

ORGANISATIONS SYNDICALES, DISCRIMINATION

**LES ORGANISATIONS SYNDICALES FACE À LA DISCRIMINATION
RESPONSABILITÉ ET DEVOIR DE REPRÉSENTATION**

Décembre 1983

**Document adopté à la 192^e séance de la Commission,
tenue le 8 décembre 1983, par sa résolution COM-192-9.1.1**

Les Cahiers de la Commission des droits de la personne
présentent des interprétations de la
Charte des droits et libertés de la personne,
des avis, études, réflexions et documents de recherche.

Cette étude a été réalisée par
Michel Coutu
sous la direction de
Madeleine Caron

Dactylographie : Clémence Dupras

Toute reproduction, en tout ou en partie,
est permise sous réserve d'en mentionner
la source.

Dépôt légal –
Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
2^e trimestre 1984
ISSN 0226-7918
ISBN 2-550-11212-1

Note

Ce document a été publié par la Commission des droits de la personne. Le 29 novembre 1995, cette commission a été fusionnée avec la Commission de protection des droits de la jeunesse. Le nom du nouvel organisme est **Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse**.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	6
1. Le droit relatif aux pratiques syndicales discriminatoires : la situation aux États-Unis, au Royaume Uni et au Canada (Québec excepté).....	7
1.1 Les Etats-Unis.....	8
1.2 Le Royaume-Uni.....	13
1.3 Le Canada (à l'exception du Québec).....	14
2. La responsabilité des organisations syndicales en matière de discrimination dans le droit québécois.....	21
2.1 Le devoir de représentation des associations de salariés en vertu de l'article 47.2 du Code du travail.....	22
2.1.1 Fondement du devoir de représentation.....	22
2.1.2 Portée du devoir de représentation.....	23
2.1.3 Aménagement du fardeau de preuve.....	24
2.1.4 Critères de manquement au devoir de représentation.....	25
2.1.4.1 La discrimination.....	25
2.1.4.2 La mauvaise foi.....	26
2.1.4.3 L'arbitraire.....	26
2.1.4.4 La négligence grave.....	27
2.2 L'interdiction de la discrimination exercée par les associations de salariés, dans la Charte des droits et libertés de la personne.....	31
2.2.1 Portée de l'article 17 de la Charte.....	31
2.2.1.1 Sens des termes « association de salariés ».....	31
2.2.1.2 Situations ouvertes : l'admission, la jouissance d'avantages, la suspension ou l'expulsion d'une personne.....	32
2.2.1.3 Personnes protégées par l'article 17.....	33
2.2.2 L'exercice du devoir de représentation, sans discrimination au sens de la Charte.....	34
2.2.2.1 La notion de discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec.....	35
2.2.2.2 Devoir de représentation et non-discrimination.....	37

2.2.3	Situations où doit s'exercer le devoir de représentation, dans discrimination au sens de la Charte des droits et libertés de la personne.....	42
2.2.3.1	La négociation des accords collectifs de travail.....	43
2.2.3.2	L'application de la convention collective.....	47
2.2.4	Aménagement des responsabilités respectives des syndicats et de l'employeur en matière de discrimination.....	49
2.2.4.1	Faute commune ou contributoire de l'employeur et du syndicat..	49
2.2.4.2	Fautes distinctes ayant entraîné un préjudice distinct.....	53
	CONCLUSION.....	54
	ANNEXE 1 : LE DEVOIR DE REPRÉSENTATION DES SYNDICATS DANS LE DROIT FÉDÉRAL CANADIEN DU TRAVAIL.....	57
	ANNEXE II : DÉCISIONS DES COMMISSIONS DES RELATIONS DE TRAVAIL DE L'ONTARIO ET DE LA COLOMBIE BRITANNIQUE RELATIVES AU DEVOIR DE REPRÉSENTATION.....	64

INTRODUCTION

Un problème complexe relativement à l'application de la Charte des droits et libertés de la personne¹ consiste à déterminer si les organisations syndicales peuvent faire l'objet de poursuites à cause de leur participation active ou même passive au maintien de conditions de travail discriminatoires. L'on pourrait avancer que la détermination des conditions de travail est avant tout la responsabilité de l'employeur; en effet, c'est lui qui assume l'obligation de rémunérer les employés, et de leur procurer des conditions de travail conformes à la convention collective, s'il en est. Il pourrait apparaître normal, dans cette optique, de faire reposer d'abord sur l'employeur la responsabilité découlant de pratiques discriminatoires au niveau de la rémunération, ou des conditions de travail en général; quitte à poursuivre en matière pénale le syndicat et ceux de ses officiers qui auraient contribué à l'introduction ou au maintien de ces pratiques.

D'autre part, même si l'on accepte l'idée d'une éventuelle responsabilité des associations de salariés dans ce domaine, il est clair que l'appréciation du degré de responsabilité en cause risque d'être parfois difficile. Le syndicat qui, sans être signataire d'une convention collective discriminatoire, assiste passivement au maintien de pratiques discriminatoires qui pourraient être éliminées par voie de négociation, voit-il sa responsabilité engagée à un quelconque degré? Ou encore le syndicat qui s'oppose plutôt à l'introduction d'une clause discriminatoire dans un accord collectif de travail, qui fait grève pendant la négociation mais doit finalement céder à la volonté de l'employeur et signer l'accord en cause, doit-il être considéré comme ayant malgré tout une responsabilité conjointe avec l'employeur quant à l'atteinte survenue aux droits et libertés de certains de ses membres? Par ailleurs, devrait-on dans cet ordre d'idée tenir responsable le syndicat qui verrait ses adhérents, en dépit de tous ses efforts, voter majoritairement en faveur de la conclusion d'un accord collectif de travail comportant discrimination?

C'est à l'ensemble de ces questions que nous espérons apporter des propositions de solution. Ces solutions se trouvent, bien sur, dans les principes généraux du droit québécois de la responsabilité civile et du droit québécois du travail. Il nous est apparu cependant nécessaire, même si les textes législatifs et les principes de responsabilité ne sont pas nécessairement les mêmes, d'examiner la situation aux États-Unis, au Royaume-Uni et au Canada anglais, en ce qui a trait à la responsabilité des syndicats en matière de discrimination. A la différence du Québec, plusieurs décisions judiciaires portent directement (surtout aux USA) sur cette question.

Il apparaît donc fort utile de connaître les tendances se dégageant de ces décisions.

L'on notera par ailleurs que le droit international du travail reconnaît l'importance d'une contribution conjointe des parties à la négociation collective des accords de travail sans discrimination. La Recommandation no 111 concernant la discrimination (emploi et professions)² précise en son article 2e):

"le principe de l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession et veiller à ce que les conventions collectives ne contiennent aucune disposition de nature discriminatoire en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation, la promotion, le maintien en emploi ou les conditions d'emploi."

Bien qu'il ne soit pas précisé quel degré de responsabilité peut, le cas échéant, être engagé par le non-respect de cette disposition, la Recommandation engage tout membre à "assurer l'application des principes de non-discrimination" (art. 3a), en établissant notamment des organismes appropriés chargés de recevoir et d'examiner les plaintes à ce sujet, et de "statuer sur les mesures à prendre pour corriger les pratiques discriminatoires constatées" (art. 4c).

Rien n'indique que l'une ou l'autre des parties à une négociation puisse, en raison de son statut, échapper à l'adoption de sanctions à son égard: l'effet de la recommandation semble donc de soumettre les organisations syndicales, dans les domaines où celles-ci peuvent agir, à la surveillance des organismes compétents, en cas d'atteinte au principe de non-discrimination.

Il convient donc de voir dans quelle mesure les législations et pratiques nationales confirment cette interprétation.

PREMIERE PARTIE

1. LE DROIT RELATIF AUX PRATIQUES SYNDICALES DISCRIMINATOIRES: LA SITUATION AUX ETATS-UNIS, AU ROYAUME-UNI ET AU CANADA (QUÉBEC EXCEPTÉ)

Dans ce bref examen du droit national relatif à cette matière, nous nous en sommes tenus à l'étude de la situation existant dans certains pays anglo-saxons. Divers motifs expliquent ce choix: d'abord la précision et l'étendue des sources disponibles; ensuite, la grande similitude du droit relatif à la non-discrimination dans les pays choisis. Le Royaume-Uni fait à cet égard figure d'exception en Europe,

où les efforts techniques pour concrétiser le droit à l'égalité dans les conditions de travail, demeurent en général peu soutenus, ou, à tous le moins, à l'état embryonnaire³.

1.1 Les États-Unis

Le droit fédéral américain contient des dispositions précises relativement aux obligations assignées aux syndicats en matière de non-discrimination. Le "Title VII" du Civil Right Act de 1964⁴ mentionne en effet:

"Sec. 703 (c). It shall be an unlawful employment practice for a labor organizations

- (1) to exclude or to expel from its membership or otherwise to discriminate against, any individual because of his race, color, religion, sex or national origin;
- (2) to limit, segregate, or classify its membership or applicants for membership or to classify or fail or refuse to refer for employment any individual in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities, or would limit such employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee or as an applicant for employment, because of such individual 's race, color, religion, sex, or national origin; or
- (3) to cause or attempt to cause an employer to discriminate against an individual in violation of this section."⁵

Cette dernière disposition reconnaît donc clairement que le syndicat peut encourir une part de responsabilité quant à la discrimination pratiquée par l'employeur. Les termes employés dans le Civil Rights Act peuvent cependant porter à interprétation quant au rôle que doit jouer le syndicat pour être considéré comme amenant l'employeur à faire de la discrimination ("cause an employer to discriminate"), et l'on ne s'étonnera donc pas d'un certain flottement jurisprudentiel sur la question. Comme il est dit dans un article paru récemment à ce sujet:

"A court confronted with a discriminatory provision in a collective bargaining agreement could analyse union liability under Title VII in two ways. The Court could confine its inquiry to the union liable per se for signing a contract that violates Title VII Alternatively, the Court

could attempt to analyse the precontract negotiations between the union and the company to determine whether one party lacked responsibility for inclusion of the offending clause. A union would be excused from liability if it could show that it made sufficient efforts to exclude the unlawful provision from the contract.⁶

Sans faire une recherche exhaustive sur ce sujet, nous avons cependant relevé un certain nombre de décisions où des organisations syndicales sont poursuivies pour atteinte au principe d'égalité des chances en emploi. La plupart de ces décisions mettent de l'avant une obligation d'agir ("affirmative action duty") de manière à corriger les situations discriminatoires qui peuvent exister dans les rapports de travail, même si elles ne découlent pas directement de gestes posés par le syndicat. Le simple fait de demeurer passif, face à des pratiques discriminatoires relevant de l'employeur, engage, selon ces décisions, la responsabilité du syndicat si ce dernier, par une négociation active par exemple, peut tenter de remédier à la situation.

Ainsi, dans l'affaire *Mackin v. Spector Freight System*⁷, il s'agissait d'un recours collectif exercé conjointement contre l'employeur et le syndicat des Teamsters (à la fois au niveau local et national), par un groupe d'employés noirs. Dans cette entreprise, il existait deux classifications de base quant aux chauffeurs de camions: celle des chauffeurs affectés aux longs trajets routiers ("road drivers"), et celle des chauffeurs chargés de liaisons à l'intérieur d'une même ville ("city drivers"), moins rémunérés et jouissant de conditions de travail en général inférieures. Or aucun Noir ne se retrouvait à l'intérieur de la classification "road drivers", l'employeur n'embauchant que des Blancs pour cette fonction. En ce qui concerne les plaignants plus spécifiquement, ils avaient travaillé jusqu'en 1967 pour une compagnie locale, acquise à cette date par Spector Freight Systems, et ce, à titre de "road drivers". Contrairement aux dispositions de la convention collective en vigueur entre Spector et le syndicat des Teamsters, les plaignants ne furent pas intégrés à la classification des "road drivers", mais durent accepter de travailler localement, avec toutes les pertes d'avantages que cela implique. Un grief fut déposé, mais très mollement défendu par le syndicat.

Le tribunal n'a eu, dans ces circonstances, aucune difficulté à accepter que le syndicat soit à bon droit poursuivi:

"A union duty, in representing its members and protecting them from insidious treatment, must certainly be broader

than simply refusing to sign overtly discriminatory agreements.

Where blacks are in a minority, as they often are in large industrial unions like the Teamsters, tacit union acquiescence in an employer's discriminatory practice effectively produces the same end result that was condemned in *Steele*⁸. One means of avoiding this outcome, short of forcing the individual member to the recourse of time-consuming litigation against the employer, is for the union, in its vital role as bargaining agent, to negotiate actively for non discriminatory treatment in aid of its black members (...)

Where a union has not done so and where there is such solid evidence of employer discrimination as is alleged here, it would undermine Title VII's attempt to impose responsibility on both unions and employers to hold that union passivity at the negotiating table in such circumstances cannot constitute a violation of the Act.⁹"

De même, dans la décision *EEOC v. Detroit Edison Company*¹⁰, où il s'agissait également d'une situation de discrimination raciale, la Cour d'appel, tout en refusant certaines conclusions de la Cour fédérale de district, estime fondé que le syndicat soit tenu responsable de discrimination:

"The two union locals argue that they did no hiring, rejecting, testing or promoting and should not be held responsible for any of Edison's acts of discrimination. It has long been settled that a union must attempt to protect its minority members from discriminatory acts of an employer. This obligation requires a union to assert the rights of its minority members in collective bargaining sessions, and not passively accept practices which discriminate against them. Acquiescence in a departmental seniority system which produces unequal treatment on the basis of race is sufficient to subject a union to liability under Title VII."

Également, dans *Patterson v. American Tobacco Co.*¹¹, où avait été établie l'existence de deux départements (fabrication et préfabrication) séparés en fonction de critères raciaux, la Cour d'appel reconnut que le syndicat devait assumer sa part de responsabilité, ayant longtemps négligé de négocier activement pour que cette pratique soit abandonnée. Comme le fait observer le

tribunal:

"A union may not bargain away minority employee's rights to equal treatment and, indeed, it must negotiate actively for non discriminatory treatment of its minority workers."

Une décision intéressante à cet égard est celle de *Myers v. Gilman Paper Corp.*¹² Dans cette affaire trois syndicats locaux étaient poursuivis par un groupe d'employés noirs, lesquels se disaient victimes de discrimination raciale en ce qui a trait aux promotions et mutations. La compagnie Gilman Paper exploitait une fabrique de sacs de papier ainsi qu'un moulin à papier; à ces deux usines, la majorité des employés étaient blancs, et se partageaient les tâches les plus rémunératrices, le reste étant dévolu à la majorité des employés noirs. Ceux-ci se retrouvaient de par leurs fonctions, dans le même syndicat, si bien qu'il y avait division étanche des associations de salariés sur la base de la race.

Lors de l'entrée en vigueur du Civil Rights Act, la compagnie fit quelque effort pour embaucher des Noirs aux fonctions traditionnellement réservées aux Blancs; très peu de Noirs déjà à l'emploi de Gilman Paper eurent cependant l'occasion de postuler pour ces fonctions plus avantageuses et ceci, en raison des pratiques de la compagnie relatives aux offres d'emploi et aux mutations, mais aussi en raison du système d'ancienneté négocié par les syndicats. Les pratiques patronales incriminées empêchaient l'affichage des postes dans les deux usines (l'on sait que le système du "bouche à oreille" favorise le maintien des ghettos d'emploi,) et également elles laissaient à l'employeur un pouvoir discrétionnaire d'accorder ou non le transfert demandé. Par ailleurs, les accords collectifs de travail érigeaient une barrière sérieuse quant aux mutations, en prévoyant que tout employé quittant son département pour un autre, perdait toute l'ancienneté acquise. Ces mesures combinées avaient pour effet de confiner les Noirs aux tâches les moins avantageuses.

Les syndicats firent peu pour tenter de changer cette situation. L'un d'entre eux obtint par exemple en 1965, l'inclusion d'une disposition à l'effet que "chaque employé a droit à l'égalité des chances". Cette vague déclaration de principe n'eut cependant aucune suite pratique. Ce n'est qu'en 1970, année où des plaintes furent déposées par un groupe d'employés noirs, que des efforts plus sérieux furent entrepris par les syndicats sur cette question, efforts qui aboutirent en 1972 à la conclusion d'un accord avec l'employeur, accord prévoyant l'adoption d'une série de mesures visant à redresser la situation discriminatoire faite aux employés noirs, en établissant une procédure d'affichage des postes, de maintien d'ancienneté, etc.

A ce moment le débat judiciaire sur toute cette affaire était cependant déjà sérieusement entamé. Avant que la Cour fédérale de district ne prononce son jugement, les demandeurs et la Cie Gilman Paper en vinrent à un règlement hors-cour, suivant lequel l'employeur s'engageait notamment à verser 300 000 \$ à titre de dédommagement. Les syndicats, qui avaient refusé d'être parties à cet accord, se virent subséquemment déclarés responsables, en part égale avec l'employeur, de la discrimination survenue. Par conséquent, ils devaient, suivant la Cour de district, assumer cinquante pour cent du montant de la compensation à être versée aux personnes discriminées.

Sur appel des syndicats niant leur responsabilité, la Cour d'appel de cinquième circuit confirme dans ses grandes lignes cette décision. Elle fonde son adhésion au jugement de première instance sur l'importance de la règle de la perte de l'ancienneté départementale, telle que négociée, quant à l'existence de la discrimination, ce qui engage la responsabilité des syndicats. Elle écarte la défense invoquée par l'une des associations de salariés, relativement aux efforts faits pour que l'employeur consente à renégocier cette politique. Sur ce point, la Cour mentionne:

UPIU¹³ reasons as follows: the employer owns the plant and manages it; accordingly, the employer possesses the unilateral power-unless surrendered in collective bargaining - to determine where a newlyhired employee will be assigned, how he will be paid, whether he will be allowed to transfer(...)

In contrast to this direct role exercised by the employer, a union's role is reflexive: it seeks to influence the resolution of those questions for the benefit of the employees. Unless the union succeeds in getting an employer's agreement on these questions, the employer retains the same unilateral power it would possess if the plant was unorganized. UPIU contends that given this limited union role, a union has a good defense to back pay liability where it has urged the employer to comply with Title VII and has taken a bargaining position to achieve compliance yet lacks sufficient bargaining power to obtain employer agreement. This argument is not relevant to the primary issue below-whether a defendant is or has engaged in conduct that discriminates on the basis of race or that perpetuates past discrimination.¹⁴

La Cour d'appel estime également raisonnable la répartition effectuée par le tribunal de première instance, quant à la responsabilité respective des syndicats en cause, cette répartition se fondant sur l'importance relative du membership de ces syndicats dans l'entreprise. Enfin, elle admet fondé que la fédération ("the international") à laquelle est affilié le syndicat UPIU partage une responsabilité conjointe avec son organisation locale, vu la supervision faite des négociations, et la participation obligatoire de la fédération à toute entente signée au niveau local.

Ces quelques décisions témoignent donc de la volonté, tant gouvernementale que judiciaire, d'associer étroitement les organisations syndicales américaines au processus de lutte contre la discrimination.

1.2 Le Royaume-Uni

Le droit britannique ayant trait à la non-discrimination est relativement récent et, conséquemment, moins développé que le droit américain, dont il subit cependant largement l'influence. Le Sex Discrimination Act¹⁵, notamment, n'est entré en vigueur que le 29 décembre 1975. Outre un article relatif à l'interdiction faite aux organisations syndicales d'agir de manière discriminatoire dans le recrutement, la jouissance d'avantages, etc., de leurs membres, cette loi comporte une disposition plus générale, laquelle pourrait également autoriser la mise en cause du rôle des syndicats en matière de discrimination. Cette disposition est à l'effet suivant:

A person who knowingly aids another person to do an act made unlawful by the Sex discrimination Act 1975 is to be treated for the purposes of the Act as himself doing an unlawful act of the like description.¹⁶

Nous n'avons répertorié qu'une seule décision dans laquelle un syndicat est l'objet de poursuites judiciaires en raison de gestes discriminatoires. Il s'agit de l'affaire *Steel v. Union of Post Office Workers*¹⁷, dans laquelle une employée du Service des Postes se plaignait de discrimination sexuelle. Brièvement, les faits dans cette affaire étaient les suivants: il existait deux types d'employés au service postal, savoir les permanents et les temporaires, seuls les premiers bénéficiant du droit d'ancienneté. Or, avant le 1er septembre 1975, les femmes ne pouvaient devenir employées permanentes; cette politique fut changée en prévision de l'entrée en vigueur de la loi interdisant la discrimination fondée sur le sexe. Il y eut alors un accord entre l'employeur et le syndicat, à l'effet que les femmes aient désormais accès aux postes permanents, mais que leur ancienneté

commence à être comptée à partir du 1er septembre 1975, sans considération pour la période d'emploi continu effectuée antérieurement chez l'employeur. Il y eut subséquemment ouverture d'un poste avantageux, attribué sur la seule base de l'ancienneté. La demanderesse en fut écartée, au profit d'un collègue masculin à l'emploi du service des postes depuis trois ans, alors qu'elle-même y travaillait depuis quinze ans. Elle intenta, suite à cette décision, une action en dommages, accueillie par le Tribunal, celui-ci estimant qu'il s'était agi de l'effet présent et continu d'une discrimination passée. Tout en soulignant le rôle joué par le syndicat dans cette affaire (probablement préoccupé de l'intérêt de la majorité de ses membres, de sexe masculin), et écartant une objection de principe quant à la possibilité de poursuivre un syndicat (le juge réfère à ce sujet à l'article 42(1), que nous avons mentionné précédemment), le tribunal se dit néanmoins d'avis que c'est l'employeur qui directement a pris la décision incriminée, et, sans plus de considérations, juge non approprié d'impliquer l'association de salariés dans le débat judiciaire en cours.

L'on ne peut guère présumer, à partir de cette seule décision, de l'orientation que prendra la jurisprudence britannique quant au degré de responsabilité des syndicats en matière de discrimination. Bien que les conditions existant dans les deux pays ne soient pas équivalentes, il est cependant prévisible que les décisions américaines serviront ici également, de pole de référence.

1.3 Le Canada (à l'exception du Québec)

A considérer les textes législatifs pertinents, la situation varie notablement d'une province à l'autre, relativement à la possibilité que les organisations syndicales assument une part de la responsabilité découlant d'éventuelles pratiques discriminatoires au sein de l'entreprise, du moins si l'on recherche des dispositions expresses sur ce sujet. Dans certains cas, il est clair que les associations syndicales peuvent être tenues responsables de toute pratique discriminatoire dans laquelle elles sont, directement ou indirectement, impliquées. D'autres législations semblent avant tout faire reposer sur l'employeur la responsabilité de veiller à écarter toute discrimination, il y a en ce cas matière à interprétation quant aux obligations légales qui peuvent être celles des syndicats à ce niveau, problème d'autant plus délicat que la jurisprudence apparaît sur ce point très ténue¹⁸.

Au niveau fédéral¹⁹, deux dispositions visent directement les actes discriminatoires qui peuvent être posés par les organisations syndicales. Il s'agit en premier lieu de l'article 9 (1) de la Loi

canadienne sur les droits de la personne, lequel est à l'effet suivant:

"Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'association d'employés

- a) d'empêcher l'adhésion pleine et entière d'un individu
- b) d'expulser ou de suspendre un adhérent, ou,
- c) d'établir, à l'endroit d'un adhérent, des restrictions, des différences ou des catégories ou de prendre toutes autres mesures susceptibles
 - i) de le priver de ses chances d'emploi ou d'avancement, ou
 - ii) de limiter ses chances d'emploi ou d'avancement, ou, d'une façon générale, de nuire à sa situation pour un motif de distinction illicite. "

Comme on peut le constater, la formulation de ce dernier alinéa est suffisamment large pour englober nombre de situations. L'article 10 de la loi précise pour sa part:

"Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

- a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, où
- b-) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les proportions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus. "

L'on remarquera par ailleurs que, quoique l'article 11 de la loi, relatif à l'équivalence en emploi, vise uniquement l'employeur²⁰ la Commission canadienne des droits de la personne n'en considère pas moins que les syndicats puissent être, le cas échéant, tenus responsables des dommages causés par des actes discriminatoires de cette nature:

"La mise en application du concept de parité salariale, tel que contenu dans la Loi canadienne sur les droits de la personne, suscitera des changements importants tant au niveau économique que social (...)

De plus, le fait de devoir déterminer la valeur des emplois pour établir les salaires risque de modifier, dans certaines entreprises, la relation entre l'employeur et le syndicat, un élément additionnel devant être pris en considération lors des négociations (...).

L'article 9 de la Loi canadienne stipule que les syndicats et les associations d'employés, doivent répondre des pratiques discriminatoires à l'endroit de leurs membres.

Compte tenu de l'impact social et économique que de telles remises en question pourront avoir, la Commission considère important (...) que l'une et l'autre des parties puisse faire valoir son point de vue et suivre la démarche d'enquête, de telle sorte qu'elles soient préparées à faire face aux conséquences possibles, suivant le résultat de l'enquête.²¹ "

A l'instar de la situation prévalant au fédéral, les législations des provinces de l'Ontario, du Manitoba, de la Colombie Britannique et de l'Île du-Prince-Edouard insistent également de manière expresse sur l'ampleur des obligations que doivent assumer les syndicats relativement à la lutte contre la discrimination. Le Code ontarien des droits de la personne contenait une disposition interdisant aux syndicats d'exclure, suspendre ou expulser un membre ou toute autre personne, ou de faire de la discrimination à l'égard d'un membre ou de toute autre personne²². Une décision récente d'une Commission d'enquête (Board of Inquiry) nommée en vertu du Code ontarien précise la portée de cet article. Il s'agit de la décision préliminaire rendue dans l'affaire *Walter Human v. Southam Murray Printing and International Brotherhood of Teamsters, Local 419*²³. Dans cette affaire, le plaignant invoquait la tolérance de l'employeur vis-à-vis du continuel harcèlement racial dont il était présumément victime de la part d'autres employés, et le peu d'empressement du syndicat à le représenter adéquatement dans cette affaire.

Le syndicat s'objecta à ce que son attitude vis-à-vis du plaignant fasse l'objet d'un quelconque examen par le Board, prétendant que la disposition susmentionnée ne visait que les pratiques discriminatoires relatives à l'appartenance à un syndicat ("membership practices"), et non celles relatives à la qualité de la représentation syndicale.

Le Board écarta en ces termes cette prétention:

"Although it is true that section 4a (2) does refer explicitly to membership practices in the sense of excluding from membership or expelling or suspending members on prohibited grounds, the section does go on to render it illegal for a union to "discriminate against any person or member" on prohibited grounds as well. It is my view that these general words cannot bear the narrow construction contented for by the union. On the union's view, Section 4a (1) would prohibit the union from discrimination in the charging of fees to its members but would not prohibit the union from discriminating in the provision of those services for which fees have been paid.

Le Code ontarien a cependant fait l'objet d'une révision globale en 1981. Le nouveau Code ontarien des droits de la personne ne contient plus de disposition similaire à l'ancien article 4a(1); l'article 5 qui a trait à la discrimination dans les associations professionnelles et les syndicats, semble au contraire limiter dorénavant la portée de la Loi aux pratiques liées à l'adhésion et au maintien de la qualité de membre ("membership") de ces organisations:

"Every person has a right to equal treatment with respect to membership in any trade union trade or occupational association or self-governing profession without discrimination because of race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, citizenship, creed, sex, age, marital, status, family status or handicap.²⁴

Toutefois, l'article 1 du Code a une portée beaucoup plus large, suffisante à notre avis pour englober les situations visées par l'ancien article 4a(1). Cet article vise l'interdiction de la discrimination dans les biens et services:

"Every person has a right to equal treatment with respect to services, goods or facilities, without discrimination because of race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, citizenship, creed sex, age, marital status, family status or handicap.

Cette disposition ne contient pas la réserve relative aux biens et services "ordinairement offerts au public", ce qui implique que les services offerts par des organisations à caractère privé doivent également être exempts de discrimination²⁵

En ce qui a trait à l'égalité de rémunération, la loi ontarienne concernant les normes de travail²⁶, contient la disposition suivante, laquelle est sans équivoque:

"Sec. 33(3) No organization of employers or employees or its agents shall cause or attempt to cause an employer to agree to or to pay his employees rates of pay that are in contravention of subsection.²⁷"

De même, la Loi manitobaine²⁸ interdit aux syndicats de négocier un accord de travail comportant discrimination contre toute personne²⁹. En outre, la Loi des normes du travail de cette province³⁰ établit l'obligation suivante relativement à l'égalité de rémunération des hommes et des femmes:

(1) The Employment Standards Act. R.S.M. 1970 c. E 110.

Sec. 43 "No employer and no trade union or society acting as a bargaining agent for employees, shall negotiate or inter into a collective agreement providing for scales of wages forbidden by this Act."

Le Code des droits de la personne de la Colombie Britannique, qui fait défaut à l'employeur de faire de la discrimination dans l'emploi (art. 8(1)) et de ne pas assurer une rémunération égale entre homme et femme (art. 6(1)), édicte la prohibition qui suit, relative aux pratiques des associations de salariés:

Sec. 9(1)....) no trade union, employers association or occupational association shall (...)
(b) negotiate, on behalf of that person, an agreement that would discriminate against him contrary to this Act.³¹"

Le Canadian Human Rights Reporter rapporte à cet égard une décision relative à une poursuite dirigée contre un syndicat (conjointement avec l'employeur). Il s'agit de l'affaire Susan Jorgensen c. B.C. Ice and Cold Storage and United Fishermen & Allied Workers Union³². Les faits à la base de ce litige sont particulièrement complexes et il n'apparaît pas utile de les rapporter ici. La plainte, alléguant discrimination en fonction du sexe, fut accueillie en partie, et sur la base d'un autre motif (le handicap physique). Même si le syndicat ne se vit attribuer aucune responsabilité quant au geste discriminatoire posé (celui-ci découlant d'une mesure unilatérale de l'employeur et non de la convention collective) aucune objection de principe n'est formulée à l'encontre de la possibilité de poursuivre, conjointement avec l'employeur, une organisation syndicale. Les termes

de l'article 9(1) du Human Rights code sont au demeurant suffisamment explicites sur ce point.

Enfin, pour ce qui est de l'Île du Prince-Edouard, la Loi des droits de la personne³³ interdit, en son article 6(1) à toute "personne" ce faire de la discrimination dans l'emploi, le terme personne étant défini comme comprenant une organisation syndicale agissant directement ou indirectement, ou par l'entremise d'un tiers³⁴. Quoique l'article 7(1) de cette même loi fasse défaut à l'employeur ou à son agent de ne pas rémunérer également ses employés masculins et féminins pour un travail similaire en substance, l'article 7(3) prévient toute intervention illicite d'une association de salariés, en ce domaine:

"No business, professional or trade association, employees or employers organisation, or employees, as the case may be, or its agents shall cause or rates of pay that are in contravention of subsection (1)."

La situation prévalant dans les autres provinces et territoires est moins évidente et semble parfois contenir certaines divergences suivant qu'il s'agit de la discrimination dans les conditions d'emploi, couverte par les Codes des droits de la personne, ou de la question de l'égalité de rémunération homme-femme, habituellement considérée comme une norme du travail.

Ainsi, en Nouvelle-Écosse, la Loi sur les normes du travail³⁵ qui établit ce principe de l'égalité de rémunération en son article 55(1) ne s'adresse qu'à l'employeur ou à ses agents, ce qui semble exclure toute possibilité de recours contre les syndicats pour ce motif. Par contre, la Loi sur les droits de la personne³⁶ utilise la formule que nous avons déjà rencontrée, à savoir que "personne" ne doit faire de discrimination dans les conditions de travail³⁷, le terme "personne" étant défini comme incluant une organisation de salariés³⁸. En outre, une disposition visant principalement la discrimination au sein des syndicats, mentionne que:

"No employees organization shall (...) discriminate against any individual in regard to this employment by any employer."³⁹

Cette disposition, qui à première vue pourrait être interprétée assez largement, a cependant reçu, comme nous le verrons⁴⁰, une application restreinte dans une décision albertaine (la législation albertaine comportant une disposition au même effet).

A l'inverse, au Yukon, l'Ordonnance relative aux normes du travail contient la disposition suivante dans la section traitant de l'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et féminins:

"No organization of employers or employees, as the case may be, or its agents shall cause or attempt to cause an employer to pay his employees rates of pay that are in contravention of section 12.1"⁴¹

La "Fair Practices Ordinance" n'attribue pour sa part qu'à l'employeur seulement, la responsabilité d'éliminer la discrimination dans les termes ou conditions d'emploi⁴², sous réserve d'une disposition générale visant la discrimination de la part d'un syndicat "against any individual in regard to his employment by any employer"⁴³

Cette même situation se retrouve également, tant en matière de conditions d'emploi que d'égalité de rémunération, dans les provinces de Terre-Neuve⁴⁴, Saskatchewan⁴⁵, Alberta⁴⁶, ainsi qu'au Nouveau-Brunswick⁴⁷ et dans les Territoires du Nord-Ouest⁴⁸.

Relativement aux lois de ces provinces, lesquelles s'étendent peu sur la responsabilité éventuelle des syndicats en matière de discrimination, nous avons relevé une décision concernant plus spécifiquement l'Alberta. Il s'agit de l'affaire *Re Foothills Provincial General Hospital*⁴⁹. Suite à une plainte relative à l'égalité de rémunération entre infirmières et infirmiers, laquelle fut acheminée par le syndicat à la Commission albertaine, l'employeur objecta que l'association de salariés, étant partie à la convention incriminée, devait assumer une part de la responsabilité. Cette prétention fut cependant écartée par le président du "Board of inquiry", John D. Hill, lequel invoque notamment que l'article 5(1) de la loi albertaine ne s'adresse qu'à l'employeur:

"(.....) under section 5(1) (a) of the Individuals Rights Protection Act, only an "employer" can discriminate against one of its employees on the basis of sex. The word "employer" cannot be construed to include a trade union under this section of the Act.(....) Before it could be said that the Union should have culpability with the Hospital, it would have to be established that the Union had some statutory duty to perform vis-à-vis the employees of the Hospital under Section 5(1) (a). (...) The particular mischief that Section 5(1) (a) seeks to eradicate is discrimination by employers against employees. The onus is on the Hospital not the Union to ensure compliance with Section 5(1) (a) of the individuals Rights Protecion Act..."

Cela dit, la décision est surtout motivée par une raison d'ordre procédural, que le Board invoque pour déclarer inapplicable, dans les circonstances, la jurisprudence américaine relative à la mise en cause ("joinder of parties") du syndicat à l'instance: le Board prétend en effet ne pas avoir, de par la loi, l'autorité suffisante pour procéder à une telle mise en cause, alors que la plainte initiale n'était pas dirigée contre le syndicat. Il aurait pu en être autrement, avance le Board, si le présent litige était débattu par voie d'action devant les tribunaux ordinaires⁵⁰.

En outre le Board est d'avis que l'article 9 de la loi, relatif aux obligations des organisations syndicales, ne concerne que des situations différentes de celle de l'égalité de rémunération.

Nous croyons pour notre part que cette décision, largement tributaire de circonstances assez particulières, ne signifie pas qu'en aucune circonstance un syndicat ne puisse être poursuivi conjointement avec l'employeur pour sa participation, dans les provinces concernées, à des mesures discriminatoires. L'affaire Foothills témoigne simplement, à notre avis, des difficultés inhérentes à des poursuites de ce genre, en présence de textes législatifs aussi peu explicites.

Une telle situation ne concerne cependant qu'une minorité des provinces canadiennes. Le gouvernement fédéral, ainsi que les provinces de l'Ontario, de la Colombie Britannique, du Manitoba, de l'île du Prince Edouard, ainsi que dans une moindre mesure, de la Nouvelle-Ecosse, et le territoire du Yukon, ont clairement exprimé, comme nous l'avons vu, leur volonté d'associer pleinement les syndicats, y compris du point de vue d'une éventuelle responsabilité, au processus d'élimination de la discrimination.

DEUXIÈME PARTIE

2. LA RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS SYNDICALES EN MATIÈRE DE DISCRIMINATION DANS LE DROIT QUÉBÉCOIS

Le droit québécois du travail est peu explicite sur la responsabilité pouvant être celle des syndicats en matière de discrimination. L'adoption relativement récente de la Charte des droits et libertés de la personne explique en partie cette situation. La mise en oeuvre de la Charte dépend dans une très large mesure de l'activité de la Commission des droits de la personne du Québec. Celle-ci est chargée d'une mission très vaste, qui demande du temps et des moyens, et l'important édifice législatif qu'est la Charte n'apparaîtra dans toute son étendue que petit à petit, à force de recherche,

d'expérience et de réflexion. Nous abordons ici, avec le droit de la responsabilité des syndicats en matière de discrimination, un secteur qui, sans être nécessairement prioritaire pour la Commission, n'en revêt pas moins, à l'analyse, une importance certaine. La lutte contre la discrimination en milieu de travail ne manquera en effet des progrès substantiels que dans la mesure où ceux qui défendent en première ligne les intérêts et les droits des salarié(e)s, à savoir les organisations syndicales, consentiront - ou continueront à consentir - des efforts importants dans ce dossier.

Dans cet ordre d'idées, il importe de voir, d'un point de vue juridique, à quelles normes de comportement les syndicats sont astreints dans la défense des intérêts de leurs membres. Le Code du travail du Québec prévoit en effet certains paramètres que les syndicats doivent respecter dans la représentation des membres d'une unité de négociation. Nous verrons donc, dans un premier temps, à examiner dans ses grandes lignes ce devoir de représentation des syndicats qui existe maintenant dans le droit québécois du travail.

Dans un second temps, nous tenterons de voir de quelle façon ce devoir de représentation doit s'exercer en matière de protection des salarié(e)s contre la discrimination, en tenant compte, évidemment, des exigences propres à la Charte des droits et libertés de la personne.

2.1 Le devoir de représentation des associations de salariés en vertu de l'article 47.2 du Code du travail

Suivant le Code du travail du Québec⁵¹, les associations de salariés sont tenues de représenter adéquatement les membres de l'unité d'accréditation concernée. Cette obligation est énoncée en l'article 47.2 du Code:

"Une association accréditée ne doit pas agir de mauvaise foi ou de manière arbitraire ou discriminatoire, ni faire preuve de négligence grave à l'endroit des salariés compris dans une unité de négociation qu'elle représente peu importe qu'ils soient ses membres ou non."

Il convient d'exposer ici dans ses grandes lignes le contenu de cette obligation, précisé dans un nombre important de décisions du tribunal du travail, depuis l'introduction de cette disposition en 1977⁵².

2.1.1 Fondement du devoir de représentation

Tel que le souligne la jurisprudence, cette obligation de représenter

découle du monopole de représentation accordé par le législateur aux organisations syndicales⁵³. Le syndicat accrédité est seul compétent pour négocier la convention collective (art. 52 C.T.). La convention collective a un contenu fort vaste, pouvant comprendre toute disposition relative aux conditions de travail (art. 62 C.T.); elle lie tous les salariés actuels ou futurs visés par l'accréditation (art. 67 C.T.), et permet à l'association accréditée d'exercer tous les recours que la convention collective accorde à chacun des salariés qu'elle représente sans avoir à justifier d'une cession de créance de l'intéressé (art. 69 C.T.), etc.

En contrepartie, il est apparu indiqué au législateur d'assortir ce monopole de représentation d'un certain nombre d'obligations. D'un point de vue collectif, le principal devoir d'une organisation de salariés consiste à négocier une convention collective, avec diligence et bonne foi (art. 53). Sur le plan de la régie interne, l'association de salariés est tenue d'élire ses dirigeants, de prendre des votes de grève et d'accepter une nouvelle convention collective, en procédant par voie de scrutin secret (art. 20.1 et suivants). La principale contrepartie réside cependant - le grand nombre de plaintes adressées en témoigne⁵⁴ - dans l'obligation qui est faite à l'association de salariés de défendre et représenter adéquatement, non seulement l'ensemble de ses membres, mais également toute personne comprise dans l'unité d'accréditation. L'existence de ce devoir de représentation s'impose à l'évidence compte tenu de l'aménagement Particulier des rapports de travail en droit nord-américain, où le salarié ne dispose pas normalement d'un recours individuel pour faire valoir ses droits en vertu de la convention collective. Comme le souligne le juge Marc Brière:

"L'obligation du syndicat sera d'autant plus grande qu'il sera le seul habilité à faire valoir ces droits.⁵⁵"

2.1.2 Portée du devoir de représentation

L'article 47.2 du Code du travail est formulé en termes très généraux, si bien que l'obligation de représenter s'applique tant au niveau de la négociation d'une convention collective, que de son interprétation Et application. Le Code du travail ne prévoit cependant un recours spécifique qu'en matière de manquement au devoir de représentation en cas de renvoi ou de sanction disciplinaire, tel que le prévoit l'article 47.2 C.T.:

"Si un salarié qui a subi un renvoi ou une sanction disciplinaire croit que l'association accréditée viole à cette occasion l'article 47.2 il doit, s'il veut se

prévaloir de cet article, porter plainte par écrit au ministre dans les six mois. Le ministre nomme un enquêteur qui tente de régler la plainte à la satisfaction de l'intéressé et de l'association accréditée.

Il en résulte que pour ce qui est, par exemple, de la négociation des conventions collectives, aucun recours n'existe en vertu du Code du travail quant aux salariés qui s'estimeraient lésés par les décisions prises par leur syndicat, sauf le recours pénal prévu au chapitre IX du Code⁵⁶. C'est donc uniquement en matière de grief et d'arbitrage portant sur un renvoi⁵⁷ ou une sanction disciplinaire que l'article 47.3 reçoit une application concrète⁵⁸. Tel sera le cas si le syndicat refuse de déposer un grief, ou l'abandonne à une étape ultérieure, avant qu'il ne soit soumis à l'arbitrage; et également, si au niveau de l'arbitrage, le plaidoyer syndical apparaît inadéquat. Le fait qu'une décision arbitrale ait été régulièrement rendue, n'empêche pas en effet que le tribunal du travail puisse ordonner le réexamen du litige par un arbitre désigné par le ministre du travail⁵⁹.

2.1.3 Aménagement du fardeau de preuve

Le fardeau de prouver un manquement au devoir de représentation appartient au salarié qui invoque l'article 47.2. La formulation employée à l'article 47.5 ("si le tribunal estime que l'association a violé l'article 47.2"...) oblige, suivant la jurisprudence, le salarié à réunir des éléments de preuve suffisants pour convaincre le tribunal du bien-fondé de sa plainte⁶⁰.

Le plaignant n'a cependant aucunement à démontrer que son grief aurait nécessairement été reçu par l'arbitre de griefs, ni même qu'il aurait eu quelque chance de succès⁶¹. L'intervention du tribunal doit en effet se limiter à constater si la réclamation du salarié a fait l'objet, de la part du syndicat, d'un examen non entaché d'arbitraire, mauvaise foi, discrimination ou négligence grave.

C'est dans cette optique seulement que le tribunal jugera opportun de prendre connaissance des faits à la base du grief:

"Cet examen se fera indépendamment du mérite même du grief. En effet, si le Tribunal n'a pas à se substituer à l'exécutif du syndicat ou à son comité de griefs, ni à agir en appel de leur décision, il n'a pas non plus à se mettre à la place de l'arbitre. Les faits à la base du grief demeurent intéressants à connaître dans la mesure où ils indiquent au Tribunal la nature et l'étendue de l'enquête que doit mener le syndicat afin d'avoir en main les éléments

nécessaires pour prendre une décision éclairée, et permettre ainsi au Tribunal d'y déceler l'absence ou l'existence de négligence grave.⁶²

Il est évident que si le grief apparaît dès le départ futile ou frivole, l'attitude du syndicat ne sera pas appréciée suivant la même norme que lorsqu'il s'agit de faits complexes qui demandent une évaluation attentive.

2.1.4 Critères de manquement au devoir de représentation

Ces critères sont au nombre de quatre, tels que le mentionne l'article 47.2 du code: la discrimination, la mauvaise foi, l'arbitraire et la négligence grave. Ce qui frappe à la lecture des décisions du Tribunal du travail, c'est l'imprécision que recouvrent ces notions, qui ne sont pas, de l'aveu même du Tribunal, des plus faciles à définir⁶³.

Les deux critères les plus souvent invoqués, l'arbitraire et la négligence grave, se chevauchent dans plusieurs cas; à la limite, l'on a parfois l'impression que le tribunal pourrait, pour justifier sa décision, invoquer indifféremment l'un ou l'autre.

2.1.4.1 La discrimination

Mis-à-part la décision récente du juge Bernard Lesage dans l'affaire Vermette c. Union des employés de commerce, local 298⁶⁴, aucune décision du tribunal du travail n'explique ce motif⁶⁵. Il est probable que l'on donnera à ce critère la même signification que celle qui se retrouve ailleurs au Canada ou aux États-Unis. Comme le mentionne Jean Denis Gagnon, cette notion devrait recevoir une acception plus large que celle qui se retrouve dans la Charte des droits et libertés de la personne:

"La discrimination interdite en vertu des deux codes du travail comprend, de toute évidence, celle qui se fonde sur les diverses considérations mentionnées à l'article 10 de la Charte, sans toutefois s'y limiter. En réalité, l'on considérera comme discriminatoire, suivant les Codes canadiens et québécois du travail, toute initiative un syndicat ou toute décision prise par lui, dont l'effet est de nier à un salarié, des avantages ou droits généralement reconnus à ses compagnons de travail et qui ne lui est dictée ni par les règles qui gouvernent son activité, ni par l'intérêt général de ceux qu'il représente."⁶⁶

Cela ne signifie pas qu'un syndicat ne puisse aucunement établir des distinctions entre ses membres; ces distinctions doivent cependant revêtir, en contexte de relations de travail, un caractère équitable.

2.1.4.2 La mauvaise foi

Nous n'avons retracé qu'une seule décision portant sur un manquement de ce genre. Il s'agit de l'arrêt: Marie-Evelyne Legault c. Syndicat des travailleurs amalgamés du Vêtement et du textile, local 644⁶⁷. La plaignante travaillait à la formation d'un comité d'usine à l'intérieur de l'entreprise, en vue de changer la direction syndicale. Congédiée sous quelque prétexte, cette salariée ne put déposer un grief, les représentants syndicaux refusant de le signer. Ceux-ci décidèrent au surplus de suspendre la plaignante du syndicat, en alléguant ses activités visant un renouveau syndical. Le tribunal, dans ces circonstances, n'eut aucune difficulté à estimer la plainte fondée⁶⁸. Quoique la plainte ait été déposée sous le motif de la mauvaise foi, la décision n'est aucunement explicite sur ce sujet. En fait, la définition de la mauvaise foi ne pose pas de problème particulier; la difficulté réside ici dans la preuve d'une telle attitude, et il n'est pas étonnant que les plaintes déposées sous 47.3 ne l'invoquent qu'exceptionnellement.

S'il en était autrement, un travailleur devrait obéir aux directives syndicales et éviter toute critique de son groupement ou toute action tendant à en corriger les déficiences afin d'être bien vu et d'être assuré au respect de ses droits".

2.1.4.3 L'arbitraire

Plusieurs décisions mettent en relief un tel manquement. Dans la décision Robert Rivest c. Association internationale des pompiers⁶⁹ un pompier avait été suspendu et rétrogradé, par suite d'un retard dans l'exécution du service. Le délégué syndical se montra réticent à déposer un grief. L'affaire fut plutôt soumise à l'Assemblée générale du syndicat, qui vota une proposition demandant l'avis d'un avocat; celui-ci, après quelques hésitations, recommanda qu'une enquête soit tenue par le syndicat sur les faits entourant le litige. Le délégué syndical ne jugea cependant pas opportun de rencontrer le plaignant pour obtenir sa version des faits, et fit confirmer par l'Assemblée générale sa décision d'abandonner toute idée de contester les mesures disciplinaires.

Compte tenu de ces faits, le tribunal fait droit à la requête, estimant que le responsable syndical avait versé dans l'arbitraire, en concluant hâtivement, sans la moindre enquête, que l'affaire n'était

pas bonne et ne valait pas la peine d'être défendue; le tribunal est également d'avis que la prétendue ratification de cette décision par L'assemblée générale ne peut aucunement donner quelque justification à la faute commise par le syndicat⁷⁰

Dans un autre jugement, la plaignante, victime d'un congédiement alors qu'elle était en congé-maladie, se présenta au travail pour en discuter avec un dirigeant syndical; celui-ci se dit trop pressé pour pouvoir lui parler, et ne la rappela point, ce à quoi il s'était pourtant engagé. En fait, en dépit de l'insistance de l'employée, les responsables du syndicat refusèrent ou négligèrent constamment de la rencontrer ou d'entendre son témoignage. Aucun grief ne fut conséquemment déposé. C'est donc sans difficultés que le tribunal accepte la plainte, pour motif d'arbitraire et de négligence grave, aucune enquête n'ayant été tenue pour vérifier le bien-fondé du grief.

Des circonstances voisines entraînent également la conviction du tribunal, dans la décision *Claude Maurice c. Union canadienne des travailleurs des brasseries, local 301*⁷² Le délégué syndical jugea en effet le grief irrecevable sur la seule version de l'employeur, sans croire requis d'en vérifier la pertinence avec le plaignant.

Ces trois décisions mettent donc en relief l'existence d'un manquement à l'article 47.2, lorsque le syndicat fait défaut de tenir une enquête tant soit peu sérieuse pour apprécier la véracité ou le bien-fondé des propos des salariés qu'il doit représenter. L'absence d'une telle enquête - peu importe les motifs qui poussent le syndicat à agir ainsi - constitue également l'indice d'une négligence grave au devoir de représentation, si bien que la notion d'arbitraire demeure, dans l'état actuel de la jurisprudence, passablement imprécise.

2.1.4.4 La négligence grave

La plupart des requêtes adressées au Tribunal du travail allèguent un manquement de ce genre. De l'avis du juge Claude Saint-Arnaud, la notion de négligence grave pourrait être circonscrite de la façon suivante:

"...la négligence grave impliquant une association de salariés doit donc s'apparenter à une attitude marquée soit par l'erreur grossière, par la faute lourde commise par ses représentants, par une omission impardonnable des précautions requises, par un manque d'habileté notoire et évident, par une insouciance manifeste dénotant l'incapacité de cette association de prendre sérieusement et efficacement en mains les intérêts des salariés compris dans son unité de

négociation.⁷³

L'appréciation de l'importance de la négligence, sa caractérisation comme faute lourde ou légère, est laissée, dans une large mesure, à la discrétion du Tribunal, qui jugera suivant la nature des circonstances, la qualité et l'habileté des agents syndicaux concernés. En certains cas, cependant, l'identification de la négligence obéit à des facteurs objectifs: il en est ainsi lorsque le syndicat en cause démontre, par l'entremise de ses représentants, une absence d'habileté et de compétences minimales. "L'incompétence crasse", pour reprendre l'expression d'un juge du Tribunal du travail, sera dans tous les cas inacceptable et de la nature d'une négligence grave; elle amènera obligatoirement à conclure au bien fondé de la plainte, à condition, évidemment, que les autres exigences des articles 47.2 et 47.3 se trouvent réunies⁷⁴. Par exemple, dans la décision Régent Gendreau c. Syndicat international des travailleurs de la boulangerie, confiserie et tabac, local 335, les agents d'affaire du syndicat avouaient ne pas savoir qu'un congédiement peut être contesté par voie de grief, ou que l'employeur a, en cas de mesure disciplinaire, le fardeau d'en prouver le bien-fondé. Le tribunal conclut sans difficultés à l'existence d'une grave négligence⁷⁵.

L'absence d'un examen minimal des doléances d'un salarié quant au renvoi ou à la sanction disciplinaire dont il est victime constitue également, peu importe les circonstances du renvoi ou de la sanction, une grave dérogation aux devoirs de base d'un représentant syndical. La jurisprudence du tribunal du travail est constante sur ce point. Que doit-on entendre par un tel examen minimal? Le représentant syndical se doit d'abord d'entendre la version des faits du salarié, donc de communiquer directement avec lui, et de ne pas se contenter de la narration que lui ferait un tiers par exemple⁷⁶. Ensuite, il doit vérifier par lui-même et de façon indépendante, les faits entourant le renvoi ou la mesure disciplinaire, et non s'en remettre au témoignage de l'employeur pour former son jugement⁷⁷. En outre, tant que son opinion n'est pas arrêtée sur le sujet, le représentant syndical se doit d'aider le salarié dans ses démarches pour obtenir la révision de la décision l'affectant; il doit lui procurer des formules de grief, et les acheminer en temps opportun⁷⁸; de plus, si le salarié rencontre l'employeur, le représentant doit jouer un rôle actif, et non se contenter d'assister passivement à la rencontre⁷⁹.

Le salarié se doit toutefois de collaborer activement avec ses représentants, et de faciliter leurs démarches; s'il demeure lui-même passif ou semble ne pas désirer clairement le dépôt d'un grief, il pourra difficilement reprocher à son syndicat d'avoir fait preuve d'un manque de détermination dans sa défense⁸⁰. D'autre part, si le

plaignant manifeste une attitude intransigeante vis-à-vis de ses représentants et bloque par ses refus systématiques toute tentative raisonnable de règlement du litige, il ne répond pas au degré requis de collaboration⁸¹. La collaboration ne s'apprécie cependant que dans le contexte même du grief; il ne s'agit pas d'une attitude de collaboration générale avec le syndicat, le salarié pouvant tout au contraire être un farouche opposant à celui-ci⁸².

Il y aura également négligence grave si le syndicat ne répond pas à certaines normes minimales en matière d'organisation et de fonctionnement, et se place ainsi dans l'impossibilité de défendre et de représenter adéquatement les membres de l'unité d'accréditation. La jurisprudence nous fournit un exemple de ce type: celui d'une organisation syndicale qui se retrouve dépourvue d'un comité exécutif, et donc une personne mandatée pour s'occuper des questions de grief et d'arbitrage⁸³.

L'appréciation de la gravité de la négligence devient davantage subjective lorsque la plainte allègue, non un manquement aux exigences de base de l'activité syndicale (v.g. un minimum de compétence et de connaissance, un examen élémentaire des faits litigieux, ou une capacité minimale de fonctionnement en tant qu'organisation syndicale), mais plutôt une erreur ou une maladresse dans la défense du grief. Le tribunal se devra de tenir compte du degré de compétence des représentants syndicaux concernés, dans l'évaluation de la gravité de l'erreur ou de la maladresse commise:

"L'obligation de l'article 38b du Code du travail n'en est pas une de la meilleure compétence à exercer, ni des meilleurs services à rendre. Elle est d'ordre négative, en ce sens qu'il ne doit pas y avoir dans le traitement de la représentation d'un salarié par l'association accréditée: mauvaise foi manière arbitraire ou discriminatoire, négligence grave. Ceci ne doit pas s'apprécier dans un contexte d'experts chevronnés, mais en tenant compte du milieu et des gens qui y évoluent. Nous sommes loin d'une obligation imposée inconditionnellement à une association accréditée de ne pas (...) manquer de dextérité et de prendre le fait et cause de tout salarié qui se pense en difficulté, ou qui se déclare insatisfait.⁸⁴"

Dans un autre jugement du Tribunal du travail, il est souligné, non sans à propos, qu'une interprétation trop rigide de la négligence en matière de représentation, équivaldrait à exiger de la part des syndicats un degré de sophistication que l'on retrouve rarement au niveau de l'organisation accréditée:

"Il ne m'apparaît pas qu'une association de salariés soit tenue de rencontrer les standards professionnels de compétence. Autrement, faudrait-il exiger qu'elle ait comme représentants ou agents d'affaires de savants avocats ou diplômés en relations industrielles bien au fait du droit et de la procédure et par-dessus tout de la jurisprudence toujours mouvante en ces matières et par surcroît difficilement accessible.⁸⁵"

Doit-on cependant considérer que la qualification de la négligence doit tenir compte de la gravité des conséquences résultant d'une erreur ou d'une maladresse? Par exemple, le congédiement entraîne de graves conséquences pour l'employé; une simple erreur dans la computation des délais de présentation à l'arbitrage pourrait, dans cette optique, constituer une grave négligence, alors que la même erreur, dans le contexte d'une suspension de deux semaines, ne pourrait être ainsi caractérisée. Sur ce point, le Tribunal du travail est divisé. Le juge Claude Saint-Arnaud, qui semble refléter le point de vue de la majorité, rejette catégoriquement cette conception, laquelle résulterait d'une confusion entre la gravité de la négligence et la gravité des conséquences⁸⁶. Par contre le juge Marc Brière estime qu'il n'y a pas de simple négligence lorsque l'on se trouve en contexte de renvoi ou de congédiement:

"A mon sens, le législateur ici n'a pas voulu, malgré l'ambiguïté du texte qui semble, en effet, exiger la preuve à une négligence grave, limiter ce recours à un point tel qu'un salarié serait, par exemple, définitivement privé de son droit à l'arbitrage de son grief s'il ne pouvait établir qu'une simple négligence ce son syndicat.

Les concepts de fautes plus ou moins graves, lourdes, légères ou autres sont toujours difficiles à manier. Une faute, en effet, peut être légère et entraîner de graves dommages, ou être grave et n'avoir aucune conséquence. C'est dans l'ensemble du fait et de ses effets, de la faute et de ses conséquences, de la cause et du préjudice qu'une faute légère (par exemple, un simple oubli) qui entraîne la perte d'un recours à l'arbitrage susceptible de conserver à un salarié son emploi constitue véritablement une négligence grave.⁸⁷

Il s'agissait cependant, en l'occurrence, d'un cas de refus de porter le grief à l'arbitrage.

Sans adopter explicitement cette façon de voir, diverses autres décisions du Tribunal du travail laissent entendre que le standard de compétence à rencontrer est nécessairement plus élevé en matière de congédiement⁸⁸.

Quoiqu'il en soit, et même en se situant dans l'optique majoritaire, l'erreur et la maladresse pourront équivaloir à de la négligence grave, selon le degré de formation et de compétence de leurs auteurs. Ainsi, dans une décision non-rapportée⁸⁹, il a été jugé qu'une admission erronée de faits ayant entraîné le rejet d'un grief à l'arbitrage, constituait une grave négligence, le responsable étant un représentant syndical expérimenté, familier de ce genre de procédures. Par contre, il a été régulièrement décidé qu'une simple erreur quant à la date du dépôt d'un grief, découlant d'une interprétation plausible des dispositions pertinentes de la convention collective, et faite par des personnes ne disposant pas d'une formation ou de connaissances spécifiques en cette matière, n'est pas de la nature d'une négligence grave⁹⁰.

2.2 L'interdiction de la discrimination exercée par les associations de salariés, dans la Charte des droits et libertés de la personne

Un seul article de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne s'adresse explicitement aux associations de salariés. Il s'agit de l'article 17 de la Charte, lequel s'énonce comme suit:

"Nul ne peut exercer de discrimination dans l'admission, la jouissance d'avantage, la suspension ou l'expulsion d'une personne association d'employeurs ou de salariés ou de toute corporation professionnelle ou association de personnes exerçant une même occupation."

Cet article vise donc également la discrimination effectuée par les associations d'employeurs, les corporations professionnelles ou les associations de personnes exerçant une même occupation. Nous entendons cependant n'examiner ici que les seules obligations assignées aux associations de salariés

2.2.1 Portée de l'article 17 de la Charte

Il convient dans un premier temps de préciser le champ d'application de cette disposition, quant aux associations de salariés, situations et personnes concernées.

2.2.1.1 Sens des termes "association de salariés"

Bien que la Charte ne réfère pas aux définitions contenues dans le Code du travail, il est évident que ces termes comprennent l'association de salariés, telle que définie à l'article 1a) du Code:

"Association de salariés" - "un groupement de salariés constitué en syndicat professionnel, union, fraternité ou autrement et ayant pour buts l'étude, la sauvegarde et le développement des intérêts économiques, sociaux et éducatifs de ses membres et particulièrement la négociation et l'application de conventions collectives."

Il ne faut pas confondre association de salariés et syndicat accrédité. Il n'est pas nécessaire que l'association de salariés détienne une accréditation au sens du Code du travail pour être assujettie à l'obligation de non discrimination contenue en l'article 17 de la Charte⁹¹

2.2.1.2 Situations ouvertes: l'admission, la jouissance d'avantages, la suspension ou l'expulsion d'une personne

Les termes "admission, suspension ou expulsion" sont suffisamment explicites et n'appellent pas de clarification particulière. La signification de l'expression "la jouissance d'avantages", moins précise, mérite cependant un examen plus attentif. Le Robert définit ainsi le terme "avantage":

Ce qui est utile, profitable V. Bien, bénéfice, bien fait, intérêt, profit, service, utilité. Grand avantage. Précieux, inappréciable avantage. Un avantage appréciable, réel.(...) Accorder, offrir, procurer, garantir de notables avantages à quelqu'un (...) Il bénéficie, jouit de nombreux avantages..."

Quels avantages peut retirer une personne d'une association de salariés? En outre des droits conférés par les statuts et règlements internes des associations, c'est d'abord le Code du travail qui fournit la réponse à cette question. Quant aux associations de salariés en général, le principal avantage qu'en retire le salarié semble être le droit de participer à leur formation, activités et administration⁹². Quant aux associations accréditées, le Code du travail précise que le salarié, membre de l'association, a l'avantage de pouvoir voter par scrutin secret en certaines circonstances⁹³; le membre a en outre le droit d'être informé annuellement des états financiers de l'association, et d'en obtenir copie, sur demande⁹⁴.

Le principal avantage que retire cependant la personne comprise dans l'unité d'accréditation, de la part de l'association, réside évidemment, comme nous l'avons vu, dans le fait d'être représentée par cette association et ce, conformément à la norme prévue en l'article 47.2 du Code du travail. Cet avantage est très supérieur à tous les autres, puisqu'il garantit au salarié le droit de recevoir en toute équité les bénéfices de la négociation collective du contrat de travail, d'être le cas échéant, adéquatement assisté par son association s'il est l'objet de mesures disciplinaires de la part de l'employeur, etc. Pour ce qui est des droits des salariés vis-à-vis de leurs associations, le bénéfice du devoir de représentation constitue ainsi le principal avantage dont l'article 17 de la Charte garantit la jouissance, sans discrimination.

Le fait que l'obligation de représenter, sans discrimination, soit l'une des obligations imposées par l'article 17 de la Charte aux associations de salariés, emporte de nombreuses conséquences sur l'aménagement de la responsabilité des syndicats en matière de discrimination. Comme nous aurons l'occasion de le préciser, cette responsabilité sera beaucoup plus étendue que ce ne serait le cas s'il suffisait pour le syndicat, par exemple, de s'abstenir d'apposer sa signature à une convention collective manifestement discriminatoire.

2.2.1.3 Personnes protégées par l'article 17

Une lecture rapide de l'article 17 de la Charte peut donner l'impression que cette disposition ne protège que les membres ou les personnes qui aspirent à devenir membres des associations ou corporations visées. Tel est bien évidemment le cas, pour ce qui est des associations de salariés, lorsque la discrimination exercée se situe au niveau de l'admission, la suspension ou l'expulsion d'une personne. De même, lorsqu'il s'agit de la jouissance d'avantages liés à la vie interne de l'association (v.g. droit d'assister aux réunions, de prendre la parole, de voter, de se porter candidat, etc.).

Par contre, nous avons vu que le devoir de représentation, tel que le précise l'article 47.2 du Code du travail, existe en faveur de l'ensemble des membres de l'unité de négociation, peu importe qu'ils soient membres ou non de l'association. Cette exigence n'est que la contrepartie de l'obligation faite à tous les salariés compris dans l'unité de négociation de se plier à la retenue syndicale obligatoire (art. 47 C.T.)⁹⁵

Il importe de tenir compte de cette réalité propre aux associations accréditées, dans l'évaluation de la portée de l'article 17 de la Charte. Rien n'indique en effet que cette disposition ne s'applique

qu'aux membres des associations de salariés et non aux personnes qui, sans adhérer à l'association, sont comprises dans l'unité de négociation. L'article 17 interdit en effet l'exercice de discrimination à l'égard "d'une personne", et non "d'un membre", et rien ne justifierait au demeurant une telle interprétation restrictive.

Si l'on examine à cet égard des dispositions voisines ou similaires des lois antidiscrimination des autres provinces canadiennes, l'on constate une volonté très claire de ne pas limiter l'obligation de non-discrimination imposée aux associations de salariés, aux seuls membres de celles-ci. Ainsi, ces lois font très souvent référence aux membres ou à toute autre personne, de façon à éviter toute ambiguïté; par exemple, le Code des droits de la personne de la Nouvelle-Ecosse⁹⁶ emploie la formulation suivante:

"No trade union shall exclude any person from full membership or expel or suspend or otherwise discriminate against any of its members or discriminate against any person in regard to his employment by any employer."⁹⁷

Ou alors le législateur se contente d'interdire la discrimination contre toute personne, ce qui, à notre avis, revient au même; il en est ainsi au Manitoba, où la loi sur les droits de la personne⁹⁸ contient la disposition suivante:

"No trade union., employers organization or occupational association shall refuse membership to, expel, suspend or otherwise discriminate against that person; or negotiate, on behalf of that person, an agreement that would discriminate against him."⁹⁹

Lorsque les lois du travail obligent les syndicats à conférer certains avantages à d'autres personnes que leurs adhérents, l'article 17 de la Charte exige que cela soit fait sans discrimination. Toute autre interprétation serait à notre avis erronée, et outre que contraire à l'esprit et à la lettre de la Charte, négligerait les réalités de base des rapports collectifs de travail au Québec.

2.2.2 L'exercice de devoir de représentation, sans discrimination au sens de la Charte

Il convient maintenant d'examiner ce que signifie, plus concrètement, le devoir de représentation, principal avantage conféré à notre avis aux membres des unités de négociation par l'article 17 de la Charte, en contexte de non-discrimination¹⁰⁰. Dans un premier temps, nous

rappellerons quelques notions de base relativement au concept de discrimination, au sens de la Charte des droits et libertés de la personne; nous verrons ensuite comment l'on peut interpréter, à la lumière de ces principes, l'exigence de non-discrimination quant au devoir de représentation des syndicats.

2.2.2.1 La notion de discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec

La discrimination est définie en l'article 10 de la Charte:

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

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit."¹⁰¹

La présence de trois éléments est donc nécessaire pour qu'il y ait discrimination au sens de la Charte¹⁰²:

a) une distinction, exclusion ou préférence

La discrimination peut se manifester en premier lieu par une différence de traitement. Par exemple, face à des mesures disciplinaires similaires, un syndicat se porterait à la défense de certains de ses membres et non des autres, en fonction de leurs convictions politiques respectives. En second lieu, la discrimination peut intervenir même si, à traitement égal, l'inégalité survient dans les résultats de l'acte posé, celui-ci pouvant apparaître "neutre" au départ. Autrement dit, une exigence qui s'applique à tous également, peut néanmoins entraîner des résultats discriminatoires, contraires à la Charte si elle a pour effet de priver pratiquement tous les membres d'une minorité du droit d'accéder à certains postes, par exemple. Ainsi, une entente qui limiterait l'accès à certains types d'emplois en fonction d'exigences physiques particulières (de taille, par exemple) quoique ces exigences soient les mêmes pour tous, pourrait être considérée comme discriminatoire à l'égard

des femmes, si elle n'est pas nécessaire pour l'exercice de l'emploi concerné. Par conséquent, peu importe les intentions de l'auteur de l'acte incriminé, il y aura discrimination si les effets de cet acte entraînent une inégalité de traitement¹⁰³
 Comme l'a dit la Cour d'appel du Québec:

"L'intention n'est pas exigée. C'est l'effet de l'acte qui doit être examiné, c'est-à-dire l'effet discriminatoire de l'acte posé. C'est ce que les auteurs appellent la théorie de l'effet discriminatoire."¹⁰⁴

b) fondée sur un critère illicite

L'énumération de ces critères se retrouve dans l'article 10 de la Charte (v.g. race, couleur, sexe, etc.)¹⁰⁵.

Deux remarques s'imposent ici: en premier lieu, comme nous venons de le souligner, la présence d'un "motif" illicite n'exige aucunement qu'il y ait une intention de discriminer, encore moins de la malice ou de la mauvaise foi. Il est possible d'agir en toute bonne foi et de reproduire, malgré tout, les préjugés et les idées préconçues que la Charte vise à combattre.¹⁰⁶

Par ailleurs, le motif ou critère de discrimination n'a pas à être la considération unique ou déterminante de l'acte posé; il suffit que ce motif soit présent et qu'existe un lien direct entre celui-ci et l'acte reproché¹⁰⁷.

c) Ayant pour effet de compromettre le droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés de la personne

Ces droits et libertés sont notamment énoncés aux articles 1 à 48 de la Charte. L'exercice du devoir de représentation des syndicats, sans discrimination, tel que l'exige, suivant l'interprétation proposée ci-haut l'article 17 de la Charte, constitue donc le droit de la personne ici en cause. Accessoirement, comme nous le verrons, le contenu de ce devoir de représentation est précisé par l'article 13 de la Charte, lequel interdit la stipulation, dans un acte juridique, d'une clause comportant discrimination (disposition qui reçoit particulièrement application en matière de négociation des conventions collectives de travail); et par l'article 16 de la Charte, lequel interdit d'exercer de la discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la promotion, etc., et, de façon générale, dans les conditions de travail d'une personne.

La preuve de la présence de ces trois éléments requis pour qu'il y ait

discrimination au sens de la Charte, repose, conformément aux règles générales de la preuve civile¹⁰⁸ sur celui qui allègue être Victime de discrimination (ou, le cas échéant, sur la Commission des droits de la personne agissant en sa faveur en vertu de l'article 53 de la Charte). L'évaluation de la preuve présentée se fait suivant la règle de la prépondérance de preuve¹⁰⁹; il faut démontrer qu'il est probable que l'acte reproché a été une cause directe de la discrimination.

2.2.2.2 Devoir de représentation et non-discrimination

L'application au contexte de la non-discrimination suivant la Charte des droits et libertés de la personne de cette norme de comportement syndical qu'est, en droit du travail, le devoir de représentation, entraîne des obligations importantes et exigeantes pour les associations de salariés.

Comme nous l'avons vu, le droit du travail confère un contenu positif au devoir de représentation. En certaines circonstances, le fait de rester passif équivaut à un manquement à ce devoir. Dans de tels cas, il ne suffit pas, en effet, pour l'association de salariés d'établir n'avoir pas agi arbitrairement ou de mauvaise foi, elle doit également prouver qu'elle a agi, et, compte tenu de son degré de compétence et d'habileté, qu'elle a assumé ses responsabilités de représentation vis-à-vis des membres de l'unité de négociation concernée. Cela est particulièrement évident au Québec, où le législateur a prévu spécifiquement qu'une association ne doit pas faire preuve de négligence grave à l'endroit des salariés qu'elle représente¹¹⁰. Suivant l'interprétation du Tribunal du travail, tel que mentionné précédemment, il y aura négligence grave dans la défense d'un grief lorsque le syndicat refuse ou néglige de faire enquête, se contente d'une connaissance superficielle ou d'un compte rendu unilatéral, n'assiste pas activement le plaignant au stade préliminaire du grief, retarde indûment sa décision, ne rencontre pas des normes minimales d'habileté et de compétence (ou même commet certaines erreurs lorsqu'il s'agit de représentants particulièrement expérimentés)¹¹¹.

L'existence d'une telle obligation d'agir se retrouvera également, à notre avis, en matière de discrimination au sens de la Charte. En matière de protection des libertés et droits fondamentaux, le devoir de représentation se doit de se conformer à des normes suffisamment exigeantes. Le Préambule de la Charte des droits et libertés de la personne mentionne que le Législateur a voulu en adoptant cette législation "affirmer solennellement... les libertés et droits fondamentaux de la personne afin que ceux-ci soient garantis par la volonté collective et mieux protégés contre toute violation". Les dispositions de la Charte prohibant la discrimination au travail

revêtent ainsi une importance qui dépasse le cadre d'une loi sectorielle du travail.

Comme l'a dit le juge Jacques, de la Cour d'appel:

"Les droits reconnus dans la Charte sont plus que des "conditions de travail", ils sont des "conditions de vie en société". Les dispositions de la Charte sont d'ordre public, à tout le moins celles qui portent sur la discrimination".¹¹²

Dans cette optique, simplement exiger que les syndicats s'abstiennent de poser des gestes manifestement discriminatoires, reviendrait à ne pas tenir compte de la portée véritable du devoir de représentation, et également de l'importance que revêt maintenant dans notre droit l'obligation d'éliminer la discrimination. Le syndicat qui assiste passivement au maintien de pratiques discriminatoires dans l'entreprise et encourage de ce fait l'employeur à continuer dans cette voie, représente bien mal les membres de l'unité de négociation qui sont victimes de ces pratiques. Certes, rien ne garantit qu'un changement d'attitude du syndicat n'amène effectivement l'employeur à réviser ses pratiques; mais le syndicat se doit à tout le moins, surtout si des demandes en ce sens lui sont faites par certains de ses membres, d'essayer d'amener l'employeur à procéder à une telle révision. Refuser ou négliger de ce faire, équivaldrait à un manquement au devoir de représentation, sans discrimination. A l'instar de l'affirmative action duty" existant en droit américain¹¹³, une obligation d'agir pour tenter de remédier à la discrimination, se retrouve donc, quant aux syndicats, dans le droit québécois¹¹⁴.

D'autre part, dans le cadre de la Charte des droits et libertés de la personne la présence ou l'absence de discrimination dans la représentation syndicale s'appréciera conformément aux règles propres au droit des libertés et droits de la personne. C'est dire, notamment, que la preuve d'une intention de discriminer, de mauvaise foi ou d'hostilité envers une catégorie de personnes identifiables sur la base de la race, du sexe, etc., ne sera pas exigée; que l'élément discrimination ne devra pas être nécessairement le motif unique ou déterminant de l'acte incriminé. Ou qu'il appartiendra à celui qui invoque l'existence d'une exigence liée à l'emploi pour justifier l'acte posé, d'assumer le fardeau de prouver la nécessité objective d'une telle exigence¹¹⁵.

Une décision canadienne, relative à l'exercice du devoir de représentation sans discrimination au sens que revêt ce terme dans les

Codes des droits de la personne, permet d'illustrer ces dernières remarques. Il s'agit de la récente décision de la Commission des relations de travail de la Colombie britannique dans l'affaire *Margaret Cameron v. Teamsters Local Union 213 and Shusway Okanagan Dairy Industries Co-operative Association*¹¹⁶. Les faits dans cette cause étaient les suivants: la plaignante travaillait au même endroit pour la même compagnie depuis 18 ans. En 1978, la compagnie décida un transfert partiel d'opération, dans une usine située dans une localité différente; il y eut en conséquence plusieurs employés mis-à-pied, dont la plaignante. Celle-ci, ayant constaté que des employés ayant moins d'ancienneté (tous des hommes, affectés à des travaux demandant une certaine force physique) continuaient à travailler, contesta son licenciement et demanda au syndicat d'intervenir. En vertu de la convention collective, les mises-à-pied devaient en effet respecter le principe de l'ancienneté. Le syndicat, sans le dire franchement à la plaignante, chercha à lui obtenir une indemnité de licenciement, croyant que compte tenu de l'âge (64 ans) et du sexe de la plaignante, celle-ci ne pourrait faire le travail exigé des hommes, et qu'il n'était donc pas dans son intérêt de présenter une telle demande. Voyant que les choses traînaient en longueur, la plaignante porta finalement plainte en vertu de l'article 7(1) du Code du travail de Colombie britannique¹¹⁷, alléguant manquement au devoir de représentation du syndicat.

La Commission des relations de travail n'hésite pas à accueillir cette plainte, au motif de discrimination. La Commission précise en premier lieu qu'en matière de discrimination fondée sur le sexe et l'âge, il faut se rapporter aux dispositions du Code des droits de la personne de la Colombie britannique, ainsi qu'à l'interprétation donnée par la jurisprudence à ces dispositions. La discrimination constitue ainsi une conduite influencée par des considérations relatives au groupe, classe ou catégorie à laquelle appartient une personne, et qui néglige d'examiner les mérites individuels de cette personne¹¹⁸. En l'occurrence, le syndicat a orienté sa représentation de la plaignante en fonction de considérations relatives à son âge et sexe, quoique d'autres éléments aient pu entrer en ligne de compte, notamment la possibilité d'obtenir un premier règlement quant aux indemnités de licenciement, susceptible de bénéficier à d'autres employés. La Commission fait remarquer à cet égard que la considération discriminatoire n'a pas à être le motif unique de l'acte reproché¹¹⁹; et qu'au surplus, l'évidente bonne foi de l'auteur de l'acte n'altère en rien l'effet discriminatoire en résultant:

"There is no doubt that the Union's conduct was well intended and designed to achieve what it considered to be the best possible result for Cameron. That does not however

excuse the discriminatory effect of its conduct. As has been observed by a Human Rights board of Inquiry: "A person may have the best of personal intentions and nevertheless contravened the Code".¹²⁰

La Commission conclut donc que le syndicat a manqué à son devoir de représentation, et accorde à la plaignante une substantielle compensation monétaire¹²¹.

Cette décision, dont l'importance est manifeste, a fait l'objet d'une demande de révision de la part du Syndicat intimé. La Commission des relations de travail de la Colombie britannique a accepté de procéder à une telle révision¹²².

Le Syndicat invoquait à l'encontre de la décision initiale, de prétendues erreurs de droit, notamment quant au fait que la Commission s'était servie des critères d'appréciation contenus dans le Code des droits de la personne, pour les transposer sans nuance à l'obligation de représentation, sans discrimination, au sens du Code du travail. L'effet d'une telle transposition impose un fardeau trop lourd aux organisations syndicales, puisqu'on s'en remet à des critères objectifs, qui réduisent la liberté syndicale quant à l'application de la convention collective. Pour le syndicat, le devoir de représentation contenu dans le Code du travail doit s'interpréter de manière totalement indépendante du Code des droits de la personne, puisqu'il s'agit de deux lois distinctes.

La Commission décida que ces objections étaient sans fondements, et estima justifié de maintenir la décision initiale. En premier lieu, la Commission estime bien établi son droit de considérer d'autres sources juridiques, notamment législatives, pour interpréter la portée des diverses dispositions du Code du travail¹²³.

A cet égard, l'objet du Code des droits de la personne n'est nullement contraire à celui poursuivi par le Code du travail; au contraire, les deux législations poursuivent des fins similaires, à savoir l'organisation de pratiques d'emploi justes et raisonnables. Il est donc tout à fait normal d'interpréter les deux lois, non isolément, mais en relation l'une avec l'autre¹²⁴.

Au surplus, restreindre dans cette optique la portée du Code du travail serait contraire aux principes généraux d'interprétation, qui prescrivent une application large et libérale de la loi, de manière à ce qu'elle puisse atteindre pleinement ses objectifs.

La Commission en vint donc à la conclusion que la décision initiale

faisant l'objet de la demande de révision était justifiée, qu'il n'y avait pas de conflit sur ce point entre le Code du travail et le Code des droits de la personne, et que le recours aux décisions des tribunaux interprétant la notion de discrimination conformément au Code des droits de la personne était, dans les circonstances, pleinement justifié.

Enfin, la Commission souligna que la latitude normalement attribuée à une organisation syndicale dans l'administration de la convention collective, est nécessairement beaucoup plus restreinte lorsque des droits fondamentaux sont en cause:

"While the Board's jurisprudence has consistently recognized that the union bargaining agent has considerable discretion in deciding whether to pursue a particular grievance, that discretion cannot be exercised on the basis of unlawful considerations. In making determinations as to the continuation or abandonment of grievances, a union must give effect only to those relevant and lawful considerations which form part of their analysis of a grievor's claims."

Il convient en outre de signaler l'existence d'une décision du Tribunal du travail qui introduit au niveau du devoir de représentation, l'exigence de respecter les normes fondamentales de justice contenues dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec.

Il s'agit de la décision du juge Bernard Lesage dans la cause de Jean-Claude Vermette c. Union des employés de commerce, local 298 et Corporation Sanibec Inc.¹²⁵. Les faits étaient les suivants: le plaignant travaillait pour une entreprise d'entretien ménager, qui détenait un contrat dans un important centre d'achats. Ayant terminé sa période de probation, le plaignant fut mis-à-pied sans qu'on lui fournisse de raison précise.

L'Union intimée accepta dans un premier temps de défendre le salarié, et déposa un grief. Cette situation changea cependant du jour où le Syndicat fut informé par l'employeur de l'existence d'un casier judiciaire quant au requérant. En conséquence, l'intimée crut devoir cesser de défendre le grief, l'employeur ayant comme politique générale de ne pas embaucher de personnes ayant fait l'objet de condamnations en justice, ceci notamment à la demande des donneurs d'ouvrage et des compagnies d'assurance.

Le juge Lesage situe en premier lieu la latitude qui est celle de l'association de salarié(e)s dans l'exercice de son devoir de

représentation:

"Notre jurisprudence a dégagé que, dans l'exercice de son devoir de juste représentation, l'association accréditée jouissait d'une large latitude quant à la décision à prendre, à partir du moment où elle fait preuve d'honnêteté, de soins normaux en regard de ses moyens d'action et de bonne foi; cependant même en rencontrant ces critères, son appréciation de la situation ne doit pas être entachée d'une grave erreur d'appréciation. Adopter une conclusion à l'encontre de la justice élémentaire ou plus clairement de l'ordre public, demeure en toutes circonstances de l'arbitraire.¹²⁶"

Cherchant à établir si la décision incriminée contrevenait ainsi à la justice élémentaire et à l'ordre public, le tribunal écarte d'emblée l'argument voulant que la conduite de l'employeur relativement au casier judiciaire lui soit dictée par des tiers (en l'occurrence les donneurs d'ouvrage et les compagnies d'assurance). Vu que le donneur d'ouvrage qui posait cette exigence, n'avait aucunement retiré ou annulé le contrat d'entretien en raison de l'existence d'une condamnation criminelle chez l'employé, la décision en cause était toute entière celle de l'employeur et, pour ce qui est de la représentation, celle du syndicat.

Le tribunal procède ensuite à l'examen des dispositions pertinentes de la Charte des droits et libertés de la personne relativement au congédiement discriminatoire. Examinant les motifs de discrimination prévus en l'article 10 de la Charte, le juge Lesage estime que le fait de posséder un casier judiciaire modifie l'état civil de la personne concernée¹²⁷; la simple existence d'une condamnation criminelle, sans aucun lien avec l'emploi recherché, ne saurait ainsi justifier un renvoi ou une mise à pied, sans enfreindre les principes contenus dans la Charte.

En ce qui a trait au requérant, le travail d'entretien qui lui est confié ne le met dans aucune situation particulière de risque, eu égard à ses antécédents. L'injustice qui résulte de l'interdiction générale formulée par l'employeur, est manifeste dans son cas.

En conclusion, le tribunal estime que L'Union intimée a fait une grave erreur de jugement, en acceptant sans examen ni discussion le raisonnement de l'employeur.

2.2.3 Situations où doit s'exercer le devoir de représentation, sans discrimination au sens de la Charte

L'absence de discrimination sera requise dans toute situation où le syndicat peut être amené à représenter les membres de l'unité de négociation. L'article 47.2 du Code du travail, tel qu'analysé, postule un principe général applicable à l'ensemble de ces situations: l'association accréditée ne doit pas agir avec arbitraire, mauvaise foi, etc., quant aux salariés qu'elle représente. Certes, l'article 47.3 C.T. n'offre un recours utile que dans la mesure où un salarié est victime d'un manquement au devoir de représentation, lors d'un renvoi ou sanction disciplinaire¹²⁸. Il n'en reste pas moins que le principe de 47.2 est d'application générale et s'étend tant en matière de négociation de la convention collective que d'interprétation et application de celle-ci. Les droits et recours accordés par la Charte sont par ailleurs distincts de ceux conférés par le Code du travail, et nullement sujets aux limitations que celui-ci peut prescrire¹²⁹. Nous devons donc considérer que tout manquement au devoir de représentation, par discrimination au sens de la Charte, constituera une violation de celle-ci, peu importe l'aspect des rapports collectifs de travail (v.g. négociation, grief, etc.) qui est en cause.

2.2.3.1 La négociation des accords collectifs de travail

Dans les quelques décisions canadiennes relatives à des manquements au devoir de représentation dans le processus de négociation, on souligne les difficultés inhérentes à l'appréciation du comportement syndical dans un tel contexte. Les commissions des relations de travail ont tendance à mettre l'accent sur l'importance de la grande liberté de manoeuvre devant être laissée à l'agent négociateur, liberté nécessaire au bon fonctionnement de notre système de relations de travail. S'il y a cependant un comportement discriminatoire au sens des lois canadiennes des droits de la personne, les commissions des relations de travail manifestent toutefois leur claire volonté d'intervenir pour y remédier¹³⁰.

Si l'on examine cette question du point de vue de la Charte des droits et libertés de la personne, deux types de situations peuvent se présenter: d'une part, la signature par le syndicat d'une convention collective discriminatoire, acte prohibé par la Charte en vertu de l'article 13; d'autre part, en l'absence d'une telle participation à une entente discriminatoire, un comportement néanmoins discriminatoire dans la négociation elle-même, soit dans l'identification et préparation des demandes syndicales, l'abandon de certaines demandes en cours de négociation, etc.

Il convient d'analyser séparément ces deux types de situations.

a) La stipulation d'une clause comportant discrimination dans un accord collectif de travail

Une telle stipulation, manquement des plus flagrants au devoir de représentation, est explicitement prohibée par l'article 13 de la Charte, lequel est à l'effet suivant:

"Nul ne peut, dans un acte juridique, stipuler une clause comportant discrimination.

Une telle clause est réputée sans effet."

La définition des termes employés dans cette disposition ne pose pas grande difficulté. L'"acte juridique" s'entend de "toute manifestation de volonté individuelle ayant pour effet de créer, modifier ou éteindre un droit"¹³¹. Le fait de stipuler consiste, suivant le Robert, à "énoncer comme condition dans un contrat, un acte". D'autre part, la clause c'est la "disposition particulière d'un acte". Il va sans dire que la clause peut être la considération unique de l'acte juridique; dans cette hypothèse, l'acte juridique serait sans effet, suivant l'article 13.

La convention collective de travail constitue, à n'en point douter, une manifestation de volonté destinée à produire des effets juridiques¹³². Elle est ainsi définie en l'article 1d) du Code du travail:

"Une entente écrite relative aux conditions de travail conclue entre une ou plusieurs associations accréditées et un ou plusieurs employeurs ou associations d'employeurs.

La convention collective doit donc se conformer aux exigences de l'article 13 de la Charte.

Diverses dispositions de la Charte précisent à quels niveaux la discrimination est interdite dans le domaine du travail; il s'agit plus particulièrement des articles 16, 19, 56.2 et 90.

L'article 16 de la Charte s'énonce comme suit:

"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."

Cette disposition, qui s'adresse à toute personne susceptible d'exercer une telle discrimination (donc tant à l'employeur qu'aux associations de salariés) a une portée d'autant plus large qu'on y interdit la discrimination dans les "conditions de travail", de façon générale. Cette expression a été analysée à plusieurs reprises par la jurisprudence, et s'entend en pratique de toute matière pouvant faire l'objet d'une négociation collective¹³³.

En matière de rémunération, une disposition spécifique existe toutefois: il s'agit de l'article 19 de la Charte:

"Tout employeur doit, sans discrimination, accorder un traitement ou un salaire égal aux membres de son personnel qui accomplissent un travail équivalent au même endroit.

Il n'y a pas de discrimination si une différence de traitement ou de salaire est fondée sur l'expérience, l'ancienneté, la durée du service, l'évaluation au mérite, la quantité de production ou le temps supplémentaire, si ces critères sont communs à tous les membres du personnel."

Cet article s'adresse directement à l'employeur; il va sans dire, toutefois, que le syndicat signataire d'une convention collective comportant atteinte discriminatoire au droit à un salaire égal pour un travail équivalent, contreviendrait gravement à son devoir de représentation envers les salarié(e)s, et poserait un geste discriminatoire, contraire à l'article 13 de la Charte¹³⁴.

L'article 56.2 de la Charte précise que "dans l'article 19, les mots "traitement" ou "salaire" incluent les compensations ou avantages à valeur pécuniaire se rapportant à l'emploi". En ce qui a trait aux régimes d'avantages sociaux, l'article 90 de la Charte permet toutefois certaines distinctions fondées notamment sur le sexe ou l'état civil¹³⁵.

La Commission des droits de la personne est intervenue à quelques reprises contre des organisations syndicales ayant ratifié des accords collectifs de travail comportant des éléments discriminatoires. Ainsi, dans l'enquête relative au syndicat national des travailleurs en accessoires électriques¹³⁶, une employée ayant quatorze années d'ancienneté fut mise à pied, étant empêchée de déplacer des employés masculins ayant moins d'ancienneté, par application d'une clause de la convention collective, à l'effet suivant:

"Il est expressément convenu que les tâches exercées par les salariés féminins ne peuvent être postulées par des salariés masculins et vice-versa."

Devant la présence d'une disposition aussi manifestement contraire aux articles 13 et 16 de la Charte, la Commission des droits de la personne a obtenu la réintégration de l'employée concernée, et a recommandé que le syndicat assume une partie de l'indemnité (incluant des dommages moraux et exemplaires) devant lui être versée. Devant le refus de l'association de salariés de s'exécuter, la Commission des droits de la personne s'est vu dans l'obligation de prendre action devant les tribunaux, et a obtenu jugement pour l'indemnité réclamée¹³⁷

Par ailleurs, dans l'enquête relative à la Compagnie Catelli, division Les Aliments Ault Limitée, et au local 133 de L'Union internationale des travailleurs de la boulangerie, de la confiserie, et du tabac¹³⁸, la convention collective prévoyait l'existence de classes d'emploi respectivement réservées aux femmes et aux hommes. Une vingtaine d'employées furent en conséquence victimes de mises à pied successives alors qu'elles avaient plus d'ancienneté que certains hommes. Des tentatives de conciliation s'avérant infructueuses, la Commission des droits de la personne a inscrit une poursuite en Cour supérieure, réclamant conjointement et solidairement du syndicat et de l'employeur des dommages-intérêts totalisant plus de 142,000 \$. Par ailleurs, le syndicat a été condamné sur poursuite pénale en vertu de l'article 89 de la Charte, au paiement d'une amende¹³⁹.

b) Manquement discriminatoire au devoir de représentation dans le processus de la négociation

Comme nous l'avons souligné à quelques reprises, le fait pour un syndicat de s'abstenir de signer une convention collective discriminatoire n'est pas suffisant, en soi, pour le dégager automatiquement de toute responsabilité, si de la discrimination s'exerce effectivement dans les conditions de travail prévalant dans l'entreprise concernée. Dans de telles circonstances, il conviendra d'examiner attentivement le comportement adopté par l'organisation de salariés, pour apprécier sa conformité aux normes exigées par le devoir de représentation, sans discrimination¹⁴⁰. Il s'agit d'un devoir important pour tout syndicat de s'assurer que les conditions de travail accordées aux membres de l'unité de négociation soient conformes aux lois en vigueur tout particulièrement lorsqu'il s'agit de la législation relative aux libertés et droits fondamentaux.

Certes, demander des syndicats qu'ils obtiennent la correction de toute pratique discriminatoire dans l'entreprise, sous peine d'être tenus eux-mêmes responsables avec l'employeur des dommages en résultant, serait tout à fait irréaliste. Ce qui est exigé ici, c'est la présence d'un comportement raisonnable et responsable dans les circonstances, et non l'atteinte d'un résultat précis, qui dépendra souvent de la volonté de la partie patronale¹⁴¹. L'inaction, la négligence ou le désintérêt de responsables syndicaux vis-à-vis des pratiques discriminatoires affectant les membres de l'unité de négociation, ne pourront pas être tolérés; par contre, si le syndicat, face à de telles pratiques, entreprend des démarches qui sont conformes aux normes du devoir de représentation (quand bien même d'autres alternatives auraient été possibles dans les circonstances), l'on ne saura lui faire grief de l'échec de ces démarches.

Les situations où le syndicat se devra de réagir, au long du processus de négociation, peuvent être fort variées. Il pourrait s'agir, par exemple, d'identifier et de préparer des demandes syndicales, pour corriger la situation discriminatoire lors de la prochaine convention collective. A titre d'illustration, on peut imaginer la situation suivante:

- Le Comité syndical de négociation axe ses demandes sur le salarial. Des travailleuses, minoritaires par rapport aux salariés masculins, souhaiteraient que le Comité demande l'abolition de classifications discriminatoires basées sur le sexe. Le Comité refuse, étant d'avis que cela peut retarder la négociation, nuire à la demande portant sur le salarial, et créer des tensions internes à l'intérieur du syndicat.

Un tel refus constituerait un manquement au devoir de représentation, sans discrimination. Il est vrai que l'agent négociateur se doit de bénéficier normalement d'une large liberté de manoeuvre, et peut privilégier certaines demandes au détriment de d'autres, pour des considérations d'ordre tactique, etc. Cette marge de manoeuvre est nécessairement beaucoup plus réduite lorsqu'il s'agit de non-discrimination au sens de la Charte. Un syndicat ne s'acquitte pas de son devoir de représentation conformément à la Charte, lorsqu'il ne tente pas d'obtenir le respect des droits fondamentaux des membres de l'unité de négociation. Il s'agit là d'une exigence minimale¹⁴².

2.2.3.2 L'application de la convention collective

Une première exigence à cette étape sera de s'assurer de l'application effective de la convention collective. Il est permis de croire qu'à mesure que les exigences de la Charte des droits et libertés de la

personne seront connues, rares seront les conventions collectives qui contiendront des dispositions explicitement discriminatoires. Ceci ne veut hélas pas dire que toute discrimination disparaîtra pour autant. Une discrimination dans les faits peut en effet exister, même si elle n'apparaît pas clairement dans les textes. Les associations de salariés devront dans cette optique exiger que la réalité concrète corresponde aux intentions exposées dans les accords collectifs de travail.

Une telle inadéquation entre le texte d'une convention collective et la réalité vécue dans l'entreprise a été révélée dans l'enquête de la Commission des droits de la personne relative à la Distillers Corporation Limitée (Seagram)¹⁴³. La convention prévoyait un système unique quant aux mises à pied, alors que l'employeur utilisait deux listes d'ancienneté en fonction du sexe des salariés. Cinq femmes, ainsi licenciées de manière discriminatoire, ont porté plainte à la Commission des droits de la personne, qui a intenté des poursuites contre l'employeur pour un montant de 37 000,00 \$¹⁴⁴. En outre, à titre d'indemnité pour son inaction dans la représentation des plaignantes, le syndicat a dû verser 500,00 \$ à chacune de celles-ci.

La Commission des droits de la personne pourra également intervenir en matière de dépôts de griefs, s'il y a à cet égard manquement au devoir de représentation, sans discrimination au sens de la Charte. L'on ne cherchera pas sur ce sujet de conflit de juridictions entre la Commission des droits et le Tribunal du travail. D'une part, l'article 47.3 du Code du travail ne vise que les griefs relatifs à un renvoi ou sanction disciplinaire, ce qui laisse tout le domaine des griefs relatifs aux promotions, classifications, à la rémunération, etc; d'autre part, le recours qui existe en vertu de l'interprétation proposée des articles 10 et 17 de la Charte, est très différent de celui que prévoit l'article 47.5 du Code du travail: cette disposition permet au Tribunal du travail de déférer le grief à l'arbitrage, ce que la Commission des droits de la personne ne peut évidemment obtenir dans le cadre de l'article 83 de la Charte¹⁴⁵.

L'hypothèse suivante permet d'illustrer ces remarques:

- Un autochtone est congédié pour être arrivé en retard à son travail. Le syndicat refuse de déposer un grief, sous divers prétextes; la preuve démontre que ce refus est motivé en fait par des préjugés relatifs à la race et à l'ethnie.

Admettons que le salarié porte plainte à la fois devant le Tribunal du travail et à la Commission des droits de la personne. Le résultat devrait être le suivant: le Tribunal du travail ordonnerait l'étude

du grief par un arbitre nommé par le ministre du travail, alors que la Commission des droits de la personne recommanderait le paiement d'une indemnité de la part du syndicat, pour manquement discriminatoire au devoir de représentation.

La Commission des droits de la personne n'aurait dans cette optique aucun pouvoir pour demander à l'employeur de réviser sa décision (à moins de prouver que le congédiement était également discriminatoire).

Enfin, il convient de souligner que les décisions prises en assemblée générale, même contre la volonté de l'exécutif syndical, ne peuvent aucunement autoriser le choix d'orientations comportant discrimination. Le devoir de représentation vise notamment à protéger les minorités contre les décisions majoritaires qui pourraient porter atteinte à leurs droits; que ces décisions soient prises par l'exécutif syndical, par l'assemblée générale ou par toute autre instance, ne change rien à l'affaire¹⁴⁶.

2.2.4 Aménagement des responsabilités respectives des syndicats et de l'employeur en matière de discrimination

Dans la mesure où plusieurs enquêtes relatives à la discrimination au travail risquent d'impliquer à la fois l'employeur et le syndicat, il convient de se demander de quelle manière la responsabilité en découlant peut être départagée. Deux situations peuvent se présenter: l'existence de fautes communes ou contributoires de l'employeur et du syndicat, ou la présence de fautes nettement distinctes¹⁴⁷.

2.2.4.1 Faute commune ou contributoire de l'employeur et du syndicat

La doctrine distingue les fautes communes, des fautes contributoires. La faute commune peut être ainsi définie:

"Le cas le plus simple est celui de la faute commune au sens véritable et propre du mot qui se produit lorsque deux ou plusieurs personnes en commun commettent une seule et même faute causant un dommage à la victime. Par le jeu de l'article 1106 C.C., la victime peut alors s'adresser à l'un ou l'autre des coauteurs du délit et lui réclamer la totalité du préjudice subi, obligation d'indemnisation étant solidaire. Entre les coauteurs, la répartition en principe doit se faire selon une base de division identique, puisqu'il n'y a pas deux actes fautifs, mais un seul, commis par deux ou plusieurs personnes¹⁴⁸".

Le juge Mayrand donne l'exemple suivant d'une telle faute commune: un enfant se blesse avec une arme, vendue illicitement par deux marchands associés. Cette vente illégale d'une arme à feu constitue une faute unique de la part des deux marchands impliqués¹⁴⁹.

Il y a par contre faute contributoire, lorsque deux fautes distinctes contribuent à l'entier préjudice résultant d'un délit ou quasi-délit. De telles fautes contributoires peuvent être concertées ou non; en général, toutefois, les exemples fournis par la jurisprudence témoignent d'une absence de concertation:

"Des fautes distinctes peuvent être commises indépendamment l'une de l'autre, sans que leurs auteurs se soient concertés. C'est le cas très courant des accidents attribuables à deux automobilistes: l'un stationné illégalement la nuit, occupe une grande partie de la voie carrossable; l'autre conduit distraitemment à une vitesse imprudente. Le tiers, victime de la collision, invoquera ces fautes distinctes dont la réunion a causé l'entier préjudice"¹⁵⁰.

Tant la faute commune que la faute contributoire entraînent une condamnation solidaire: théoriquement, pour valoir entre les parties au délit seulement, la répartition des dommages devrait se faire en parts égales lorsque la faute est identique, seule la faute contributoire pouvant donner lieu à une appréciation différenciée.

L'article 469 du Code de procédure civile prévoit cependant le principe général suivant:

"Le jugement portant condamnation doit être susceptible d'exécution. Celui qui condamne à des dommages-intérêts doit en contenir la liquidation; lorsqu'il prononce une condamnation solidaire contre les auteurs d'un dommage, il doit déterminer, pour valoir entre eux seulement, la part de chacun dans la condamnation, si la preuve permet de l'établir"

Ainsi, quoique la signature d'une convention collective comportant une clause discriminatoire se rapproche davantage de la notion de faute commune que de celle de la faute contributoire (formellement, la faute est la même, soit une infraction à l'article 13 de la Charte), il serait - à notre avis - conforme à l'article 469 C.P.C. de tenter de répartir les dommages entre l'employeur et le syndicat, si bien sûr, la preuve autorise une telle répartition¹⁵¹.

Suivant la jurisprudence, une telle répartition se fait selon la gravité de la faute commise par les coauteurs d'un délit ou quasi-délit¹⁵².

Une revue de décisions récentes ayant donné lieu à une telle détermination des responsabilités respectives indique que chaque cas constitue un cas d'espèces et qu'il est difficile de dégager des règles précises à cet égard. Une fois établie la responsabilité solidaire des coauteurs de l'acte fautif, le tribunal apprécie, pour valoir entre eux, la gravité de leur faute respective, par rapport à l'attitude d'une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances.

Cet exercice apparaît parfois un peu arbitraire; il donne rarement lieu à de longues considérations. La répartition se fait de manière très simple, par l'établissement de fractions ou de pourcentages.

Ainsi, il a été jugé que la gravité des fautes respectives des auteurs d'un délit ou quasi-délit entraînait une répartition inégale des dommages:

- dans le cas d'un médecin ayant prescrit par téléphone un médicament très dangereux, ayant causé le décès du patient. Le médecin se vit attribuer une part de 80% de responsabilité, et l'Hôpital (le médecin était de garde en clinique externe), 20%¹⁵³;
- dans le cas de conducteurs automobiles, dont l'un se portait sur la voie de gauche lorsqu'on tentait de le dépasser, et l'autre finit par tenter le dépassement par la droite, causant ainsi l'accident. La répartition des dommages fut respectivement de 2/3-1/3¹⁵⁴;
- quant à un accident causé par la chute d'une automobile dans un ravin. Le procureur général, - la fin abrupte de la chaussée n'étant aucunement signalée - fut tenu responsable pour 75%, et le conducteur, victime de sa distraction, pour 25%¹⁵⁵;
- quant à l'accident survenu à un enfant traversant la rue après être descendu d'un autobus scolaire. Le conducteur de l'automobile qui heurta l'enfant fut trouvé responsable dans une proportion de 50%, le conducteur de l'autobus négligent assumant pour sa part 30% du quantum des dommages, et l'enfant, insouciant, 20%¹⁵⁶;
- dans le cas d'une collision latérale entre une motocyclette et une automobile. Celle-ci avait effectué un virage à gauche sans signaler. La répartition fut de 25% (pour le motocycliste) et de 75% pour l'automobiliste¹⁵⁷;

- quant à un accident causé par la présence d'une vache sur la chaussée, qu'un conducteur attentif aurait cependant pu éviter. Le propriétaire de la vache se vit attribuer 2/3 de responsabilité, et le conducteur distrait, 1/3¹⁵⁸;

Par contre, le tribunal a jugé devoir répartir également les dommages:

- dans le cas d'un accident survenu sur une piste de "goKart". Un adolescent, dont le véhicule était tombé en panne, fut frappé par un autre véhicule qui circulait sur la piste. Le propriétaire de la piste, qui louait des véhicules en mauvais état, et le conducteur du second véhicule furent tenus également responsables¹⁵⁹;
- dans le cas d'une collision latérale due à la négligence des deux conducteurs impliqués¹⁶⁰;
- quant à un grave incendie causé par l'utilisation par un entrepreneur d'une technique dangereuse pour effectuer des travaux de rénovation, et par la passivité du locataire devant la négligence évidente de l'entrepreneur¹⁶¹;
- quant à la négligence d'un interne relativement à une personne blessée à un oeil (il omit d'aviser immédiatement un spécialiste), et à celle du médecin spécialiste qui, le jour suivant, ne jugea pas devoir recommander l'hospitalisation du blessé¹⁶²;
- dans le cas de l'empoisonnement d'un adolescent, ayant bu par méprise une bouteille d'alcool méthylique. Celle-ci avait été dérobée à un chauffeur d'autobus négligent, et vendue à la victime par l'adolescent, fort insouciant, qui l'avait dérobée¹⁶³;
- dans le cas d'une collision survenue entre un train et une auto, à un passage à niveau. La conductrice avait certes manqué de prudence, mais la compagnie de chemin de fer également, en ne signalant d'aucune manière l'arrivée d'un train¹⁶⁴;

Ces quelques exemples, quoique forts éloignés du domaine qui nous préoccupe, illustrent de quelle manière les tribunaux pourraient apprécier la responsabilité respective de l'employeur et du syndicat, en cas de faute commune ou contributive ayant entraîné de la discrimination contraire à la Charte. Essentiellement, il s'agira de déterminer la gravité de la faute respective commise par les parties.

A notre avis, la répartition des dommages ne devrait pas se faire également si l'une des parties a davantage que l'autre, contribué à l'introduction ou au maintien de pratiques discriminatoires. A plus

forte raison devrait-il y avoir répartition inégale des dommages lorsque l'une des parties s'est opposée avec vigueur à la discrimination, a tenté de prendre des mesures pour contrer la discrimination, etc.

2.2.4.2 Fautes distinctes ayant entraîné un préjudice distinct

A côté de la faute commune et de la faute contributoire, Mayrand identifie la faute distincte ayant entraîné un préjudice distinct. Le fait que les actes délictuels surviennent à l'occasion de mêmes événements, n'entraîne pas en ce cas la solidarité:

"Même quand le dommage causé est de même nature et peut-être considéré dans son ensemble, la possibilité d'attribuer une fraction déterminée du dommage à une seule des fautes commises s'oppose à la condamnation solidaire"¹⁶⁵.

En dehors de la signature d'une convention collective comportant discrimination, les fautes commises par l'employeur et les syndicats par rapport à la Charte, présenteront généralement un caractère nettement distinct. L'organisation syndicale sera ainsi mise en cause pour manquement au devoir de représentation, sur la base de l'interprétation proposée des articles 10 et 17; l'employeur, pour sa part, devra répondre de l'exercice de discrimination dans les conditions de travail, contrairement aux articles 10, 16 ou 19 de la Charte.

Il en sera ainsi:

- Lorsque l'employeur fait de la discrimination dans la rémunération, la classification ou les mises à pied; et que le syndicat demeure passif, en dépit de plaintes des salarié(e)s.
- Lorsque l'employeur effectue un congédiement discriminatoire; et que le syndicat néglige ou refuse de défendre le salarié lésé.
- Lorsque l'employeur refuse, par discrimination, d'accorder une promotion, et que le syndicat ne désire pas, par discrimination, porter le litige à l'arbitrage.
- Lorsque l'employeur applique non pas la convention collective, mais des pratiques discriminatoires; et que le syndicat n'agit pas pour obtenir le respect de la convention, etc.

En ces cas, il ne peut y avoir lieu à poursuite conjointe et solidaire. Il s'agit de fautes distinctes, ayant causé un préjudice

qui n'est pas nécessairement le même, et qui doivent donc être traitées séparément.

CONCLUSION

L'objectif que nous nous étions fixé, au début de cette étude, était de vérifier si les organisations syndicales pouvaient éventuellement faire l'objet de poursuites judiciaires, en raison de leur participation à des actes discriminatoires ou de leur tolérance vis-à-vis de telles situations.

L'analyse juridique entreprise permet une clarification de cette question. L'expérience américaine a permis d'illustrer nombre de situations où les organisations syndicales si à l'instar des employeurs, doivent assumer de larges responsabilités du point de vue de la lutte contre la discrimination dans l'entreprise. Nous avons présenté, à cet égard, quelques unes des nombreuses décisions qui font ressortir l'existence d'une obligation d'agir ("affirmative action duty") pour contrer la discrimination; cette notion est directement influencée par le développement du devoir de représentation des syndicats ("fair representation duty") dans le droit nord-américain du travail. Les droits de la personne et le droit du travail apparaissent à cet égard fortement interdépendants; comment pourrait-il en être autrement, puisqu'il s'agit d'apprécier la ligne de conduite des syndicats en contexte de discrimination. Il serait impossible de ce faire, sans pouvoir se référer à la norme de comportement qui doit être légalement celle des syndicats dans la défense des intérêts des salarié(e)s qu'ils représentent.

La situation prévalant au Québec n'est à tout événement guère différente. Le législateur, par les modifications apportées au Code du travail en 1977, a explicitement introduit dans notre droit du travail l'exigence d'un devoir de représentation des syndicats; qui plus est, en mentionnant au nouvel article 47.2 du Code du travail la "négligence grave" comme critère de manquement au devoir de représentation, le législateur a conféré un contenu positif à ce devoir, qui comporte donc une obligation d'agir: simplement s'abstenir de poser tel ou tel geste ne suffit pas, en règle générale, pour se conformer à la norme édictée à 47.2 C.T.

Ces modifications au Code du travail ont considérablement élargi (ou précisé, si l'on préfère) la portée de l'article 17 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec. Cet article garantit, entre autres, l'égalité jouissance, sans discrimination (fondée sur le sexe, l'état civil, etc.), des avantages qu'est en droit d'attendre une personne d'une association de salarié(e)s. A cet égard, la

possibilité d'être représenté par un syndicat apparaît certes comme un avantage de toute première importance. Et ici en vertu de l'article 47.2 du Code du travail, représenter exige souvent une volonté d'agir, de poser des gestes concrets, et non une simple passivité ou abstention. Les exigences contenues à cet égard dans la Charte apparaissent donc similaires à celles existant dans le droit américain relatif aux droits civils. Tout syndicat qui s'implique, directement, indirectement ou par négligence, dans des pratiques discriminatoires, risque de faire l'objet de poursuites en dommages-intérêts, voire en dommages exemplaires, le plus souvent de manière autonome, mais parfois (s'il y a signature d'une convention collective discriminatoire) conjointement et solidairement avec l'employeur.

Voilà pour le point de vue juridique.

Il importe cependant de préciser le sens de l'intervention de la Commission des droits de la personne dans le domaine de la représentation syndicale. Dans la grande majorité des cas, la représentation assumée par les organisations syndicales va bien au-delà des normes minimales édictées à l'article 47.2 du Code du travail. Il existe cependant des situations minoritaires mais hélas! suffisamment nombreuses - la jurisprudence du Tribunal du travail est particulièrement éloquente sur ce point - pour justifier l'intervention de l'appareil judiciaire.

Il n'en va pas autrement quant à la discrimination au sens de la Charte. La Commission des droits de la personne est tout à fait consciente de l'importance du rôle assumé par le mouvement syndical dans la lutte contre la discrimination, elle sait pertinemment que c'est d'abord le mouvement syndical, par ses revendications, ses interventions, ses luttes également, qui peut faire progresser de manière significative le respect des droits et libertés dans les milieux de travail, - plus en tout cas qu'un organisme gouvernemental, avec ses modestes ressources et possibilités. Dans cette optique, l'orientation de la Commission des droits de la personne est d'obtenir la collaboration active du mouvement syndical, comme des autres intervenants dans ce domaine, pour avancer vers la réalisation des objectifs contenus dans la Charte des droits et libertés de la personne. Cela dit l'expérience vécue par la Commission des droits de la personne à ce jour en témoigne - il existe des organisations syndicales, ou, si l'on préfère, un courant minoritaire à l'intérieur du mouvement syndical, qui manifeste très peu d'intérêt ou de compréhension face à la non-discrimination, et qui contribue, parfois très directement, au maintien ou même à l'introduction de mesures discriminatoires. Face à des situations de ce genre, la Commission des droits de la personne se doit de faire preuve de toute la

détermination requise, pour obtenir le respect de cette loi fondamentale qu'est la Charte. L'existence de ce type d'intervention, absolument nécessaire dans les circonstances, ne modifie aucunement la compréhension qu'à la Commission des droits de la personne de l'importance des responsabilités que doivent assumer les organisations syndicales dans la lutte contre la discrimination.

Nous espérons en ce sens que la présente étude aura pour effet de clarifier une situation, de dissiper certains malentendus, s'il en est, et, par voie de conséquence, de permettre l'approfondissement de la collaboration et de la coopération entre la Commission des droits de la personne et l'ensemble du mouvement syndical, dans la poursuite de cet objectif commun qu'est la réalisation d'une véritable égalité des droits dans les milieux de travail.

ANNEXE I

LE DEVOIR DE REPRESENTATION DES SYNDICATS DANS LE DROIT FÉDÉRAL CANADIEN DU TRAVAIL

L'article 136.1 du Code canadien du travail¹⁶⁶, entré en vigueur le 1er juin 1978, a introduit dans le droit fédéral l'obligation de représentation pour les syndicats, sous la formulation suivante:

"Lorsqu'un syndicat est accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation, il doit de même que ses représentants, représenter tous les employés de l'unité de négociation de façon juste et sans discrimination. "

En dépit de la réception d'un grand nombre de plaintes, le Conseil canadien des relations de travail a procédé avec grande prudence dans l'analyse des situations visées par l'article 136.1, et ce n'est que tout dernièrement qu'il a commencé à préciser les critères d'appréciation qu'il entend utiliser pour disposer des plaintes soumises à son attention. Ces critères se rapprochent sensiblement de ceux appliqués par le Tribunal du travail du Québec dans l'interprétation de l'article 47.2 C.T.; certaines divisions au sein du CCRT sont apparues au sujet de l'application de ces critères en matière de négligence, entre une majorité soucieuse de maintenir le maximum d'autonomie et de discrétion aux syndicats dans le choix de leurs décisions, et une minorité désireuse d'affirmer davantage les droits individuels des salariés¹⁶⁷.

Les critères utilisés par le CCRT ont été formulés pour la première fois dans la décision *André Cloutier c. Union des employés de transport, local 931*¹⁶⁸. Pour apprécier s'il y a manquement au devoir de représentation, il est d'abord tenu compte de la nature de la plainte, c'est-à-dire de la gravité des faits en cause. L'on doit en effet s'attendre à ce que les griefs traitant de questions vitales pour un salarié, telles un congédiement ou une mise à pied, soient abordés avec beaucoup de circonspection par les responsables syndicaux concernés:

"...des griefs, rattachés à la carrière même d'un membre de l'unité de négociation, seront traités avec beaucoup plus de rigueur par le Conseil, tout comme elles doivent l'être par un agent négociateur.

Dans son appréciation de l'importance de la nature d'un grief, le conseil se préoccupe donc de voir, si l'agent négociateur a bien compris et respecté d'une façon

raisonnable, cette différence qui doit être faite."

En second lieu, le Conseil s'attache à examiner la nature de l'agent négociateur, c'est-à-dire sa compétence et son habileté, ainsi que l'étendue des moyens dont il dispose. Il sera, de ce point de vue, beaucoup plus exigé d'un syndicat bien rodé et expérimenté, et disposant de larges ressources humaines et financières, que d'une petite association de salariés fonctionnant sur la base du bénévolat et ayant peu de moyens pour former ses représentants:

"Certains syndicats choisis par des employés sont mieux nantis que d'autres et ce, sur le plan financier comme sur le plan administratif. Le degré de sophistication peut varier à l'infini d'un agent négociateur à un autre. Les services qu'ils sont en mesure d'accorder à leurs membres peuvent conséquemment varier à l'infini aussi. Dans la détermination qu'il est appelé à faire du respect du devoir de représentation juste et sans discrimination, le Conseil devra tenir compte de ces facteurs et le système d'enquête qu'il a élaboré dans ces dossiers, cherche à l'informer à cet égard."

Enfin, le conseil prend en considération la démarche de l'agent négociateur, à savoir s'il a agi raisonnablement dans les circonstances, ou a plutôt fait preuve d'arbitraire, mauvaise foi, discrimination ou négligence.

Quoique le code canadien du travail ne limite pas les possibilités d'intervention quant à toute matière où la représentation syndicale est susceptible de s'exercer, la grande majorité des plaintes examinées par le Conseil portent sur le traitement des griefs, plutôt que sur la négociation des conventions collectives. Dans la décision *G. Len Lamour v. Brotherhood of Locomotive Engineers*¹⁶⁹, le CCRT a émis l'opinion que la marge de manoeuvre des associations de salariés doit être nécessairement plus grande en matière de négociation:

"The reasoning in these cases and the American decisions they refer to recognize that for good labour relations reasons the authority of a Union must be exercised with a wider degree of latitude in collective bargaining than in grievance administration."

Le Conseil se devra cependant d'intervenir, lorsqu'il y aura atteinte à des droits protégés par la Loi canadienne sur les droits de la personne:

"There may, of course, be circumstances where a union breaches its duty to fairly represent all employee in collective bargaining. One obvious example would be when it distinguishes among classes of employee because they are not unions for reasons prohibited human rights legislation. The duty of fair representation will have a positive interventionist role to play in these limited circumstances."

A l'instar de ce qui est vécu au Québec, les plaintes relatives à l'inadéquation de la représentation syndicale au niveau des griefs et de l'arbitrage invoquent surtout la négligence comme critère de manquement à l'article 136.1 du Code canadien du travail Le CCRT a en effet accepté, non sans hésitations, que la négligence puisse, en certaines circonstances, contrevenir au devoir de représentation:

"...le standard de la négligence a été ajouté par ce Conseil à ceux de la discrimination, de la mauvaise foi et de l'arbitraire, tous déjà reconnus par lui.

C'est cependant avec hésitation que le Conseil s'est engagé dans cette voie. Il ne voulait surtout pas hériter de toute la jurisprudence qui a été créée autour de ce standard reconnu par le National Labour Relations board (États-Unis).

(...) Et par ailleurs, il suffit de lire la complexité de la doctrine entourant la notion de négligence pour comprendre qu'il s'agit d'un sentier périlleux à parcourir pour tenter d'arriver à ces critères simples et étanches pour juger des actes d'un agent négociateur.¹⁷⁰"

En dépit de ces difficultés inhérentes à l'appréciation de la négligence, le CCRT n'a eu aucune difficulté à conclure à un manquement à l'article 136.1 C.C.T. lorsqu'il y a absence complète de représentation et ignorance totale des règles élémentaires des relations de travail. Ainsi, dans la décision *Tom Forestell and Randall Hall v. United Stelworkers of America*¹⁷¹, les plaignants, congédiés pour avoir discuté trop longuement au travail, reçurent pour seul conseil de la part de leur syndicat, de remettre leur démission afin d'éviter un dossier disciplinaire¹⁷².

De même, le CCRT a estimé que le refus de présenter un grief à l'arbitrage, fondé sur le seul examen des faits présentés par l'employeur, dénotait l'absence d'une enquête réelle de la part du syndicat, et constituait ainsi une violation du devoir de représentation¹⁷³.

Par contre, le Conseil a estimé qu'il n'y avait pas manquement au devoir de représentation, lorsque les délais prévus pour la présentation d'un grief sont écoulés, principalement à cause des hésitations et volte-face du plaignant¹⁷⁴. De même, il a été décidé que le syndicat n'avait pas manqué à son devoir de représentation, en avisant le plaignant trois jours avant l'expiration des délais, de sa volonté de ne pas procéder avec le grief, puisque, suivant la convention collective, le plaignant avait le droit de déposer lui-même son grief et qu'il aurait pu agir en temps utile, étant bien au fait de cette procédure¹⁷⁵.

Cette question des délais dans le dépôt des griefs a révélé l'existence de divergences importantes existant à l'intérieur du CCRT, quant à l'appréciation de la notion de négligence. Deux tendances sont en effet apparues sur ce sujet, dans l'affaire *Brenda Haley v. Canadian Airline Employees Association*¹⁷⁶. Par suite, semble-t-il, d'une erreur technique, le grief relatif au congédiement de la plaignante pour absentéisme fut déposé un jour trop tard; celle-ci invoque que le syndicat a fait preuve de négligence grave dans le traitement de son grief.

En première instance, le CCRT estima, deux commissaires soutenant cette opinion, et un étant contre, qu'il s'agissait d'une simple erreur dans les circonstances, et non d'une négligence grave, en dépit de son effet désastreux sur la carrière de la plaignante. Cette décision fut confirmée, en appel, par la Commission plénière du CCRT (Six commissaires en faveur, quatre contre).

Dans la décision minoritaire, le commissaire Hugh R. Jamieson s'exprime de la manière suivante:

"To miss a crucial time limit in a discharge grievance cannot be described as "simple negligence". It is serious negligence for whatever reason and is a breach of a union's duty to represent fairly (...) dismissal, being the "capital punishment" of industrial discipline, must surely rate top on the list of "critical job interests" which call for stricter enforcement of the duty.

(...) To deprive a person from the basic right to have their dismissal grievance heard on its merits for reasons of immaturity, lack of wisdom, insensitivity, ineffectiveness, ineptness or negligence on part of union officers is not acceptable to me."

Cette position est donc semblable à celle exprimée par le juge Marc

Brière dans la décision Daniel Courchesne c. Le Syndicat des travailleurs de la corporation de batteries Cégélec de Louiseville¹⁷⁷. Même si cette position demeure minoritaire, l'on peut supposer que la question est loin d'être tranchée définitivement.

Dans une décision subséquente Denis Pion c. Département des travailleurs de chemins de fer FAT-COI¹⁷⁸, le CCRT a estimé sans réviser sa position quant aux erreurs techniques dans la computation des délais, que l'agent négociateur a à tout le moins l'obligation de fournir une explication plausible quant à un manquement à se conformer à la procédure de grief; en l'occurrence, l'agent de griefs, syndicaliste expérimenté, ayant fait défaut de fournir telle explication, la plainte doit être accueillie.

Toutefois, à la lumière de l'orientation prise par le CCRT, il est bien évident que le fardeau à rencontrer pour établir une violation de l'article 136.1 est particulièrement élevé. La grande majorité des plaintes reçues sont rejetées, le CCRT ayant adopté comme attitude générale qu'en principe il n'a pas compétence pour réviser les décisions prises par les syndicats quant à l'opportunité ou non de déposer un grief ou de porter celui-ci à l'arbitrage (sauf exceptions, tels les cas d'arbitraire ou de mauvaise foi)¹⁷⁹.

Cette grande prudence découle assurément d'une volonté de ne pas s'immiscer, à moins d'abus flagrants, dans les affaires internes des organisations syndicales, et de considérer, au-delà du juridique, l'aspect politique inhérent aux relations de travail. La citation suivante, extraite de la décision Yves Beaudoin et al c. Fraternité des wagonniers de chemins de fer des Etats-Unis et du Canada, section locale 182¹⁸⁰, témoigne de cette préoccupation du CCRT de tenir compte de l'ensemble des circonstances qui gouvernent les décisions syndicales:

"Trop souvent, comme les plaignants l'ont bien illustré en l'espèce, les employés font couramment preuve d'indifférence envers leur syndicat et compromettent la viabilité de la négociation collective. L'attitude générale dans la présente affaire était que la convention collective est une commodité qui s'achète par le versement de cotisations: aucun intérêt pour l'avenir du syndicalisme, aucun engagement à l'égard des principes collectifs, aucune participation à la vie de la section locale; uniquement cette notion manifeste et regrettable que le processus peut en quelque sorte être utilisé sans en faire partie intégrante, par éléments détachés pour promouvoir des intérêts personnels au détriment de ceux d'une collectivité. Il nous appert que

c'est élever l'égoïsme au rang d'une cause, exercice auquel ce Conseil ne prêtera sciemment son aide dans les décisions qu'il est appelé à rendre".¹⁸¹.

Cette réserve manifestée par le CCRT - laquelle ne manque pas de justifications, notamment la nécessité de respecter l'autonomie de la question interne des organisations syndicales -, entraîne parfois, cependant, des décisions qui semblent écarter rapidement des plaintes à première vue sérieuses de manquement au devoir de représentation.

Il en est ainsi dans la décision Robert Hogan c. Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres¹⁸². Le plaignant, un noir à l'emploi de la compagnie Via Rail depuis plusieurs années, a été congédié pour vol Il aurait utilisé des gobelets usagés pour servir le café, ce qui lui aurait permis de faire un léger profit (la compagnie fait le décompte des gobelets usagés pour connaître le montant des ventes de ses serveurs). C'est du moins ce qui ressort d'un rapport d'un détective de la compagnie; ce rapport est non signé, le nom du détective n'a jamais été révélé, celui-ci n'a par conséquent jamais pu être contre-interrogé par le plaignant. Sur la seule foi de ce rapport, interrogé sommairement, le plaignant est concédé, quoiqu'il nie vigoureusement, est condamné sur une simple preuve par ouï-dire, et se croit au demeurant victime de discrimination, le rapport utilisant certaines expressions oui pourraient témoigner de la présence éventuelle de préjugés à l'endroit des personnes de couleur.

Le syndicat défend d'abord le grief du plaignant aux premières étapes, puis, sur décision de ses instances supérieures, refuse de la présenter à l'arbitrage.

Le CCRT, dans une décision majoritaire, considère que la position prise par le syndicat ne peut être sujette à révision, et, sans examiner aucunement l'allégation de discrimination, rejette la plainte.

Le commissaire Paul-Emile Chiasson, dissident, aurait pour sa part fait droit à la plainte et exigé que le grief soit soumis à l'arbitrage. Il exprime ainsi son désaccord avec l'opinion majoritaire, prenant notamment en considération l'allégation de discrimination:

"Il y a aussi de sérieuses allégations de discrimination de la part du plaignant tenant au fait que le détective le désigne comme le "steward de couleur" à plusieurs reprises dans son rapport.

(....) Il est toujours facile d'accuser un employeur de discrimination envers un employé pour des raisons de race, de sexe ou de croyance religieuse, quand l'employeur tente d'imposer des sanctions.

D'autre part, la discrimination n'est pas toujours facilement perceptible. Un employeur peut toujours trouver des raisons logiques de congédier un employé, alors que son véritable motif peut être de la discrimination pure et simple. Les allégations de discrimination doivent être traitées avec beaucoup de sérieux."

Il est à souhaiter que le Conseil canadien des relations de travail parviendra davantage à articuler le rapport nécessaire entre le respect de la liberté de manoeuvre de l'agent négociateur, et l'examen attentif des plaintes individuelles, surtout lorsqu'il s'agit de congédiements ou d'atteintes aux droits fondamentaux.

ANNEXE II

DECISIONS DES COMMISSIONS DES RELATIONS DE TRAVAIL DE L'ONTARIO ET DE LA COLOMBIE BRITANNIQUE RELATIVES AU DEVOIR DE REPRESENTATION

Les lois du travail de la Colombie-britannique et de l'Ontario comportent des dispositions similaires quant au devoir de représentation syndicale.

L'article 68 du Labour Relations Act¹⁸³ ontarien prévoit que:

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

De même, l'article 7(1) du Labour Code¹⁸⁴ de Colombie-Britannique énonce que:

"A trade union or council of trade unions shall not act in a manner that is arbitrary, discriminatory or in bad faith in representing any of the employees in an appropriate bargaining unit, whether or not they are members of the trade union or of a constituent union of the council."

Nous n'entendons pas faire ici une revue exhaustive des décisions rendues par les Commissions des relations de travail en application de ces articles, mais simplement faire mention de décisions récentes qui nous semblent intéressantes.

Notons tout d'abord que dans la décision *Group of Seagrams Employees v. Distillery, Brewery, Wilder, Soft Drink and Allied Workers Union, Local 604*¹⁸⁵, la Commission des relations du travail de la Colombie britannique a reconnu que le devoir de représentation s'étendait également à la négociation des conventions collectives de travail, quoique la liberté de manoeuvre des syndicats devait être nécessairement plus grande en ce domaine qu'en matière de grief et d'arbitrage.

Dans *James Mason v. The Canadian Union of Public Employee's, local 87*¹⁸⁶, la Commission ontarienne devait se prononcer sur la négociation par le syndicat d'une convention collective créant une inégalité

salariale entre les travailleurs permanents et les étudiants, alors qu'auparavant tous bénéficiaient du même taux horaire. Suivant la Commission, le syndicat n'avait pas manqué à son devoir de représentation en négociant une telle entente, notamment parce que les étudiants ne doivent pas être considérés comme des membres de l'unité de négociation au sens de l'article 68 précité.

Pour ce qui est de l'interprétation et de l'application de la convention collective, la Commission de la Colombie britannique a accepté d'élargir les critères de manquement au devoir de représentation pour inclure la négligence grave, dans l'affaire *Charles Morgan v. Registered Psychiatric Nurses Association of British Columbia*¹⁸⁷. Dans cette décision, les faits étaient les suivants: le plaignant, plusieurs fois réprimandé pour son insouciance au travail et son manque de respect des règlements, s'était absenté pendant le bain d'un patient exigeant une surveillance constante. Le patient souffrit de graves brûlures, et décéda subséquentement. Suite à quoi le plaignant fut congédié; le syndicat, non seulement ne prit pas sa défense dans cette affaire, mais décida de le suspendre de ses rangs (le syndicat faisait en même temps office de corporation professionnelle)

Morgan invoqua plusieurs motifs de manquement au devoir de représentation: d'abord, la négligence au niveau de l'enquête syndicale, celle-ci demeurant minimale et empreinte de passivité; ensuite, que le syndicat fit défaut de l'assister à l'enquête du Coroner (où Morgan ne fut cependant pas directement mis en cause); que le syndicat se devait d'apporter une attention particulière à son cas, puisqu'il est membre d'une minorité raciale (Morgan est un Noir); que de toute façon, l'association ne pouvait jouer son rôle de syndicat de manière satisfaisante, étant à la fois organisme de défense de ses membres et de surveillance professionnelle.

La Commission en vint cependant à la conclusion qu'il n'y avait pas eu de manquement au devoir de représentation dans ce cas. Faisant la revue de la jurisprudence américaine, la Commission accepte d'élargir le devoir de représentation pour inclure (par interprétation du critère "arbitrary") la négligence grave; il n'y avait cependant pas telle négligence dans le présente affaire, l'Association ayant réuni suffisamment de faits pour se faire une opinion indépendante de celle de l'employeur. D'autre part, un syndicat n'a aucune obligation, au sens de l'article 7(1), de défendre un membre à une enquête du Coroner, ou à son procès au criminel, par exemple. En troisième lieu, aucune preuve n'a été faite quant à l'existence de discrimination dans la décision prise par l'employeur¹⁸⁸. Enfin, bien que le caractère "bicéphale" de l'Association soit assurément matière à interrogation,

ce caractère n'aurait pas eu d'incidence sur la décision prise.

Dans une autre décision, *Raymond Bey v. Social Service Employees of British Columbia*¹⁸⁹, un travailleur social avait été congédié sur la foi de diverses plaintes reçues de bénéficiaires. L'employeur exigea que ces témoignages demeurent confidentiels, ce qu'accepta le syndicat, après consultation avec ses avocats. Le représentant syndical entreprit néanmoins une enquête aussi minutieuse que possible dans les circonstances, qui lui fit fortement douter de la version fournie par le travailleurs social. Celui-ci offrit alors de se soumettre volontairement au détecteur de mensonge; le résultat du test étant négatif, le syndicat décida d'abandonner le grief. Bey se plaignit subséquemment du fait que le syndicat ait basé sa décision sur l'utilisation d'une telle méthode; la Commission refusa cependant d'y voir un manquement au devoir de représentation, estimant que l'usage du détecteur de mensonge, agréé par les deux parties, n'était pas contraire à la convention collective.

Les deux Commissions ont également estimé que la décision de syndicats de ne pas mener un grief à l'arbitrage, sur la foi d'opinions - même erronées - préparées par ses conseillers juridiques, ne pouvait être considérée comme contrevenant au devoir de représentation.¹⁹⁰

En terminant cette brève et fort partielle revue des décisions des Commissions des relations de travail de l'Ontario et de la Colombie britannique, il nous apparaît important de souligner que la jurisprudence en cette matière demeure en constante évolution, et que la tendance semble être progressivement d'adopter des normes plus minutieuses et exigeantes quant à l'examen du comportement syndical dans la représentation des membres de l'unité de négociation concernée.

NOTES

- 1 L.R.Q. c. C-12.
- 2 Organisation internationale du travail(OIT), 1958.
- 3 "La Commission regrette de devoir formuler une conclusion analogue à celle déjà présenté au Conseil lors de rapports précédents, à savoir que le principe de l'égalité des rémunération pratique, dans aucun pays de la Communauté, même si certains s'en rapprochent sensiblement". Rapport de la commission au conseil sur l'état d'application du 12 février 1978 du principe d'égalité entre rémunérations masculines et féminines, commission des communautés Européennes, CON (78) 711 final. (p.143).
- 4 42 U.S.C. 2000 e, 78 Stat. 253.
- 5 Les soulignés sont de nous.
- 6 Union Liability for employer discrimination, Note, Harvard L. Rev. (1979-80), 703.
- 7 F (2d) 979 (U.S. Court of Appeals, District of Columbia, 1973).
- 8 La Cour d'appel réfère ici à l'arrêt Steele v. Louisville and Nashville Raillway Co, 323 U.S. 192 (1944), lequel constitue l'arrêt classique quant au devoir de représentation des syndicats ("fair representation duty") à l'égard de leurs membres. Cet arrêt déclara illégale la négociation d'un système d'ancienneté discriminatoire à l'égard des employés noirs. Sur l'évolution du devoir de représentation en droit américain, voir: Julia Penny CLARK, "The Duty of Fair Representation: A Theoretical Structure" (1972-73) 51 Tex. L. Rev. 1119-1178.
- 9 Op.cit. supra, note 1 à la page 7.
- 10 515 F (2d) 301 (Cour d'appel de 6e circuit, 1975).
- 11 535 F (2d) 257 (Cour d'appel de 4e circuit, 1976).
- 12 14 FEP Cases 218 (U.S. Court of Appeal, 5th Circ.).
- 13 "United Paperworkers International Union", le principal syndicat incriminé.
- 14 C'est nous qui soulignons. Par rapport au débat qu'évoque l'article du Harvard L. Rev. (cf. supra, note 2 à la page 4) la Cour d'appel semble s'en tenir, dans l'évaluation de la responsabilité du syndicat concerné, aux résultats obtenus ("result standard"), sans tenir compte des efforts faits pour éviter ce résultat. Quoique la Cour ne se prononce pas directement sur cette question, il semble cependant évident, à la simple lecture de la décision, que les efforts invoqués sont peu soutenus et, somme toute, peu convaincants, en outre que tardifs.
- 15 Cf. Halsbury Laws of England, 4 ème édition vol.:16, p.542 para: 771:14.
- 16 Article 42(1).
- 17 (1978) 2 All. E.R. 504 (Employment Appeal Tribunal).

- 18 Pour ce qui est du fédéral, de l'Ontario et de la Colombie-britannique, il faudra tenir compte également de la législation du travail, laquelle prévoit explicitement l'existence d'un devoir de représentation des syndicats, sans discrimination. Cette question est largement traitée dans la seconde partie de notre étude, ainsi que dans les annexes. Nous n'avons cependant pas tenté d'interpréter les lois antidiscriminatoires du fédéral, de l'Ontario et de la Colombie-britannique pour vérifier si le contenu obligationnel du devoir de représentation s'applique également (en outre du Code du travail) à ces législations (ce qu'il est permis toutefois de supposer: cf, Walter S. Tarnopolsky: "In addition to traditional master and servant law and dictionary definitions, human rights tribunals might well consider current industrial relations legislation and adjudications", op. cit. infra, note 1 à la page 59, p.391. Quant aux autres provinces, un devoir de représentation syndicale existerait en vertu de la Common Law; les quelques décisions rendues à ce niveau demeurent cependant sans grande portée. Voir: Gary A. ZABOS, "Fair representaton: the Arbitrary, Discriminatory or bad Faith in Canada" (1978-79). Sask. L. Rev. 19-36. A noter que le Saskatchewan, par le Trade Unions Amendment Act. Projet de loi 104 sanctionné le 17 juin 1983, et Terre-Neuve, par le Projet de loi 15 - An Act to amend the Labour Relations Act. - sanctionné le 10 juin 1983, introduisent certaines normes relatives au devoir de représentation des syndicats).
- 19 Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77 c. 33.
- 20 L'article 11(1) s'énonce ainsi:
 "Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur à instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes. "
- 21 Méthodologie et principes d'applications de l'article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne CCDP. Les soulignés sont de nous.
- 22 The Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318, Sec. 4a (1):
 "No trade union shall exclude from membership or expel or suspend any person or member or discriminate against any person or member because of race, creed, colour, age, sex, marital status, nationality, ancestry or place of origin".
- 23 (1982) C.H.R.R. D/617 (B.I., Ont.)
- 24 The Ontario Human Rights Code S.O. 1982, c. 53 (entrée en vigueur le 15 Juin 1982).
- 25 Cette interprétation est confirmée implicitement par l'article 17 du Code, lequel prévoit certaines exceptions pour ce qui est des organisations à caractère religieux, philanthropique, éducatif, etc.
- 26 The Employment Standards Act. 3.0. 1974, c. 112.
- 27 L'article 33(1) établit le principe général d'une rémunération égale.

- 28 The Human Rights Act S.M. 1974, c. 65.
- 29 Sec 6(1) c: "No trade union, employers organization or occupational association shall (...) negotiate, on behalf of that person, an agreement that would discriminate against him. "
- 30 The employment Standards Act. R.S.M. 1970 c. E 110.
- 31 Human Rights Code of British Columbia, R. S. B. C. 1979, c. 186. Cette législation a été abrogée en 1983, et remplacée par le Human Rights Act, 1ère session, 33e Législature, 32 Elizabeth II, 1983, Assemblée législative de la Colombie-Britannique. Cette dernière loi, qui remplace la Commission des droits de la personne par un Conseil composé de cinq membres (avec des pouvoirs considérablement amoindris), contient toutefois deux dispositions relatives au devoir de représentation des syndicats, sans discrimination. Il s'agit des articles 7(1) (Personne - y inclus un syndicat - ne doit faire de discrimination dans les conditions d'emploi) et 8 (un syndicat ne doit pas faire de discrimination à l'endroit d'une personne ou d'un de ses membres).
- 32 (1981) C.H.R.R. D/289 (Board of Inquiry, British of Columbia).
- 33 Human Rights Act, S.P.E.I. 1975, c. 72.
- 34 Sec.6(1) "No person shall refuse to employ or to continue to employ any individual on a discriminatory basis or discriminate in any term or condition of employment." Sec. 1(1) (k) "person" includes employer, employers organization, employees organization, whether acting directly or indirectly, alone or with another, or by the interposition of another.
- 35 Labour Standards code S.N.S. 1972, c. 10.
- 36 Human Rights Act S.N.S. 1969, c. 11.
- 37 Articles 8 (1) et 11A (1).
- 38 Sec. 2: "In this Act, (.....) "person" includes employer, employers organization, employees organization, professional association, business or trade association, whether acting directly or indirectly, alone or with another, or by the interposition of another."
- 39 Article 9.
- 40 Voir infra, p. 26.
- 41 Labour Standards ordinance R.O.Y.T. 1971, c. L 1. Sec. 12.3 (1).
- 42 R. O. Y. T. 1971, c. F-2, Sec. 3(1).
- 43 Sec. 3 (3).
- 44 The Newfoundland Human Rights Code R.S.N. 1970, c. 262, Sec.9 (1), (3); 10 (1).
- 45 The Saskatchewan Human Rights Code S.S. 1979, c. S-24.1 Sec. 16(1),18; The Labour Standards Act, R.S.S. 1978, c. L-7,Sec. 17 (1). En vertu de l'article 22 de cette dernière loi, le syndicat qui est impliqué dans des disparités salariales illicites entre les hommes et les femmes, peut cependant encourir une responsabilité pénale.

- 46 The individuals Rights Protection Act S.A. 1972, c. 2 Sec. 5(a), 6(1), 9.
- 47 Code des droits de l'homme, R. S.N.B. 1973, c. H-11, articles 3(1), 3(3).
- 48 Fair Practices Ordinance, R.O.N.W.T., 1974, c. F 2, Sec. 3(1), 3(4), 6(1).
- 49 Décision d'un "Board of Inquiry" constitué en vertu de la Loi albertaine (Prés.: John D. Jill, 30 juin 1977).
- 50 Une telle possibilité existe, vu l'article 5(5) de la loi, lequel permet l'option (et non le cumul) entre le dépôt d'une plainte à la Commission et le recours devant des tribunaux ce droit, commun, en matière d'égalité de rémunération. L'importance accordée à cette question d'ordre procédural témoigne de la portée somme toute limitée de cette décision En cas Saskatchewan, par exemple, le Board est compétent pour adjoindre toute nouvelle partie à celles visées dans la plainte initiale: voir l'article 30(1) du Code des droits de la personne (op. cit. supra, note 6 à la page 25).
- 51 L. R. Q. c. C-27.
- 52 L.Q. 1977, c. 41, c. 28. De façon générale, voir: Jean-Denis GAGNON "Le devoir de représentation des associations de salariés en droit canadien et québécois" (1981) R. du B. 639. Egalement: Margriet ZWARTS, "The Duty of Fair representation: Individual Rights in the collective Bargaining Process, or Squaring the Circle". (1982) Mc Gill Law J. 59.
- 53 Voir: Roger Guénette c. L'Union des chauffeurs de camion, Local 106 (1979) T.T. 409 (juge René Beaudry); Daniel Courchesne c. le syndicat des travailleurs de la Corporation de batteries Cégélec de Louiseville (CSN) (1978) T.T. 328 (juge Marc Brière).
- 54 En mai 1980, près de 300 plaintes avaient déjà été reçues sur la base d'une violation de l'article 47.2 C.T.. Voir : Louis GARANT, «Le devoir de représentation et les associations de salariés depuis l'entrée en vigueur du projet de loi 45 ». (1980) 35 Rel. Ind. 570.578.
- 55 Daniel Courchesne c. Le syndicat des travailleurs de la Corporation de batteries Cégélec de Louiseville (CSN), op. cit. note 3 (page précédente). L'on sait que la cour suprême du Canada, dans l'arrêt Générale Motors of Canada v. Brunet (1977) 2 R.C.S. 537, a établi que tout droit découlant de la convention collective doit être réclamé suivant la procédure d'arbitrage, et que les tribunaux ne droit commun ne sont pas compétents pour entendre telles réclamations. Seul le syndicat (et l'employeur) étant normalement partie habilitée à procéder devant le tribunal d'arbitrage, le salarié ayant un grief individuel à faire valoir doit s'en remettre à la qualité de la représentation dont il peut bénéficier de son organisation syndicale.

- 56 Réjeanne Baker c. Syndicat canadien de la fonction publique Section locale 1965 (1978) T.T. 445 (juge en chef Jean-Paul Geoffroy).
- 57 Le Tribunal du travail semble favoriser une interprétation large de ce terme. Ainsi, le juge Bernard Lesage, dans la décision Lamarre c. Syndicat des travailleurs de foresteel Ltée, estime qu'une mise à pied temporaire pour raisons économiques peut constituer un renvoi au sens de l'article 47.3 C.T. (Tribunal du travail, Montréal, no 500-28-000227-819, le 1er décembre 1981.)
- 58 Cette approche prudente du législateur québécois (par rapport à ce qui existe en droit fédéral américain et canadien) ne manque pas de justification:
 "Cette solution du droit québécois que d'aucuns pourraient juger insuffisante vise sans doute à éviter que les associations cessent d'apparaître aux yeux des employeurs comme des interlocuteurs valables avec lesquels ils peuvent généralement tenter de solutionner d'une manière finale, les difficultés qui les opposent. (...) Quant à ces cas où le syndicat adopte une attitude inacceptable, sans que les salariés ne puissent se servir du recours déjà mentionné, l'on peut croire que les recours traditionnels existant en vertu du droit commun, malgré qu'ils soient, comme on l'a déjà mentionné, d'un exercice parfois difficile, de même que le contrôle d'une nature politique que les salariés peuvent exercer sur leurs dirigeants syndicaux et leur association elle-même s'avèrent généralement suffisants" (Jean Denis Gagnon, *op. cit. supra*, p. 31 note 2, p. 685.)
 Il nous semble pour notre part, sans nier bien sûr l'importance de la protection du droit à l'emploi des salariés, que les décisions prises en matière de négociation ou d'application de la convention collective peuvent également avoir un impact considérable sur les droits des membres de l'unité d'accréditation. L'expérience américaine, par ailleurs, ne semble pas indiquer que les syndicats, quoique leurs décisions arbitraires ou discriminatoires soient sujettes à révision même en matière de négociation, aient pour autant perdu leur statut de seul interlocuteur habilité à négocier.
- 59 Jacques Bécotte c. Syndicat canadien de la fonction publique, local 301 (1979) T.T. 231 (j. Claude Saint-Arnaud).
- 60 Leduc c. Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile (1981) T.T.93 (j. Lesage).
- 61 Adrien Boulay c. La fraternité des policiers de la communauté urbaine de Montréal (1978) T.T. 319 (j. Claude Saint-Arnaud).
- 62 Ibid.
- 63 Roger Guénette c. L'Union des chauffeurs de camions, *op.cit. supra*, note 1 à la page 32.

- 64 Cette décision est analysée, infra, section 2.2.2.2.
- 65 Un arrêt non-rapporté accueille toutefois une plainte alléguant discrimination: François Morrissette c. L'Union des policiers de Matagami, Décision du tribunal du travail du 31 décembre 1979- no500-28-000-134 791.
- 66 op. cit. supra note 2 (à la page 31).
- 67 (1979) T.T. 375. (j. Robert Auclair).
- 68 "Si un travailleur, syndiqué ou non, a un grief que le syndicat juge fondé, ce dernier doit défendre ce travailleur, que ce dernier soit un contestataire, un activiste ou même un révolutionnaire, ou encore le partisan fanatique d'un syndicat rival dans une campagne de maraudage, par exemple.
- S'il en était autrement, un travailleur devrait obéir aux directives syndicales et éviter toute critique de son groupement ou toute action tendant à en corriger les déficiences afin d'être bien vu et d'être assuré du respect de ses droits."
- 69 (1980 T.T. 276 (j. Bernard Prud'homme).
La décision du juge Bernard Lesage dans l'affaire Vermette c. Union des employés de commerce, local 296 (analysé infra, section 2.2.2.2.), invoque également le caractère arbitraire de la décision d'un syndicat qui, abandonnant un grief, ne tient pas compte des droits fondamentaux du plaignant, tels que découlant de la charte des droits et libertés de la personne.
- 70 "...Ce n'est pas parce qu'il y a eu décision des membres dans le sens que l'on sait, sans preuve d'arbitraire, de mauvaise foi, etc., de leur part, qu'il devrait y avoir "absolution" automatique de l'intimée; une association agit d'abord par ses dirigeants élus et si par leur conduite, ces derniers violent l'article 38b (47.2) du Code, je ne conçois pas qu'une forme d'entérinement de leurs gestes par les membres, sous réserve d'ailleurs que les dits membres en soient suffisamment informés pour les juger, puisse obliger à constater non-violation de cet article.
- 71 Johanne Boutin c. Le Syndicat international des travailleurs en électricité, section 522 (1979) T.T. 91 (j. Claude Saint-Arnaud).
- 72 (1979) T.T. 82 (j. Denis Dubé).
- 73 Jacques Bécotte c. Syndicat canadien de la fonction publique, op. cit., supra, note 1 à la page 36.
- 74 "Il faut reconnaître que l'incompétence crasse est inacceptable de la part d'un syndicat. Ainsi, à titre d'exemple. le fait pour un délégué syndical d'ignorer qu'un congédiement se conteste par voie de grief, qu'un grief se fait par écrit, qu'un grief doit être soumis à l'employeur, qu'un tel grief doit réclamer la réinstallation au travail, qu'un grief est assujetti à un délai inscrit dans la convention collective, etc."
- Jacques Daniel c. Travailleurs canadiens de l'alimentation, local p-551 (1981) T.T. 85 (j. Claude Saint-Arnaud).
- 75 (1980) T.T. 192 (j. Robert Burns). Le tribunal s'exprime en ces

- termes:
 "Il apparaît au soussigné que peu importe l'expérience syndicale de l'officier d'une association de salariés, ce dernier définitif que comporte le congédiement et, par conséquent, de sentir qu'il doit agir avec toute la prudence nécessaire pour en traiter."
- 76 Robert Rivest c. Association internationale des pompiers op. cit., supra, note 1 à la page 40.
 Voir également: Grégoire c. Syndicat des employés des produits alimentaires de Plessisville, Tribunal du travail, Québec, no 200-28-00073-814, le 21 janvier 1982, (j. -Louis Morin); Paquet c. Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7065, tribunal du travail, Mtl, no 500-28-000380-816, le 26 avril 1982 (j. Bernard Lesage).
- 77 Claude Maurice c. Union canadienne des travailleurs des brasseries, local 301, op. cit. supra, note 3 à la page 41.
- 78 Marie-Evelyne Legault c. Syndicat des travailleurs amalgamés du vêtement et du texte, local 644, op. cit. supra, note 1 à la page 39.
- 79 Noël Guérard c. Travailleurs canadiens de l'alimentation, local 748, (1980) T.T. 420 (j. Louis Morin).
- 80 Line Drolet c. Syndicat des employés du Supermarché Roy (1979) T.T. 221, (j. Claude Saint-Arnaud).
 "Le salarié sur qui repose le fardeau de preuve que son association a eu une attitude fautive à son endroit doit démontrer avoir affiché un comportement de collaboration dégagé de toute ambiguïté ou équivoque. Il peut difficilement blâmer son association si celle-ci ne peut connaître suffisamment clairement sa position et ses intentions"
 De même si un salarié n'informe son association que tardivement³ une fois les délais de présentation des griefs écoulés, celle-ci est fondée de refuser d'entreprendre une démarche auprès de l'employeur. cf. Therrien c. Syndicat de la pharmacie Jean Coutu de Pointe-aux-Trembles. T.T. Mtr. no 500-28-000265-819, le 10 décembre 1981 (j. -Bernard Lesage); Fortin c. Conseil des employés de commerce du Québec, T. T. Mtr. no 500-28-000225-813 le 31 mars 1984 (j. -Jean Girouard).
- 81 Carmen Godin c. La Fraternité unie des charpentiers et menuisiers, local 2533 (1979) T.T. 157 (j. -Jean Girouard).
- 82 Op. cit. supra, note 1 à la page 39.
- 83 Michel Bordeleau c. Syndicat des professeurs du Nord-Ouest (1979) T.T. 133 (j. Bernard Prud'homme).
- 84 Op. cit., supra, note 2 à la page précédente.
- 85 Jacques Bécotte c. Syndicat canadien des la fonction publique,

- op. cit. supra, note 1 à la page 36.
- 86 Ibid. "Analyser la notion de négligence grave en fonction des conséquences qui en découlent, comme fait le requérant, m'apparaît tout simplement confondre la cause et l'effet, car la gravité des conséquences de la mesure disciplinaire et la gravité de la négligence dont se serait rendu responsable le syndicat constituent deux choses distinctes."
- 87 Daniel Courchesne c. Le Syndicat des travailleurs de la corporation des batteries Cégélec de Louiseville (CSN) supra, note 1 à la page 32. Il s'agissait cependant, en l'occurrence, d'un cas de refus de porter le grief à l'arbitrage.
- 88 Régent Gendreau c. syndicat internationale des travailleurs de la boulangeries, confiserie et du tabac, local 335, op.cit. supra, no 2 à la page 43; Leduc c. syndicat international des travailleurs unis de l'Automobile Local 1163 (1981) T.T. 93:

"Il est normal d'apporter plus de minutie, voire d'angoisse, au retrait d'un grief à l'encontre d'un congédiement qu'au sujet d'une mesure moindre." (j. Lesage)

Dans la décision Robert Tremblay c. Syndicat des employés des commissions scolaires de Charlevoix (1982) T. T. 440, ou le syndicat avait fait défaut d'envoyer en temps requis un avis d'arbitrage, le juge Roger Auclair estime qu'il s'agit d'un cas de négligence grave (il s'agissait d'un grief à l'encontre d'un congédiement).

- "..... la présente affaire présente un cas particulier. Il ne s'agit pas d'une erreur dans le calcul des délais ni de la mauvaise compréhension d'un article de convention collective. Il s'agit d'une démarche aussi élémentaire que celle qui veut qu'un syndicat avise l'employeur qu'il entend soumettre un grief à l'arbitrage. C'est là un minimum qu'un président de syndicat doit savoir; on ne peut accepter d'excuse pour une telle ignorance." Voir également: Bastien c. Syndicat canadien de la fonction publique, T. T. Mtr. no 500-28-00367-813, le 5 avril 1982 (j. Robert Burns).
- 89 Gendron c. Syndicat des gardiens de sécurité de la municipalité de la Baie James (CSN), T.T. 20 nov.1980, no 500-28-00815-795 (j. Claude Saint-Arnaud).
- 90 Ainsi, dans la décision Normand Hubert c. Syndicat des policiers pompiers de la Ville de Nicolet (1980) T.T. 302 (j. Denys Aubé), l'agent syndical déposa le grief de bonne foi avant que le congédiement ne devienne effectif, ce qui entraîna son rejet comme prématuré au niveau de l'arbitrage.
- Voir aussi: Jacques Bécotte c. Syndicat canadien de la fonction

publique, local 301 (1979) T.T. 231 (j.. Claude Saint-Arnaud);
Jacques Daniel c. Travailleurs canadiens de l'Alimentation, op.
cit. supra, note 1 à la page 43.

- 91 Le Code du travail distingue d'ailleurs "l'association accréditée" et "l'association de salariés" (article 1a) et b))
Seule l'accréditation conférant cependant à une association de salariés certaines obligations légales découlant du Code, la norme à respecter en matière de non-discrimination sera nécessairement sujette à un aménagement distinct, si l'association ne détient pas d'accréditation.
- 92 Article 3 du Code du travail:
"Tout salarié a droit d'appartenir à une association de salariés de son choix et de participer à la formation de cette association, à ses activités et à son administration."
L'on peut penser au droit d'assister aux réunions, de prendre part aux délibérations, etc.
- 93 Voir supra, section 2.1.1.
- 94 Article 47.1 C.T.
- 95 Comme l'a dit Jean Bernier, commentant l'introduction de ces amendements au Code du travail:
"...on ne pouvait continuer de considérer les syndicats accrédités comme de simples "clubs privés" "Particulièrement en conférant un caractère d'ordre public à la généralisation du précompte syndical, il devenait impérieux d'assurer dans la loi elle-même le droit pour tout salarié d'être représenté équitablement par le syndicat détenant le monopole de représentation."
("La liberté syndicale: droits collectifs et droits individuels", in Le Code du travail du Québec 15 ans après..., Québec, Presses de l'Université Laval, 1979 p. 70).
- 96 The Newfoundland Human Rights code, R.S.N. 1970, c. 262, Sec. 9a (3).
- 97 Sont au même effet: Human Rights Act, S.P.E.I. 1975, c. 72, sec. 8 (Île du Prince Edouard); la Loi sur les droits de la personne, S.N.E. 1969, c. 11, art 9 (Nouvelle-Ecosse); The Individuals Rights Protection Act. S.A. 1972, c. 2, sec.9 /Alberta).
- 98 The Human Rights Act, S.M. 1974, c. 65, Sec. 6(1) (c).

- 99 Le Code des droits de la personne de Colombie Britannique contient une disposition similaire (cf. Human Rights Code of British Columbia, S.B.C. 1973, c.119, Sec. 9 (1).) Pour ce qui est de la Loi canadienne sur les droits de personne (S.C. 1976-77, c.33), une protection n'est clairement accordée, sauf pour ce qui est de l'admission, qu'aux seuls adhérents de l'association d'employés, tel que le précise l'article 9 (1): "Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'association d'employés
- a) d'empêcher l'adhésion pleine et entière d'un individu
 - b) d'expulser ou de suspendre un adhérent, ou
 - c) d'établir, à l'endroit d'un adhérent, des restrictions, des différences ou des catégories ou de prendre toutes autres mesures susceptibles
 - i) de le priver de ses chances d'emploi ou d'avancement, ou
 - ii) de limiter ses chances d'emploi ou d'avancement ou, d'une façon générale, de nuire à sa situation.
- Pour un motif de distinction illicite."
 Cette disposition est cependant complétée par l'article 10 de la loi, qui lui protège tout individu ou catégorie d'individus (voir supra, p. 17).
- 100 La discrimination, dans le contexte du Code du travail (art. 47.2), ne signifie pas nécessairement la même chose que le concept utilisé dans la Charte. Voir supra, section 2.1.4.1.
- 101 L.R.Q. c. C-12, telle qu'amendée par la Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, (Qué.) 3e session, 32e législature, sanctionnée le 18 décembre 1982, entrée en vigueur le 1er octobre 1983.
- 102 Sur ce sujet voir: "La discrimination", Cahiers de la Commission des droits de la personne no 1, C. D.P., 1980, pp. 20 et ss; Madeleine CARON, "Portée et limite des droits fondamentaux reconnus dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec - Le droit à l'égalité, pierre d'angle de la Charte", in "Les droits de la personne dans leur application", Cours de formation permanente no 58, Barreau du Québec, 1981, pp. 62 et ss. L'on consultera également: Daniel PROULX, "Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne"(1980) R.D.U.S. 381; Walter S. TARNOPOLSKY, "discrimination and the law in Canada", Richard De Boo Limited, Don Mills (Ont.) 1982.
- 103 "The requirement that an intent to discriminate must be proved also denies protection where there is no intent to discriminate but requirements are imposed that have an unintended side effect of excluding disadvantaged groups." (William BLACK, "From intent to Effect: New Standards in human Rights" (2980) C.H.R.R. C/1).

- 104 Commission des droits de la personne c. Oliva l'Homme C.A. Mtl. no 500-09-001096, 11 déc. 1980.
- 105 Pour une analyse concise de la portée des divers motifs de discrimination, voir Madeleine CARON, op. cit. supra, note 1 à la page 58, pp. 66-83.
- 106 L'article 49 de la Charte renforce cette interprétation:
 "Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral et matériel qui en résulte.
 En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages exemplaires.
 Puisque la Charte prévoit la possibilité que le tribunal accorde des dommages plus sévères en cas d'atteinte intentionnelle, il faut bien admettre qu'une atteinte à un droit ou à une liberté protégé par la Charte puisse être non-intentionnelle.
 La motivation qui préside à l'accomplissement de l'acte incriminé importe donc peu. Il peut s'agir, par exemple, non à une volonté de porter atteinte aux droits d'une personne, mais de craintes, vraies ou fausses, quant aux répercussions néfastes que pourrait entraîner un traitement égalitaire de cette personne. Ainsi, un syndicat pourrait craindre que le fait d'admettre des femmes à des promotions normalement réservées aux hommes, ne suscite de vastes querelles dans ses rangs, surtout si la grande majorité de ses membres sont des hommes. Ou bien il pourrait désirer "protéger" ses membres féminins contre l'accès à des emplois qui semblent trop durs physiquement. Des considérations de ce genre ne justifient aucunement, toutefois, le maintien de pratiques discriminatoires.
- 107 Voir Madeleine CARON, op. cit supra note 1 à la page 58, doctrine et jurisprudence citées pp. 83 et 88. Par exemple, un syndicat pourrait refuser de déférer un grief à l'arbitrage, principalement parce que le grief ne semble pas opportun, mais également parce que le plaignant est un opposant politique. Même si ce dernier motif n'apparaît pas déterminant, il y aurait cependant discrimination en fonction des convictions politiques.
- 108 Cf. art. 1203 (1) du Code civil: "Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver."
- 109 Sur ce sujet, voir l'étude détaillée: Hailou WOLDE-GIORGHIS "La preuve de la discrimination ", Cahier de la Commission des droits de la personne, no 5, 1982.

- 110 Art. 47.2, cf. supra, section 2.1.4.4. Même si les autres juridictions ayant légiféré sur le devoir de représentation au Canada (v. g. Ontario, Colombie britannique et gouvernement fédéral) ne prévoient pas spécifiquement que la négligence puisse constituer un manquement à ce devoir, les décisions des Commissions de relation de travail concernées émettent des règles similaires à celles formulées par le Tribunal du travail du Québec (Voir annexes).
- 111 Voir supra, jurisprudence commentée.
- 112 Les ateliers d'ingénierie Dominion Ltée c. La Commission des droits de la personne (1980) R.P. 209 (Cour d'Appel).
- 113 Voir supra, section 1.1.
- 114 Nous apportons des précisions quant au contenu concret d'une telle obligation à la section suivante.
- 115 C'est ce que précise l'article 20 de la Charte québécoise:
"Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi... est réputée non discriminatoire."
- 116 (1981) 2 Can LRBR 435, 81 CLLC 16, 123.
- 117 "A Trade union or council of trade union shall not act in manner that is arbitrary, discriminatory or in bad faith in representing any of the employees in an appropriate bargaining unit, whether or not they are members of the trade union or of a constituent union of the council." (Labour Code, R.S.B.C. 1979, c. 212).
- 118 "Conduct which is prejudicial to a person and which is influenced by considerations of the person's group, class or category "will constitute discriminatory conduct prohibited by the human Rights code (...) the statute is intended to prohibit the prejudicial treatment of a person because of that person's "group factor"; it mandates a consideration of the individual merits of that person."
- 119 Boards of inquiry under the Human Rights code have held that an act of discrimination in contravention of the code may occur even though the prohibited group factor is not the only consideration that may have motivated the impugned conduct."
- 120 Il s'agit de l'arrêt *Bremer v. Board of School Trustees, School District*, no 62 (B.C.,1977).
- 121 Cette compensation est de l'ordre de 11 000 \$, soit la pleine mesure des dommages subis de la date du dépôt du grief à date à laquelle la plaignante aurait volontairement (suivant ses dires) pris sa retraite.
- 122 *Margaret Cameron v. Teamsters Local Union 213 and Shusway Okanagan Dairy Industries Co-operative Association* (1982) 2 can LRBR 215, C.L.L.C. 16, 173.

- 123 "... the Labour Code does not de fine "discriminatory 'acts contemplated by Section 7 (1). As a consequence, in our opinion, the Board in furtherance of its purposes and objects has the right to consider other sources, including other pieces of legislation, in attempting to grapple with what the legislature intended by the wording found in that Section".
- 124 "The Human Rights Code and the Labour Code have been considered both by the Board and the Legislature as companion statutes interrelated and directly involved in regulating employment practices".
- 125 Tribunal du travail (Qué.) no 200-28-000087-822, 17 septembre 1982, (1982) T. T. 404.
- 126 Ibid, p. 7.
- 127 L'on sait que les tribunaux ont à plusieurs reprises refusé d'assimiler les exclusions ou préférences basées sur l'existence d'un casier judiciaire à de la discrimination fondée sur la conditions sociale, au sens de l'article 10 de la charte. Voir par exemple: La commission des droits de la personne c. la ville de Beauport (1981) C.P. 292. La Charte a été modifiée pour prévoir expressément, à l'article 18.2, l'interdiction de cette forme de discrimination.
- 128 Un recours pénal pourrait cependant exister en vertu du Code du travail quant à un manquement au devoir de représentation qui ne se situerait pas dans le cadre d'un renvoi ou sanction disciplinaire (Voir supra, section 2.1.2.)
- 129 Les recours en vertu de la Charte sont prévus aux articles 49 et 83. L'article 49 permet à la victime d'une atteinte illicite à un droit ou liberté de la personne d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qu'en résulte. L'article 83 permet pour sa part à la Commission d'intervenir en faveur de la victime de discrimination, pour requérir une injonction contre la personne en défaut et réclamer en faveur de la victime l'indemnité dont elle avait pré vu le paiement.
- 130 Voir annexe, et en particulier la décision du CCRT dans l'affaire G. Len Lamour v. Brotherhood of Locomotive Engineers, op. cit. infra, note 1, page 104. Il ne faut pas oublier que la 1ère décision qui a porté sur le devoir de représentation des syndicats, qui en a affirmé l'existence, est la célèbre décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire Steele v. Louiseville and Nashville Railway (op. cit. supra. note 1 à la page 8), laquelle portait précisément sur la négociation d'un système d'ancienneté discriminatoire en fonction de la race.

- 131 Jean-Louis BAUDOIN, "les obligations", Presses de l'Université de Montréal, 1970, p. 18. Jean CARBONNIER donne une définition analogue: "Toute manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit", par apposition au fait juridique: "Ce qu'il y a de spécifique dans l'acte juridique et qui l'oppose au fait juridique, c'est qu'il est un mécanisme monté pour une fin pratique: produire des effets de droit". (Droit civil, tome 4, Presses universitaires de France, Paris, 1956, pp. 20 et 27).
- 132 "Au sens générique, la convention apparaît comme une entente entre un employeur et un organisme ou groupement représentant ses employés, portant sur leurs conditions de travail... L'accord collectif est un acte juridique mais à partie collective." (R. P. GAGNON, L. LEBEL, P. VERGE, Droit du travail en vigueur au Québec, Québec, Presses de l'Université Laval, 1971, p. 232.).
- 133 Voir: Syndicat catholique des employés de magasin de Québec Inc. c. La Compagnie Paquet Ltée (1959) R.C.S. 206 (le précompte syndical fait partie des conditions de travail); également, la décision Building Service Employees International Union, Local 298 c. Hôpital St-Luc (1962) R. C. S. 776: ".. Ce qui caractérise la "condition de travail", c'est qu'elle affecte le contrat entre l'employeur et l'employé". (juge Pratte).
- 134 Il n'entre pas dans notre propos de circonscrire de manière plus précise la notion de "travail équivalent". Se référer sur ce sujet à l'étude réalisée par la CDP: "A travail équivalent, salaire égal, sans discrimination", Cahier no 3, Commission des droits de la personne du Québec, 1980.
- 135 Article 90 "Les articles 11, 23, 16, 17 et 22 de la présente Charte ne s'appliquent à un régime de rentes ou de retraite, à un régime d'avantages sociaux que si la discrimination est fondée sur la race, la couleur la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale ou la condition sociale." La loi 86 ("Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne", op. cit. supra, note 2 à la page 57) a pour effet d'abroger cette disposition (article 25); cette abrogation ne sera toutefois effective que le jour de l'entrée en vigueur d'un règlement relatif à cette question de la discrimination dans les avantages sociaux (article 33).
- 136 Dossier: MM01,811-1.
- 137 La Commission des droits de la personne du Québec v. Le Syndicat national des travailleurs en accessoires électriques (CSN), Cour provinciale (Mtl, no 500-02-037741-803, le 29 septembre 1981.
- 138 La Commission des droits de la personne du Québec v. le Syndicat national des travailleurs en accessoires électriques (CSN), Cour provinciale (Mtl), no 500-02-037742-803, le 29 septembre 1981.

- 139 Au montant de 150,000 \$.
- 140 Ces normes sont particulièrement exigeantes en cette matière; comme l'a écrit un analyste de la situation américaine:
"Generally, the standard of liability in fair representation cases is less stringent than a negligence standard(...)
However, the special importance of non discrimination as a national policy, as well as the likely conflict of interest between unions and their minority members over discrimination issues militates in favor of a closer examination of the union's conduct in the discrimination context." "Union liability for employer discrimination", op. cit. supra, note 2 à la page 6, p. 710 (note infrapaginale).
- 141 "Since it cannot always be assumed that a union could have effectively alleviated an employer's discrimination, a court deciding whether union passivity violated the duty of fair representation should be careful to identify the actions, if any, which the union could have taken on behalf of the aggrieved parties. Once the Court has determined the course of action which the union could have pursued, it can proceed to the second stage of analysis and determine whether the union's decision not to pursue that cause of action was arbitrary or made discriminatorily or in bad faith." Ibid, p. 713.
- 142 L'on peut penser à des situations similaires, lors de l'abandon de certaines demandes en cours de négociation.
- 143 Dossier MM01 984-1, -2, -3, -4 et 5.
- 144 C.D.P. c. Distilliers Corporation Limitée, cour supérieure (Mtl) no 500-05-006381-816. (jugement à venir).

145 Plusieurs décisions ont confirmé qu'une plainte déposée à la CDP n'était pas de la nature d'un grief en vertu d'une convention collective, même si relative aux mêmes faits et quand bien même on invoquerait, dans les deux cas discrimination; et qu'il ne pouvait conséquemment y avoir conflit de juridiction entre la CDP et l'arbitre des griefs. Voir: Québec Poultry Ltée c. La Commission des droits de la personne du Québec, C.S. (Mtl) no 500-05-022-288-771, le 21 mai 1978 (juge C.S. Phelan), confirmé en appel (1979) C.A. 148. Et: Ateliers d'ingénierie Dominion c. Commission des droits de la personne du Québec (1978) C.S. 370, confirmé C.A. (Mtl), no 500-09-000337-782, le 15 décembre 1978 (juges Owen, Turgeon et Jacques).

D'autre part, dans la décision ontarienne *Hyman v. Murray Printing Division* (op. cit. supra, note 2 à la Commission d'enquête ("Board of Inquiry") formée sous l'autorité du Code des droits de la personne rejeta une objection préliminaire invoquant son absence de compétence quant à l'examen de la représentation syndicale, sans discrimination, cette question étant déjà prévue au Code du travail. Le "Board" s'exprime en ces termes:

"Counsel for the respondent union further argued that the existence of alternate remedial mechanisms for persons aggrieved by the manner in which their union has represented them suggests that Section 4a (1) should be given a narrow reading so as to exclude matters of representation from its scope. In particular, reference was made to section 60 of the Ontario Labour Relations Act, R.S.O. 1970, c. 232, which prohibits unions from acting in a manner that is arbitrary, discriminatory or in bad faith in the representation of any of the employees in the unit..." Although it is true that an aggrieved member of the union could take a complaint of racism discrimination to the Ontario Labour Relations board under Section 60, I am not persuaded that the existence of this alternate mechanism precludes the individual from proceeding with a complaint relating to such matters under the Ontario human Rights code. In part IV of this decision, I have indicated a number of the attractive features of the remedial devices established by the Code which make it a more satisfactory instrumentality for enforcing human rights legislation than a grievance. For similar reasons, proceeding under the code may be more attractive to an individual than invoking right under Section 60 of the Labour Relations Act. In particular, I would emphasize the costfree aspect of litigation under the code as far as the complainant is concerned. In the absence of clear indication in either statute to the contrary, I would therefore be reluctant to conclude that members of trade unions are, by

- vertue of the existence of Section 60, cutt off from rights which they would otherwise have under the human rights code and must be left to proceed on their own initiative and at their own expense under Section 60 of the Labour Relations Act".
- 146 Voir la décision du Tribunal du travail: Robert Rives t c. Association internationale des pompiers, supra, para. 2.1.4.3. Mentionnons par ailleurs que le devoir de représentation peut recevoir application même en dehors du contexte de la négociation ou de l'application d'une convention collective. Ainsi, dans la décision ontarienne Suzanne Hébert v. Canadian Union of Public Employees (1978) 2 Can LRBR 449, La Commission des relations de travail a estimé qu'un syndicat nouvellement accrédité avait manqué à son devoir de représentation en ne défendant pas l'un de ses dirigeants congédié pour activités syndicales.
- 147 Nous nous situons dans le cadre de la responsabilité délictuelle, laquelle forme normalement la base des recours intentés en vertu des articles 49 ou 33 de la Charte. En effet, il s'agit ici nettement d'obligations légales dont l'inexécution entraîne pour son auteur une responsabilité délictuelle. D'aucuns soutiennent que les principes de la responsabilité contractuelle seraient également applicables lorsque la C.D.P. fait référence au contenu obligationnel de contrats (tels les conventions collectives - en admettant leur caractère contractuel) pour déterminer les indemnités devant être attribuées aux victimes de discrimination. Il ne nous apparaît pas approprié à entrer dans ces controverses pour les fins de cette étude.
- Voir toutefois l'opinion de Louis Perret:
 "L'effet de la Charte dans le domaine contractuel consiste principalement à préciser les conditions de validité d'un contrat ou d'une clause qu'il contient(...) lorsqu'un contrat ou une clause contractuelle est invalide, parce que contraire à la Charte et non justifié de l'être par les arts. 51 et 52, cela entraîne sa nullité et dès lors que celle-ci est prononcée, les conséquences appartiennent davantage au domaine extracontractuel que contractuel, puisque précisément le contrat n'existe plus. (Louis PERRET, "de l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec" (1981). Rev. Gen. Dr. 121).
- 148 Jean-Louis BAUDOUIN, "La responsabilité civile délictuelle", Presses de l'Université de Montréal, 1973, p. 161. L'article 1106 est à l'effet suivant: "L'obligation résultant d'un délit ou quasi-délit commis par deux personnes ou plus est solidaire".

- 149 Albert MAYRAND, "L'énigme des fautes simultanées", (1958) R. du B., 1.
- 150 Ibid, p. 3.
- 151 Dans la plupart des cas, il sera manifeste que l'une ou l'autre des parties a, au sens commun, davantage de "responsabilité" quant à l'introduction ou au maintien d'une pratique discriminatoire. Au surplus, la conclusion d'une entente collective se situant normalement dans un contexte où s'exerce un rapport de force (tel qu'autorisé par le Code du travail), l'acceptation d'une clause particulière peut résulter d'une certaine "contrainte" provenant de la partie adverse. Il importe de tenir compte de ces réalités inhérentes aux rapports collectifs de travail.
- 152 "La part contributive des coauteurs d'un quasi-délit ne se fixe pas suivant le degré de contribution de la faute de chacun dans le dommage, mais suivant le degré de gravité de cette faute". (Joubert c. Vaillancourt (1969) B.R.809).
La doctrine déplore parfois une telle approche:
"En pratique, cependant, la jurisprudence s'appuyant sur l'article 469 C.P. C. partage très souvent la responsabilité entre les différents coauteurs à un même dommage selon le degré de gravité de la faute. Tel semble être hélas l'état du droit positif, qui ne tient pas compte des principes du droit de la responsabilité civile qui ne distingue pas entre la faute lourde et la faute légère". (Louis PERRET, Précis de responsabilité civile, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1979, p. 72).
- 153 Cloutier c. Hôpital Saint-Joseph de Beauceville (1978) C.S. 943. L'Hôpital fut cependant exonéré de tout blâme en appel, le médecin n'en étant pas le préposé (cf. (1981) C.A. 289).
- 154 Hervé Allard c. Royal Insurance Company Ltd (1977) C.S. 250.
- 155 Thibeault c. Roberge-Rondeau (1977) C.S. 252.
- 156 St-Onge c. Marcil et Granger (1980) C.A. 1136. Confirmé pour l'essentiel en appel: (1980) C.A. 248
- 157 McKenzie c. le Procureur général de Québec (1976) C.A. 858.
- 158 Kenneth Cavanagh c. Louis Bibeau (1975) C.A. 239.
- 159 Roy c. Matteau (1981) C.S. 978.
- 160 Gendron c. Canadien Pacifique Ltée (1980) C.S. 548.
- 161 Corporation de l'Université de Sherbrooke c. Banque de Montréal (1980) C.S. 219.
- 162 Bois c. Hôtel-Dieu de Québec (1980) C.S. 596.
- 163 Alphonse Dubois c. André Dubois (1978) C.A. 569.
- 164 Compagnie des chemins de fer nationaux c. Askby (1976) C.A. 594.
- 165 Albert MAYRAND, op. cit. supra, note 2 à la page 88. p.5.
- 166 S. R. C. 1970, ch. 2-1.
- 167 Voir infra, la décision Brenda Haley.
- 168 (1981) 40 DI 222 (Décision no 319, 4 juin 1981).

- 169 (1980) 3 Can LRBR 407 (CCRT, Décision no 260, 21 août 1980).
- 170 Jean Laplante c. Union des employés du transport, Local 931 (1981) 40 DI 235 (décision NO 320, 4 juin 1981).
- 171 (1980) 3 Can LRBR 491 (CCRT, Décision no 265, 5 septembre 1980).
- 172 Il est ordonné en conséquence au Syndicat d'aller à l'arbitrage (les plaignants pouvant retenir les services d'un avocat indépendant, aux frais du syndicat).
- 173 Kenneth Cameron v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers (1981) 1 Can LRBR (CCRT, Décision no 282, 11 décembre 1980). Le CCRT ordonne que le plaignant ait le choix de son avocat, aux frais du Syndicat, pour plaider le grief à l'arbitrage, et que s'il a gain de cause, le syndicat assume la compensation financière accordée, s'il y a lieu.
- 174 Jean Laplante c. Union des employés du transport, op. cit., infra, note 1 à la page 106.
- 175 Laurence Schumph c. Association des machinistes et des travailleurs de l'Aérospatiale (1981) 40 DI 123 (Décision no 244, le 25 avril 1980).
- 176 Brenda Haley v. Canadian Airline Employee's Association (1980) 3 Can LRBR 121 (CCRT, décision no 304, 20 mars 1981).
- 177 Op. cit. supra, note 1 à la page 32.
- 178 (1981) 43 D.I. 254.
- 179 Voir par exemple: John Semenuik c. Fraternité internationale des camionneurs, chauffeurs préposés d'entrepôts et aides, section locale 938 (1981) 45 D.I. 258; "Frederick B. Billington c. Guilde des services de presse du Canada (1981) 45 D.I. 247; Jean-Guy Bellegarde c. (1981) 45 D.I. 283.
- 180 En l'occurrence, les plaignants mettaient en cause la décision du syndicat de s'objecter à la reconnaissance de certain travail temporaire pour fins d'ancienneté Cette affectation temporaire consistait en un travail différent de celui normalement effectué par les membres au syndicat; les plaignants étaient mieux rémunérés que les membres "ordinaires", et étaient appelés à superviser leurs collègues de travail.
- 182 (1981) 45 D.I. 43.
- 183 R.S.O. 1980, c. 228.
- 184 R.S.B.C. 1979, c. 212.
- 185 (1981) 1 Can LRBR 375 (B.C.)

- 186 (1979) 2 Can LRBR 173 (Ont.). Une autre décision relative à la négociation est celle de la Commission de la Colombie britannique dans l'affaire *Group of Employees of the board of School Trustees of School District no 19 (Vancouver) v. Vancouver Municipal and Regional Employees union*. (1981) 1 Can LRBR 267. L'employeur offrait au syndicat le choix entre deux formules quant à la rétroactivité: soit un montant forfaitaire égal pour tous, soit un pourcentage (8%) du salaire. L'Assemblée générale opta pour la première formule, qui désavantageait les plus hauts salariés (minoritaires). La commission estime que la formule du montant forfaitaire était équitable dans les circonstances, et qu'il n'y a donc pas de manquement au devoir de représentation.
- 187 (1980), 1 Can LRBR 441 (B.C.).
- 188 En écartant cette allégation, la Commission semble restreindre passablement le rôle des syndicats face à la discrimination dans l'entreprise:

"The purpose of Section 7(1) in this regard is to prohibit discriminatory acts by unions in representation of bargaining unit members. It is not to require unions to police discriminatory practices of employers. If a disciplinary sanction is excessive or without cause, for discriminatory or other reasons, the employee has recourse under the collective agreement by way of arbitration. While we would not discourage unions from making exceptional efforts on behalf of minority employees who are victims of discrimination in the work place, we do not find anything in the code which would justify our requiring them to do so under Section 7(1)."

Dans les faits, la présente affaire ne semblait pas reliés à des motifs discriminatoires. Cette citation semble malgré tout - sans y référer aucunement toutefois prendre le contrepied de la doctrine américaine de l'"affirmative action duty".

Comme nous l'avons vu, la Commission, dans une décision subséquente (*Margaret Cameron v. Teamsters Local Union 213*) qui la plaçait devant une situation manifestement discriminatoire, s'est montrée beaucoup plus exigeante et attentive dans son examen du comportement syndicat (voir supra, section 2.2.2.2).

- 189 (1980) 2 Can LRBR 181 (B.C.).
- 190 Voir: *Ruby Chow v. Obewaitea foods and retail clerks union, Local no 1518* (1981) 3 Can LRBR (B.C.); *Betty Lavoie v. Office and Professionnal Employers international Union, Local 343* (1981) 3 Can LRBR (Ont.).