans les conventions collectives rendrait inutile la réserve faite à cette disposition quant au recours reconnu comme équivalent.* » (par. 32 in fine)
- « Seul le salarié en est le titulaire. L'ordre public se concilie mal avec la possibilité qu'un tiers puisse, au lieu et place du titulaire, « ...*renoncer à l'application d'une disposition tel que l'article 124 L.N.T....* » (par. 33).

¹⁵ On notera que Mme la juge en chef McLachlin fut dissidente en ces deux arrêts. Par ailleurs, M. le juge Charron s'est joint à la majorité en ces deux mêmes arrêts bien que ceux-ci soient opposés l'un à l'autre ! Selon les prochaines composantes des formations à la Cour suprême du Canada, on peut en déduire que le vent jurisprudentiel pourrait encore modifier sa course ! Il en serait ainsi puisque l'orientation nouvelle d'un seul juge, selon la composition d'une formation, peut faire basculer dans un sens ou dans un autre, toute décision prise à la majorité !

– Etc.

XXXVI. M. le juge Lebel réfute assez allègrement les arguments avancés par le procureur général. Il est d'ailleurs particulier qu'un procureur général ne saisisse pas mieux l'intention du législateur et laquelle résulte principalement du respect des articles 100 et 107 C.t. Ne le représente-t-il pas ? Si l'État exerce la fonction d'employeur, n'est-il pas d'abord législateur et, à titre de procureur général, ce dernier ne devrait-il pas assurer le respect des lois et non des seuls intérêts de « l'employeur » ?

3) Sur le « contenu implicite » de la convention collective

XXXVII. Il est heureux, à notre avis, que le juge Lebel ait refusé d'aborder la question sous l'angle de l'incorporation (expression que est antinomique en raison de la nature différente des actes : une loi et une convention). Le juge Lebel préféra retenir le critère général affirmé à l'article 62 C.t. : « *Ces pourvois soulèvent plutôt une question de hiérarchie des sources du droit du travail québécois, et plus particulièrement de l'effet d'ordre public de la L.N.T. sur le contenu des conventions collectives et, par conséquent, sur la compétence attribuée aux arbitres de grief chargés de leur interprétation et de leur application.* » (par. 26 in fine). Soulignons à nouveau que la Cour suprême du Canada établit, à l'unanimité, que le rapport loi/convention collective ne consiste par en une quelconque « incorporation » : « *...une telle incorporation à la convention collective ne ressort ni de l'analyse de la L.N.T. ni de celle du Code du travail.* » (par. 100 (notes des dissidents) et réitéré au par. 36 de la décision majoritaire).

XXXVIII. Il est vrai qu'il y eut « incorporation » expresse dans le seul cas des règles relatives au harcèlement et par le fait de l'article 81.20 L.N.T. (par. 37). Si ces dispositions législatives s'intègrent d'autorité au corps de chacune des conventions collectives, ces mêmes règles ne perdent pas leur nature propre suite à un tel effet. Par voie d'une fiction légale, les parties doivent les traiter comme si elles étaient parties de leur convention collective c'est-à-dire pour les seules fins d'en assurer l'application intégrale mais, sans pouvoir les moduler à la baisse.

XXXIX. Selon l'ordre hiérarchique des règles de droit et servant de critère pour circonscrire la liberté de convention des parties (art. 62 C.t.), il en découle que « *...toute disposition privant un salarié des conditions minimales de travail que prévoit la L.N.T. est nulle, de nullité absolue.* (Isidore Garon, par. 112) » (par. 40). Et, il en est ainsi parce que « *...L'ordre public législatif produit donc ses effets sur le contenu même du contrat de travail ou de la convention collective, et non uniquement sur son encadrement juridique.* » (par. 41).

XL. Avec raison, la Cour suprême du Canada souligne que le fait qu'une disposition d'une convention collective soit nulle *ab initio* du fait qu'elle contrevienne à une disposition d'ordre public, de tels ajustements de son contenu par voie judiciaire ne remettent pas en cause son existence : elle survit néanmoins comme le préciserait

d'ailleurs les articles 64 du Code du travail et 1438 du Code civil du Québec. (par. 42)¹⁶.

- XLI. Ces dernières données permettent de mieux saisir la première opération judiciaire entreprise par M. le juge Lebel, soit « la mise à niveau » de la convention collective afin d'établir par la suite les droits réels des salariés visés en ces deux affaires puis, l'instance judiciaire compétente : « ...il revient à l'arbitre de griefs désigné par les parties, une fois saisi du grief contre le congédiement, de déterminer, à la lumière des modifications apportées à la convention collective par l'effet d'ordre public imposé par L.N.T., si cette convention lui permet, le cas échéant, d'accorder au salarié congédié une mesure de réparation équivalente à celle qu'offre l'article 124 L.N.T. Une conclusion négative à cette question entraînerait le constat de son absence de compétence et son dessaisissement en faveur de la C.R.T. » (par. 44). Le groupe dissident retient, à ce sujet, une approche fort éloignée de celle du groupe majoritaire (par. 100 et 116).
- XLII. À titre indicatif, il importe que ce rapport loi/convention collective soit bien établi parce que le calcul de la durée de service de ces deux salariés varie sensiblement selon que l'on retienne ou non le concept de « service continu » retenu à l'article 1, par. 12 L.N.T. et ce, dès le moment où il s'agit d'établir si ces deux salariés disposent bien du droit au recours que confère l'article 124 L.N.T. et nonobstant la convention collective qui leur est applicable. En l'occurrence, c'est sur cette dernière base que le droit de ces salariés au recours articulé à l'article 124 L.N.T. fut établi (par. 52 et 53). Et cette donnée demeure, à notre avis, la portée juridique et pratique essentielle de cet arrêt S.F.P.

4) L'instance compétente : la C.R.T. ou l'arbitre de grief ?

- XLIII. Au sujet de l'équivalence des recours, M. le juge Lebel ne doute pas de la qualité de contrôle susceptible d'être exercé par la voie arbitrale (par. 52) alors qu'il en est tout autrement de l'appréciation de M^{me} la juge Deschamps. Selon cette dernière, il n'y aurait pas équivalence de la qualité des recours « ...en raison des limites assortissant la procédure d'arbitrage... » (par. 57) ! Quelles sont donc ces limites valablement imposées à la convention collective ? Du fait que le législateur modifia à quelques reprises l'organisme de contrôle compétent (arbitre retenu selon une liste spécifique, le commissaire général du travail puis, la C.R.T.) sans préciser la compétence des arbitres, M^{me} la juge Deschamps en déduit que : « ...Il s'agissait là de belles occasions de manifester que l'arbitre de grief pouvait, et ce, que la convention collective le prévoit ou non, contrôler le respect de la norme établie à l'article 124 L.N.T. Rien pourtant n'a été ajouté à cet effet. » (par. 78). Par voie inductive, M^{me} la juge Deschamps dégage la conduite qui s'imposait au législateur et de son prétendu silence, elle en tire une conclusion qui coïncide avec l'entendement désiré ! Cette approche linéaire n'est pas celle empruntée par le législateur notamment à l'égard des questions relatives aux relations du travail. Bien d'autres facteurs que la « simple logique » peuvent être pris en compte. Par

¹⁶ Ce renvoi exprès au Code civil du Québec indiquerait bien que la Cour suprême du Canada s'écarte bien consciemment de l'arrêt Garon/Fillion (2006), 1 RCS 27, (par. 29 et 30 de ce dernier arrêt).

ailleurs, les réserves formulées aux articles 101, 124 et 126.1 L.N.T. s'autorisaient logiquement et pratiquement des consignes impératives que la loi impose aux parties aux articles 100 et 107 C.t.

XLIV. Selon M. le juge Lebel, l'équivalence des instances s'apprécierait en fonction de leur capacité respective de « ...réviser la décision de l'employeur et celle d'ordonner des réparations appropriées, et ce, dans un cadre procédural, d'une efficacité comparable. » (par. 51).

À ces mêmes fins de déterminer s'il y a équivalence des recours, M^{me} la juge Deschamps s'appuie sur la jurisprudence de la Cour d'appel du Québec pour retenir ces trois critères :

- « La procédure doit revêtir un caractère obligatoire;
- Le recours doit comporter une certaine similitude avec le recours de l'article 124 L.N.T.;
- L'autorité appelée à trancher le différend doit posséder des pouvoirs au moins équivalents à ceux du tribunal prévus par la L.N.T. » (par. 76).

XLV. Elle ajoute, « ...tout comme pour l'application de l'article 124 L.N.T., la C.R.T. est désignée comme tribunal subsidiaire exclusif par l'article 114 C.t. et l'annexe 1. » (par. 95) (...) « L'accès à une procédure de réparation conventionnelle demeure une question qui peut être négociée par les parties. Il va de soi que les parties ne sauraient convenir qu'un employé ne bénéficiera pas de la protection. Mais, il n'existe aucune obligation de mettre à la disposition de tous les employés un tribunal conventionnel. » (par. 97). Cette dernière assertion semble ignorer la présence des articles 47.2 et 100 C.t. et lesquels obligent le syndicat accrédité à représenter également et avec justice, tous les salariés partie d'une unité d'accréditation.

5) L'expurgation préalable !

XLVI. Nous avons déjà souligné la question sous-jacente à la problématique générale et qui consiste à savoir s'il suffisait de cibler les dispositions législatives applicables ou si on devait analyser leur portée et expurger la convention collective de ses modalités invalides du fait des dispositions de cette même loi ? Mme Deschamps considère qu'il fallait d'abord s'attaquer au choix des dispositions législatives car, dit-elle, « ...Commencer l'analyse en modulant les dispositions de la convention collective équivaudrait à contourner la disposition que nous sommes appelés à interpréter. » (par. 67 in fine). Le juge Lebel retient une approche opposée et qui consiste à écarter les modalités conventionnelles contrevenant à la Loi sur les normes du travail (par. 41, 42, 49 et 50) puis, il reconnaît à l'arbitre de grief le devoir d'établir s'il y a équivalence des recours (par. 2 et 52). À ce dernier sujet, Mme Deschamps considéra que cette fonction de « premier aiguilleur » relèverait de la C.N.T. puis, de la C.R.T. (par. 69). Et, sans avoir traité de la qualité des

limites conventionnelles refusant l'accès à l'arbitrage à ces deux salariés, M^{me} la juge Deschamps s'en remettrait à la décision de la C.N.T. (par. 71)¹⁷.

XLVII 6) Notes sur la dissidence

- La démarche retenue par M^{me} la juge Deschamps emprunte une orientation à l'opposé de celle du groupe majoritaire : celle de l'exclusion.
- Selon les dissidents, la première question consistait à savoir s'il y a équivalence de recours entrepris auprès de la C.N.T. et l'arbitre. Contrairement à la majorité, M^{me} la juge Deschamps considère qu'il n'y aurait pas équivalence car l'arbitrage serait un recours plus étriqué que celui que permet l'article 124 L.N.T. Certes, en était-il ainsi selon le libellé de ces deux conventions collectives mais, encore fallait-il déterminer la valeur et la portée de ces limites conventionnelles. C'est d'ailleurs ce que fit M. le juge Lebel.
- Les dissidents retiennent à maintes reprises la technique de l'argument par l'absurde pour contenir ou limiter la portée du rapport loi/convention collective. Ce moyen d'argumentation cherche à démontrer l'aspect ridicule ou incohérent de la thèse combattue. À cette fin, il suffit de pousser à l'extrême une situation hypothétique pour conclure que ce n'est certes pas ce que le législateur souhaitait. Pourtant, l'usage d'une telle argumentation résulte de la thèse dite « exclusive » qui est elle-même radicale, soit à l'opposé des attributs du droit.

XLVIII. Somme toute, l'approche « exclusive » et qui fut celle retenue dans l'arrêt Garon/Fillion consista à déclarer « incompatibles » un grand nombre de règles de droit sous prétexte de la sauvegarde d'une conception nullement définie par ailleurs de la « convention collective » demeure, pour l'instant, écartée du fait de cet arrêt S.F.P. Mais pour combien de temps encore, puisque le changement de cap d'un seul juge de la Cour suprême du Canada pourrait suffire à produire une autre virevolte jurisprudentielle ? Pareille situation judiciaire n'aide guère les autres tribunaux et les praticiens à assurer aux justiciables les effets bénéfiques du droit et devant résulter de sa cohérence, de sa clarté, de sa stabilité et de sa prévisibilité !

XLIX. Nous terminons par cette courte observation concernant l'usage de certaines expressions. On y retrouve des termes assez équivoques à la version française compte tenu des lois du Québec :

- « employé » et non salarié;
- l'expression « employé syndiqué » pour signifier sans doute le fait que cette personne est assujettie à une convention collective (exemple au par. 83). On

¹⁷ Puisque l'article 124 L.N.T. confère un droit à tous les salariés disposant, du fait de deux années de « service continu », on ne saurait passer outre cette nécessaire correction des modalités de la convention collective ! Nous réitérons notre critique déjà formulée dans « Fragments sur l'essentiel du droit du travail : fragment « Y » : La loi ou la convention collective, y a-t-il lieu de choisir ?

peut bénéficier de la protection d'une convention collective sans être nécessairement membre du syndicat accrédité.

- « différend » au lieu de grief (exemple au par. 76);

Nous croyons que l'on aurait aussi pu trouver des termes français correspondants ou équivalents à ceux de « reading in » et « reading out » en vue de préciser le critère retenu : systémique ou logique; téléologique ou philologique; linguistique ou sémantique, etc.

Joyeuses Fêtes !

Siège social

Secrétariat permanent 4-862, ave De Bourgogne Québec (Québec) G1X 3E1	Téléphone : (418) 650-6000 1-888-652-8999 Télécopie : (418) 650-6006 1-888-652-4999 Courriel : confarb@oricom.ca Internet : www.conference-des-arbitres.qc.ca
--	---