

 National Library of Canada
Collections Development Branch

Canadian Theses on
Microfiche Service

Bibliothèque nationale du Canada
Direction du développement des collections

Service des thèses canadiennes
sur microfiche

NOTICE

The quality of this microfiche is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us a poor photocopy.

Previously copyrighted materials (journal articles, published tests, etc.) are not filmed.

Reproduction in full or in part of this film is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30. Please read the authorization forms which accompany this thesis.

**THIS DISSERTATION
HAS BEEN MICROFILMED
EXACTLY AS RECEIVED**

Ottawa, Canada
K1A 0N4

AVIS

La qualité de cette microfiche dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de mauvaise qualité.

Les documents qui font déjà l'objet d'un droit d'auteur (articles de revue, examens publiés, etc.) ne sont pas microfilmés.

La reproduction, même partielle, de ce microfilm est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30. Veuillez prendre connaissance des formules d'autorisation qui accompagnent cette thèse.

**LA THÈSE A ÉTÉ
MICROFILMÉE TELLE QUE
NOUS L'AVONS REÇUE**

UNIVERSITE D'OTTAWA

LE TRIBUNAL D'ARBITRAGE ET LE CONTROLE DES DECISIONS
DE L'EMPLOYEUR EN RAPPORT AVEC L'ANCIENNETE LORS
DES DIVERS MOUVEMENTS DE PERSONNEL

Thèse présentée à l'Ecole des
études supérieures de l'Université
d'Ottawa en vue de l'obtention de
la maîtrise en droit privé

Claude VEZINA

DECEMBRE 1978

© C. Vezina, Ottawa, Canada, 1979

Je remercie mon directeur de thèse,
Me Gaston DesCôteaux, pour le support
apporté à la préparation et à la
rédaction de cette thèse.

TABLE DES MATIERES
LE TRIBUNAL D'ARBITRAGE ET LE CONTROLE DES DECISIONS DE L'EMPLOYEUR EN
RAPPORT AVEC L'ANCIENNETE LORS DES DIVERS MOUVEMENTS DE PERSONNEL

INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I: ETUDE DES CRITERES PERTINENTS A L'ELABORATION DE LA DECISION DE L'EMPLOYEUR.....	5
Section 1: Critère objectif: l'ancienneté.....	6
Paragraphe 1: Fondement historique et sociologique de l'ancienneté.....	6
Paragraphe 2: Définition de l'ancienneté.....	9
A. L'ancienneté réelle.....	10
B. L'ancienneté préférentielle.....	11
Paragraphe 3: Champ d'application de l'ancienneté.....	13
A. Promotion et rétrogradation.....	14
B. Transfert et déplacement.....	19
C. Mise à pied et rappel au travail.....	22
Paragraphe 4: Modalités d'application de l'ancienneté.....	24
A. Niveau d'influence du critère de l'ancienneté.....	25
a) Clause où l'ancienneté joue un rôle déter- minant.....	25
b) Clause où l'ancienneté joue un rôle subsi- diaire.....	30
c) Clause hybride.....	34
B. Aire d'influence du régime de l'ancienneté.....	35

a) L'ancienneté d'usine.....	36
b) L'ancienneté départementale.....	37
c) L'ancienneté d'occupation.....	38
Section 2: Critère subjectif le mérite du candidat.....	40
Paragraphe 1: Analyse des principales composantes du mérite.....	41
A. La compétence.....	43
a) La compétence physique.....	47
1- L'âge du candidat.....	47
2- L'état de santé.....	48
3- Le sexe.....	49
b) La compétence intellectuelle.....	50
1- L'intelligence.....	51
2- L'instruction.....	51
B. L'expérience.....	57
a) Définition.....	58
b) Nécessité d'un lien de connexité avec le poste convoité.....	58
Paragraphe 2: Modes d'évaluation des critères subjectifs...	60
A. Les examens.....	62
a) Modalités d'application.....	62
b) Restrictions jurisprudentielles.....	62
1- Spécificité et pertinence.....	63
2- Absence de discrimination, bonne foi.....	66
3- Évaluation consciencieuse.....	67
B. Les dossiers.....	71
a) Dossier ayant trait au rendement de l'employé..	72

b) Dossier disciplinaire.....	74
C. Opinion des supérieurs hiérarchiques.....	78
D. Autres modes d'évaluation.....	79
CHAPITRE II: LA PROCEDURE DE REVISION DE LA DECISION DE L'EMPLOYEUR...	81
Section 1: Conditions d'exercice relatives aux parties.....	82
Paragraphe 1: Intérêt requis pour déposer le grief.....	83
Paragraphe 2: Le détenteur actuel et la règle "audi alteram partem".....	88
A. Motifs d'application de la règle "audi alteram partem".....	89
B. Portée de la règle "audi alteram partem".....	91
a) Droit d'être avisé de la précarité de son poste.....	91
1- Qui doit donner l'avis.....	92
2- Forme de l'avis.....	94
b) Possibilité de faire valoir ses prétentions....	95
1- Droit d'intervenir dans le débat.....	95
2- Droit de faire valoir ses prétentions.....	97
C. Recours au cas de non respect de la règle "audi alteram partem".....	100
Paragraphe 3: Nature et fardeau de la preuve.....	102
A. Principe.....	103
B. Modalités d'application.....	104
a) Fixité du fardeau.....	105
b) Modalité du fardeau.....	107
C. Exception conventionnelle.....	110
a) Clause imposant le fardeau à l'employeur.....	110

b) Effets de cette clause.....	111
1- Théorie du fardeau divisible.....	112
2- Théorie du fardeau indivisible.....	113
Section 2: Jurisdiction du tribunal d'arbitrage.....	114
Paragraphe 1: Pouvoir d'analyse.....	115
A. Analyse des fondements de la décision de l'employeur.....	116
a) Principe.....	116
b) Exception.....	117
B. Analyse de l'exercice du droit de gérance lors de la sélection.....	117
a) Analyse des méthodes d'évaluation utilisées....	118
b) Analyse des résultats obtenus.....	119
Paragraphe 2: Pouvoir d'intervention.....	120
A. Cas d'ouverture au pouvoir de contrôle.....	120
a) Approche traditionnelle (restrictive).....	121
1- Fondement.....	121
2- Champ d'application.....	123
b) Nouvelle approche (plus souple).....	125
1- Fondement.....	125
2- Champ d'application.....	128
B. Limites au pouvoir de contrôle.....	134
a) Limites conventionnelles.....	134
1- Clause accordant, à l'employeur une certaine discrétion.....	134
2- Clause accordant un droit unilatéral à l'employeur.....	137

b) Limites jurisprudentielles..... 138

- 1- Lorsque le plaignant n'est pas suffisamment déterminé..... 138
- 2- Lorsque plus d'une candidature doit être prise en considération..... 140

Paragraphe 3: Pouvoir d'indemnisation..... 148

CONCLUSION..... 155

BIBLIOGRAPHIE..... 160

INTRODUCTION

L'importance croissante du tribunal d'arbitrage (1) au sein des organismes chargés de l'administration de la justice dans le domaine du travail, joint à la carence d'études traitant de la juridiction de celui-ci, militent en faveur d'une recherche spécifique qui puisse lever le voile et mettre en lumière un secteur précis de l'arbitrage des griefs.

Les décisions de l'employeur ayant trait aux mouvements de son personnel s'imposaient d'emblée à une telle étude, non seulement par le volume de sentences arbitrales qu'elles génèrent, mais surtout par le fait qu'elles mettent en présence un secteur clé du droit de gérance d'une part, et, d'autre part, parce qu'elles soulèvent une restriction importante de ce pouvoir par la reconnaissance qui est généralement faite aux années de service et à la compétence des employés.

Contrairement à l'ensemble des organismes judiciaires et quasi-judiciaires dont les pouvoirs sont constants, ceux du tribunal d'arbitrage, exception faite des dispositions du Code du travail (2), peuvent varier au gré des parties au litige. En effet, le tribunal d'arbitrage tire sa compétence

1. Cette expression comprend un arbitre unique, art. 88; al. 3 Code du travail, 1964 S.R.Q., c. 141, tel qu'ajouté par 1977 L.Q., c. 41 à 48.
2. Article 88 et suivants du Code du travail, 1964 S.R.Q., c. 141, tel qu'ajoutés par 1977 L.Q., c. 41 à 48.

de la loi (3), mais ses modalités en sont fixées par la convention collective.

En conséquence, toute étude qui vise à analyser l'étendue de la juridiction du tribunal d'arbitrage est incomplète voire factice si elle ne tient pas compte des divergences possibles entre les multiples conventions. Au surplus, toute comparaison entre les diverses interprétations arbitrales ne peut s'effectuer que dans la mesure où les clauses pertinentes se révèlent similaires. Il faut en ce domaine éviter toute vision monolithique, toute transposition aveugle d'une solution à une autre.

Il s'agit alors de trouver, en tenant compte de ces variables, les dénominateurs communs possibles. Cette tâche est facilitée en partie par la standardisation des clauses d'ancienneté. Le processus d'uniformisation des relations de travail provoqué tant par la concentration des entreprises que par son corollaire chez les syndicats, a amené certains stéréotypes de clauses que l'on retrouve dans majorité des conventions collectives.

Cependant, compte tenu que lors d'un arbitrage, un ensemble plus ou moins vaste de dispositions de la convention peut intervenir, il faut agir avec

3. Art. 88 du Code du travail, 1964 S.R.Q., c. 141, rempl. par 1977 L.Q., c. 41 à 48, ou le cas échéant par la Loi sur les relations de travail dans l'industrie de la construction, 1968 S.Q., c. 45, mod. par 1975 L.Q., c. 47 à 11; à noter cependant comme le soulignent les auteurs dans le Rapport de la Commission d'enquête sur l'exercice de la liberté syndicale dans l'industrie de la construction, Editeur officiel du Québec, 1975, "contrairement aux ouvriers des autres secteurs, ceux de la construction ne bénéficient d'aucune protection (d'emploi) et n'accumulent aucune ancienneté" p. 238. Les auteurs de ce rapport suggèrent: "Nous ne croyons pas que la notion d'ancienneté absolue appliquée dans l'industrie manufacturière puisse être transposée intégralement dans la construction... nous suggérons que l'ancienneté devienne l'une des priorités qui entre en ligne de compte uniquement pour briser l'égalité déterminée (entre ancienneté de chômage et le nombre d'heures travaillées dans l'année)" p. 245. Voir notamment à cet effet le Règlement relatif au placement dans l'industrie de la construction, art. 3.01, A.C.-3282-77 du 28 septembre 1977.

circonspection lorsque l'on veut se servir d'un précédent en matière arbitrale. En conséquence, le présent travail ne doit pas être interprété de façon dogmatique mais bien plutôt avec l'esprit qu'il s'agit d'un travail de référence.

Malgré ces réserves, une telle recherche est utile à plusieurs égards. Du fait que le recours au tribunal d'arbitrage est obligatoire et que de plus la décision que rend ce dernier est finale et exécutoire, il importe aux parties de connaître comment celui-là procède et quelles sont ses limites. Une étude jurisprudentielle (4) permet de dégager les lignes de force généralement suivies par les arbitres. Sous cet angle, la jurisprudence revêt un caractère de prévention. En effet, les parties peuvent, à l'aide des principes ainsi dégagés, prévoir la solution éventuelle de leur litige et régler immédiatement dans le sens établi par la jurisprudence.

Compte tenu des remarques précédemment énumérées en ce qui a trait à la diversité possible des clauses régissant les mouvements de personnel, il importe tout d'abord de dégager dans un premier chapitre les points communs de ces diverses clauses (à savoir: la limitation des critères décisionnels à l'ancienneté et/ou au mérite des employés concernés) et les variables généralement utilisées (selon l'importance plus ou moins grande accordée à l'ancienneté des employés).

4. Cette étude est fondée sur les sentences publiées à ce jour dans la Revue de droit du travail (R.D.T.), de même que les Décisions sur les conflits de droit dans les relations de travail (D.C.D.) et les Sentences arbitrales de griefs (S.A.G.). A l'occasion et dans la mesure où cela se révélera nécessaire, une incursion sera faite dans les Labor Arbitration Cases (L.A.C.) Une référence aux décisions des tribunaux supérieurs sera faite dans la mesure où elles ont une incidence sur le déroulement de l'arbitrage des griefs.

Cette étape franchie, il appartiendra alors dans un second chapitre d'analyser, à l'aide des sentences arbitrales répertoriées, le rôle du tribunal d'arbitrage lorsqu'il siège en telle matière. En somme, il s'agira de déterminer à l'aide de certains consensus jurisprudentiels quand et comment s'exerce l'intervention du tribunal d'arbitrage.

A l'intérieur de chacun de ces thèmes, certains problèmes connexes seront débattus afin de cerner le mieux possible le tableau d'ensemble de cet aspect de l'arbitrage des griefs.

CHAPITRE I. ETUDE DES CRITERES PERTINENTS A L'ELABORATION DE LA DECISION
DE L'EMPLOYEUR

De par sa situation historique qui se fonde sur la notion de propriété, l'employeur jouit d'une multitude de droits qu'on dénomme généralement "prérogatives de l'employeur", "droits de direction". On reconnaît que ces droits lui sont inhérents et que seules les interventions externes venant de l'Etat par des lois, ou des interventions internes par des accords avec ses employés ou leurs représentants mandatés peuvent restreindre ces droits. Parmi ces derniers, il y a celui de sélectionner son personnel.

En l'absence de disposition spécifique dans la convention collective, l'employeur est le maître de l'évaluation des candidats pourvu que celle-ci ne soit pas discriminatoire comme le stipule la Charte des droits et libertés de la personne (5) et sous réserve des dispositions relatives à la langue de travail édictées par la Charte de la langue française (6). Il en découle que l'employeur peut ignorer les années de service de ses employés au profit du mérite de ces derniers. Au surplus, il peut même introduire des considérations extérieures non reliées à la compétence, telles les relations familiales et amicales.

En pratique cependant, on retrouve dans les conventions collectives des clauses qui limitent le droit de gérance de l'employeur. Lorsqu'il s'agit de décisions touchant les mouvements de personnel, ces restrictions se concrétisent généralement dans ce qu'il est convenu d'appeler les "clauses d'ancien-

5. 1975 L.Q., c. 6 a.16.

6. 1977 L.Q., c. 5.

neté". Ces dernières assujettissent l'employeur à considérer certains facteurs ayant trait généralement aux années de service et au mérite des employés. Nous allons tour à tour analyser chacun de ces facteurs.

Section 1: Critère objectif: l'ancienneté

La reconnaissance de l'ancienneté implique de la part de l'employeur une restriction importante de son pouvoir de discrétion qui découle normalement de ses prérogatives. En effet, l'introduction du critère de l'ancienneté a pour conséquence d'assujettir les décisions concernées à un élément indépendant des goûts, des préjugés, des préférences que l'employeur pourrait entretenir vis-à-vis tel ou tel employé. Une fois le mode de calcul de l'ancienneté déterminé, cet élément immuable s'impose à tous, et ce, jusqu'à la fin de la convention collective. Après avoir analysé le fondement et la notion de l'ancienneté, nous étudierons son champ d'application de même que les différentes modalités que peut revêtir ce facteur.

Paragraphe 1: Fondement historique et sociologique de l'ancienneté

La reconnaissance de l'ancienneté n'est pas un fait nouveau; ce qui est original, c'est le degré de coercition auquel elle est parvenue. Dans la société de type traditionnel, l'ancienneté était un gage de rendement, cela s'expliquait par la stabilité relative des techniques de travail de l'époque. Ainsi un individu gagnait d'adresse et d'habileté au fur et à mesure que s'écoulaient les années. Dans un contexte où il n'y a pas de sécurité d'emploi, les

années de travail auprès d'un employeur sont certes un gage de compétence puisque ce dernier peut, à sa discrétion et à tout moment, remercier l'employé de ses services.

Il faut considérer également que, dans les entreprises artisanales et les petites entreprises, il s'établit, de par la cohabitation continue, une relation de confiance et d'appréciation; ainsi l'employé plus ancien bénéficie plus facilement des bonnes grâces du patron. Le geste de ce dernier est souvent envisagé comme récompense pour les services rendus. Cependant, même si implicitement l'ancienneté est considérée, il n'en demeure pas moins que l'employeur peut du revers de la main anéantir toutes ces années de service sans qu'on puisse lui en faire grief. En somme, il est maître de son entreprise qu'il peut gérer comme bon lui semble.

La lutte des travailleurs orchestrée par les syndicats tend toujours plus à limiter les pouvoirs de l'employeur. Ceux-là ont réalisé très tôt les avantages qu'ils pouvaient retirer d'une reconnaissance explicite de l'ancienneté comme critère de décision lors des changements affectant le personnel. Cette reconnaissance, qui a débuté vers le milieu du XXe siècle au Québec, s'est avérée un gain important et pour les travailleurs, et pour les syndicats.

Pour les travailleurs, cette ratification se concrétise par l'établissement d'un plan de carrière mieux défini à l'intérieur d'une entreprise. Cette reconnaissance n'amène pas la sécurité d'emploi mais elle y participe, l'employeur devant tenir compte de ce facteur lors des mises à pied ou des rappels au travail. L'employeur y trouve sa contrepartie car l'employé, stimulé par le désir de monter en grade, effectue mieux son travail. Ainsi l'octroi d'un poste hiérarchiquement supérieur est souvent considéré comme une gratification pour un travail bien fait. Au surplus, l'employeur jouit d'une

main d'oeuvre plus stable puisque l'employé y trouve une certaine permanence d'emploi.

Le syndicat y trouve largement son compte. En effet, l'attrait principal de la reconnaissance de l'ancienneté, c'est cette brèche qu'elle introduit dans les droits de gérance. Du pouvoir arbitraire que l'employeur possédait jadis, il ne lui reste qu'un pouvoir discrétionnaire et parfois celui-ci est minime. Effectivement, reconnaître l'ancienneté, c'est assujettir la décision de l'employeur à un élément objectif. Le syndicat peut alors, par l'entremise de la procédure de grief, intervenir dans les décisions de l'employeur et forcer ce dernier à accorder tel poste au plaignant tout en exigeant une indemnité, dans les cas qui le permettent, pour le manque à gagner que peut avoir subi ce dernier à la suite de la décision de l'employeur. Au surplus, cette reconnaissance joue presque le rôle de substitut aux clauses d'atelier syndical parfait. En effet, beaucoup de travailleurs tentent de se joindre au syndicat pour obtenir la représentation de celui-ci lors d'une éventuelle décision de l'employeur qui mettrait à l'écart leur ancienneté.

Enfin, malgré tous ces avantages, la reconnaissance de telles clauses devient de plus en plus onéreuse, d'abord pour l'employeur, puis pour les employés très qualifiés mais possédant pas ou peu d'ancienneté. Jadis on pouvait à la limite confondre ancienneté et expérience à cause de la stabilité des méthodes de travail, or cela n'est plus toujours aussi vrai de nos jours. La rapidité des changements technologiques nous force à remettre en question l'expérience acquise; celle-ci, par définition, n'est valable que dans un contexte donné, or le contexte est en perpétuel mouvement. L'automation amène d'importants changements à l'intérieur du monde industriel. L'avènement d'outils plus perfectionnés et, parallèlement, plus complexes, amène des congédie-

ments massifs ou, à tout le moins, des recyclages intensifs, des déplacements. On requiert de plus en plus du personnel spécialisé pour répondre aux nouveaux besoins techniques, comment alors concilier l'ancienneté avec ces changements?

La solution, semble-t-il, réside dans la balkanisation des unités afin de limiter l'influence de l'ancienneté à des groupes plus restreints. De l'ancienneté d'usine, on passe graduellement à l'ancienneté départementale (7) puis à l'ancienneté de métier (8). On regroupe alors les occupations en qualifiées, semi-qualifiées et non-qualifiées, ces délimitations servent alors de frontières aux nouvelles unités d'ancienneté. Cela se vérifie généralement pour les cas de déplacements afin d'éviter des mises à pied. Dans les autres secteurs comme les promotions et les transferts, on tend à reléguer l'ancienneté au second plan, celle-ci ne jouant que dans le cas où deux ou plusieurs candidats sont également compétents (9). Ainsi la qualité du personnel n'en souffre pas trop et les employés qualifiés possédant une ancienneté minime peuvent espérer accéder à des postes supérieurs.

Paragraphe 2: Définition de l'ancienneté

L'ancienneté est un terme générique qui peut couvrir plusieurs situations. Ainsi elle peut servir à déterminer la durée de service qu'un employé a effectué auprès d'un employeur soit à l'intérieur de l'usine, soit à l'intérieur d'un département, ou encore, comme titulaire d'un poste déterminé (10). Cependant, dans tous les cas, son sens originel n'aura pas été modifié.

- 7. Pour une étude détaillée de ces termes, voir le paragraphe 4A de la présente Section.
- 8. 1973 S.A.G. 382.
- 9. Ce genre de clause sera analysé au paragraphe 4B de la présente Section.
- 10. Ces différentes modalités d'application seront analysées au paragraphe 4A de ce chapitre sous le titre "Aire d'influence de l'ancienneté".

On peut distinguer deux genres d'ancienneté, soit l'ancienneté réelle et l'ancienneté préférentielle.

A. L'ancienneté réelle

L'ancienneté réelle n'a rien de particulier, c'est l'ancienneté au sens ordinaire et originel du terme. Généralement, les parties à la convention définissent ce qu'ils entendent par ancienneté, dans ce cas il faut respecter l'intention des parties. Dans le cas contraire, l'ancienneté est généralement interprétée comme le temps passé au service de l'employeur. Celle-ci se calcule généralement depuis le jour où l'employé a été embauché (11) et se confond somme toute avec le statut d'employé du salarié. Cela se vérifie principalement lorsque l'on a reconnu l'ancienneté sur la base d'usine (12). Dans le cas contraire, si on a reconnu l'ancienneté sur une autre base, tel un département, il faudra alors calculer l'ancienneté acquise depuis la date du transfert dans le département concerné (13), l'ancienneté dans ce cas-là ne coïncide pas avec le lien juridique d'emploi. Evidemment, les parties peuvent convenir que les périodes s'additionneront (14), ce qui signifie que l'ancienneté acquise dans un

11. Alma Const. Ltée. v. Syn. National des Commis et comptables d'Alma Inc., D.C.D. G35-62-62, no. 4-1; il importe peu que la convention ait été signée postérieurement, de même s'il exerçait un travail non soumis à la convention; Commission Hydroélectrique v. Syn. National de la construction de Hauteville, D.C.D. G28-63-64, no. 4-2; l'inverse vaut aussi: Domil Ltée Inc. v. Dominion Textiles, D.C.D. S.R.I.- 1982-69, no. 4-3.
12. Voir infra paragraphe 3A où ces termes sont définis.
13. Hôpital du Sacré Coeur v. Association des employés du service hospitalier de l'Inst. religieuse Inc. de Sherbrooke, D.C.D. G510-61-62, no. 20-6; Chemcel Fibres Ltd. v. Syn. National des Travailleurs de l'industrie chimique de St-Jean Ct. Iberville, D.C.D. G318-62-63, no. 70-2, (Lande: prés.).
14. A cet effet voir: Ogilvie Flour Mills Co. Ltd. v. Syn. National des employés de Ogilvie Flour Mills Co. Ltd., D.C.D. S.R.I.- 1147-68, no. 50-5, (Lande: arb. unique).

département sera intégrée dans le calcul de l'ancienneté d'un autre département et qu'ainsi elle se confondra avec l'ancienneté d'usine.

Le temps où l'employé a été mis à pied temporairement est généralement inclus dans le calcul de l'ancienneté à moins que la convention ne le stipule autrement. En effet, malgré la mise à pied, le lien juridique entre l'employé et l'employeur subsiste (15). Notons enfin que le tribunal doit prendre en considération l'ancienneté au jour où le grief a pris naissance.

Nous venons de définir ce qu'il est généralement convenu d'appeler l'ancienneté réelle. Cependant, les parties, de par la liberté contractuelle, peuvent dans l'élaboration du mode de calcul de l'ancienneté ajouter certaines fictions pour pallier à certains déséquilibres, c'est le cas pour l'ancienneté préférentielle.

B. L'ancienneté préférentielle

Contrairement à l'ancienneté réelle qui se veut un reflet exact des services de l'employé auprès de l'employeur, l'ancienneté préférentielle s'interprète comme une ancienneté fictive, "laquelle, souligne l'arbitre Jean-Réal Cardin, veut se superposer comme une super-ancienneté faisant exception aux règles de l'ancienneté réelle" (16). Une telle disposition ne se présume pas (17), les parties doivent l'avoir expressément stipulée. Le but de ce genre de disposition est fort bien analysé par l'arbitre Marcel Morin; qu'il nous soit per-

15. Dansereau & Fils Ltée. v. Fraternité Unie des Charpentiers Menuisiers, D.C.D. G33-61-62, no. 31-1 et 75-1; Municipalité Scolaire de la Cité de Jonquière v. Syn. National des employés de la Commission Scolaire de Jonquière, 1973 S.A.G. 830 (Simard; arb. unique).
16. Précision Panel Inc. v. Syn. des travailleurs Unis de St-Basile (1965) 20 R.I. 567 à 569. Voir une telle disposition dans: Atlas Bedding Ltd. v. Upholsterers Intern. Union, D.C.D. G464-61-62, no. 90-1.
17. Fraser Brace Engineering Co. Ltd. v. Syn. National des ouvriers du Bâtiment de Sorel, D.C.D. 378-63-64, no. 85-2.

mis de reproduire ici ses réflexions:

De telles clauses dans les conventions collectives ont pour but de protéger les employés occupant des postes de représentants syndicaux lorsque ces derniers possèdent une ancienneté réelle minime qui ne les mettrait pas à l'abri de certaines mesures dont la mise à pied. A titre d'exemples, nous pouvons envisager une entreprise très sensible aux fluctuations des prix dont la majorité des représentants syndicaux auraient une ancienneté inférieure à celle de la très grande majorité des employés. Advenant une mise à pied massive et en l'absence d'une clause d'ancienneté préférentielle, on pourrait éloigner des lieux de travail la quasi-majorité des représentants syndicaux. (18)

Il ressort de ces propos que cette disposition est exorbitante du droit commun et que par conséquent on doit l'interpréter de façon restrictive. Soulignons qu'il est possible d'étendre cette "super-ancienneté" à des employés autres que représentants syndicaux (19), tout dépend du but recherché.

Cette ancienneté préférentielle ne peut conférer, sauf une disposition contraire, plus de droits que ce que l'ancienneté réelle couvre. Ainsi, la clause limitant le champ d'application de l'ancienneté réelle aux promotions et aux mises à pied limiterait implicitement également l'étendue de l'ancienneté préférentielle à moins que dans la disposition établissant cette dernière, il ne soit expressément stipulé un champ particulier qui peut s'avérer plus ou moins étendu que celui de l'ancienneté réelle, tout dépend du but recherché (20).

18. Matério Goulet Inc. v. Syn. du Bois Ouvré de la Région de Québec, 1974 S.A.G. 2116, p. 2119.
19. Ainsi cette super-ancienneté peut être accordée à certains groupes d'employés tels les vétérans, les superviseurs, etc.. Voir L.J. Smith, Collective Bargaining, New-York, Prentice Hall Inc. Relation & Personal Series, 1946, p. 190.
20. Matério Goulet Inc. v. Syn. du Bois Ouvré de la Région de Québec, 1974 S.A.G. 2116, p. 2119.

Paragraphe 3: Champ d'application de l'ancienneté

L'ancienneté est généralement utilisée comme critère dans toute décision affectant les mouvements de la main d'oeuvre. Les parties sont cependant libres de restreindre à un secteur bien précis la portée des clauses d'ancienneté. Toutefois, il est généralement convenu qu'on soumettra les promotions, les rétrogradations, les transferts, les déplacements, les mises à pied, ainsi que les rappels au travail, aux clauses concernant l'ancienneté. Dans d'autres cas, plus exceptionnels toutefois, on soumet certains avantages tel l'allocation du temps supplémentaire (21), le choix de la période de vacances (22), la sélection des quarts de travail, la cédule de travail (23), à de pareilles clauses.

Plusieurs sentences arbitrales sont venues préciser les divers mouvements de la main d'oeuvre. Il importe de définir ces mouvements puisqu'il s'agit d'une question préliminaire pouvant donner ouverture à l'application des clauses d'ancienneté. Rappelons cependant, comme le souligne l'arbitre Courtemance, que c'est

...à la lumière de la convention que doivent s'interpréter ces termes. Et lorsque celle-ci ne contient pas de définition expresse, l'arbitre doit suivre les règles d'interprétation usuelles. (24)

21. A cet effet, voir: Pinatel Piece and Dye Works Ltd. de Joliette v. Syn. Catholique et National des Ouvriers du textile de Joliette, 1964 R.D.T. 317. (Juge Michaud: prés.), I.I. Selig & Sons Ltd. v. Syn. Canadien des Employés du transport Routier (unité locale 400) (S.C.E.T.R.), 1973 S.A.G. 427. (Beaulieu: arb. unique).
22. Québec Téléphone v. Fraternité Internationale des Ouvriers en électricité, 1970 S.A.G. 416 (Pettigrew: arb. unique).
23. Voir: L'Association des employés de Provost Cartage v. Provost Cartage Inc., 1973 S.A.G. 1804 (Doucet: arb. unique); La Presse Ltée v. Union Typographique Jacques Cartier (local 145), 1976 S.A.G. 188 (Frumkin: arb. unique).
24. Orchan Mines Ltd. v. Métallurgistes Unis d'Amérique, Unité Locale 6386, 1973 S.A.G. 971, p. 976 et 977.

Nous étudierons ces divers mouvements en les classant en trois catégories étant donné leur connexité, à savoir: les promotions et les rétrogradations, les transferts et les déplacements et enfin les mises à pied et les rappels au travail.

A. Promotion et rétrogradation

On entend généralement par promotion "le passage d'une fonction inférieure à une fonction supérieure" (25). Le terme promotion couvre non seulement les promotions permanentes mais aussi les promotions temporaires, à moins que la convention ne fasse une distinction (26). Certains critères ont été élaborés afin de déterminer si effectivement on se trouve en présence d'une promotion:

- le salaire que commande le poste en question doit être pris en considération, de même que les bonis, s'il y a lieu; ce facteur ne joue cependant pas un rôle déterminant dans tous les cas à moins de stipulation contraire; (28)
- la présence de certains avantages marginaux tel le travail de jour, l'absence de travail le dimanche, etc; (29)

25. Canadian Gypsum Co. Ltd. v. Syn. National des Employés de Canadian Gypsum (C.S.N.), 1973 S.A.G. 1111, p. 1116 (Tremblay, prés.).
26. Hôpital Hôtel-Dieu de St-Jérôme v. l'Ass. des employés d'Hôpitaux de Montréal Inc., D.C.D. G136-61-62, no. 71-1 (Giroux, prés.); Commission Scolaire Baldwin-Cartier v. Union Intern. des Employés Professionnels, 1970 S.A.G. 239, (Dubuc, arb. unique).
27. Canadian Copper Refiners Ltd. v. Union Metal Refiners Workers, 1964 R.D.T. 433 (Juge Lippé, prés.); Orchan Mines Ltd., op. cit., no. 14; Syn. National des Employés de l'Alimentation en gros de Québec Inc. v. Fédération des Magasins COOP, 1973 S.A.G. 1581 (Yaccarini, arb. unique); Centre Familial Thérèse-Martin v. Fed. Nationale des Services Inc. (C.S.N.), 1974 S.A.G. 738, (Tremblay, prés.); Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6394) v. Al. E.&C. Ltd., 1974 S.A.G. 2124 (Brière, prés.).
28. Al. E.&C. Ltd., Ibid. où la clause stipule qu'un salarié occupant une position à salaire égal ou inférieur au poste convoité peut poser sa candidature.
29. Canadian Copper Refiners Ltd. v. Union Metal Refiners Workers, 1964 R.D.T. 433 (Juge Lippé, prés.).

- le changement de classification. C'est élément est considéré essentiel à toute promotion (30). Voici ce que disait le juge Hodge siégeant alors comme arbitre:

L'assignation d'un employé à un travail particulier dans une même classification ne peut être considéré, suivant la convention collective comme une promotion ou une démotion. (31)

- la place qu'occupe le poste convoité dans la hiérarchie.

La jurisprudence est divisée sur cette question. Pour certains, le poste immédiatement convoité doit nécessairement être supérieur hiérarchiquement à celui que le plaignant occupe. Pour les partisans de cette théorie, il ne suffit pas que l'emploi pour lequel on a postulé offre certains avantages, ce que peuvent offrir certains postes d'un échelon comparable ou même inférieur. Cette position se justifie pour des considérations administratives. En effet, comme le souligne l'arbitre Beaulieu:

Il faut comprendre que, si les employés, à la suite d'un entraînement et d'une formation, ont atteint un degré ou un échelon supérieur dans la hiérarchie du travail, peuvent, à leur gré et caprice, exiger une rétrogradation dans une classification beaucoup inférieure cela peut causer préjudice à la Compagnie en ce sens qu'après avoir permis à un homme d'atteindre une compétence dont elle a le droit de bénéficier, ce même individu se ferait transférer dans une autre catégorie où il recommencerait tout simplement l'apprentissage de ses nouvelles

30. Orchan Mines Ltd., op. cit., no. 24; Féd. des Magasins COOP, op. cit., no. 27; Noranda Mines Ltd. v. Syn. des Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 4278), 1974 S.A.G. 364 (Lachapelle; arb. unique); Al. E.&C. Ltd., op. cit., no. 27.
31. Noranda Mines Ltd. v. Métallurgistes Unis d'Amérique; grief de M. Welley Chase, 17 mai 1968. Extrait de: Orchan Mines Ltd., op. cit., no. 24, p. 979.

fonctions. (32)

Pour les partisans de cette théorie, seul l'employeur peut rétrograder un employé, ce dernier ne pouvant en effet exiger un geste semblable de son employeur (33). Celui-ci peut toutefois y acquiescer volontairement, cependant, à défaut de clause l'y obligeant, il demeure maître de son choix. Poursuivant ce raisonnement, on a décidé (34) que l'employeur pouvait promouvoir un employé, et ce, sans son consentement, puisque, suivant la convention collective les seuls critères à considérer étaient l'ancienneté et la compétence de l'employé. En effet, rien n'indiquait dans la convention que l'employeur était assujéti dans son choix à une demande spécifique d'affectation à un poste. Or, il existe un bon nombre de conventions qui ne contiennent pas ces précisions. Cette façon de voir pourrait par conséquent s'appliquer à plusieurs entreprises.

Pour les tenants de la deuxième théorie (35), le poste immédiatement convoité n'a pas à être nécessairement supérieur hiérarchiquement s'il possède d'autres avantages qui le rendent autrement intéressant. Pour ces derniers,

32. Dominion Steel and Coal Corp. Ltd. v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6586), 1971 S.A.G. 560, p. 566-567. (Beaulieu; arb. unique).
33. Mack Truck Manufacturing Co. Ltd. v. Syn. Intern. des Travailleurs Unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires de l'Amérique, 1972 S.A.G. 1276, (Beaulieu; arb. unique); Syn. National des Employés de l'Alimentation en gros de Québec Inc. v. Féd. des Magasins COOP, 1973 S.A.G. 1581 (Yaccarini; arb. unique).
34. Noranda Mines Ltd. v. Syn. des Métallurgistes Unis d'Amérique, 1973 S.A.G. 247 (Lachapelle; arb. unique).
35. Dominion Steel & Coal Corp. v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6586) 1972 S.A.G. 1404 (Imbeau; arb. unique); Cookshine Wollen Mills Ltd. v. Union des ouvriers du textile d'Amérique (Local 1623), 1973 S.A.G. 1799 (Fontaine; arb. unique); A.P. Furniture Ind. Inc. v. Syn. du Meuble (C.S.N.), 1974 S.A.G. 1548 (Dionne; arb. unique).

une rétrogradation temporaire pouvant éventuellement donner accès à de nouvelles chances d'avancement respecte le but visé des clauses d'ancienneté. Pour les partisans de cette théorie, il incombe au plaignant de décider si un poste présente pour lui des avantages tels qu'ils en font une possibilité d'avancement. L'arbitre Imbeau explique cette position en ces termes:

Quant à la nature de l'effort à faire pour favoriser son avancement, l'employé en demeure en tout temps le seul responsable du choix; qu'il s'agisse de perfectionnement technique et professionnel, de performance additionnelle au travail, que ces démarches impliquent ou non un investissement temporaire sous forme de frais de scolarité ou de réduction temporaire du salaire... il nous apparaît qu'il y aura effectivement avancement chaque fois qu'un employé progresse vers une tâche davantage conforme avec ses aptitudes et compétences disponibles à une époque donnée. (36)

Quant à nous, nous croyons qu'il ne faut pas perdre de vue la finalité des clauses d'ancienneté. Ce but est double: d'une part, elles tendent à amener une certaine sécurité d'emploi en retardant les mises à pied et en accélérant le retour au travail; d'autre part, elles visent à augmenter les possibilités d'avancement. En regard de cette dernière fin, il ne faut pas oublier que l'ancienneté est souvent considérée comme un genre de "droit de propriété" (37) dont bénéficie l'employé. Ce droit résulte de la négociation entre les parties et, par conséquent, limite d'autant le pouvoir de gérance.

Limiter le terme promotion ou avancement aux seuls postes hiérarchiquement supérieurs, c'est utiliser un critère qui nie la réalité qui est

36. Dominion Steel & Coal, Id., pp. 1407-1408, voir l'utilisation des mêmes termes: A & P Furniture, Id., 1551.

37. Voir: Prasow, Paul, Peters, Edward, Arbitration and Collective Bargaining, 1 ed., New-York, Ed. McGraw-Hill Book Co., 1970, p. 205.

beaucoup plus complexe. En effet, comme l'ancienneté est un droit dont jouit le salarié, il est logique qu'il incombe à ce dernier de déterminer les motifs de sa décision d'accéder à tel ou tel poste. Admettre le contraire aurait pour conséquence que les chances d'avancement pour un employé seraient dans certains cas d'autant plus minimes que ce dernier posséderait une ancienneté supérieure, cela est inconcevable. Adopter comme critère de promotion le niveau de salaire est tout aussi imprécis puisqu'un emploi plus rémunérateur peut par contre amener de nombreux inconvénients.

Il ressort donc de ces constatations que les motifs qui sous-tendent un changement de classification peuvent varier considérablement, comme le souligne le tribunal d'arbitrage présidé par Roland Tremblay:

Un employé peut désirer changer sa classification pour bien d'autres raisons que le salaire comme par exemple les heures de travail, les conditions de travail, l'aptitude à faire une fonction plutôt qu'une autre, et enfin l'attrait que peut avoir un poste à l'endroit d'un employé. (38)

Evidemment, ce choix de l'employé ne devrait pas être purement arbitraire. Cette éventualité est académique, puisque le salarié n'a aucun intérêt à poser sa candidature à un poste où il n'en tirerait aucun avantage. L'employeur pour sa part peut subir des inconvénients résultant d'une telle interprétation mais ce n'est que le résultat implicite de la reconnaissance de l'ancienneté. Ce dernier aurait avantage par conséquent à bien circonscrire ce qu'il entend par avancement ou promotion afin de pallier à ces inconvénients (39).

38. Centre Familial Thérèse-Martin v. Fed. Nationale des Services Inc. (C.S.N.), 1974 S.A.G. 738, p. 739 (Tremblay: prés.).

39. A titre d'exemple, voir Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6394) v. Al. E. & C. Ltd., 1974 S.A.G. 2124 (Brière: prés.) où l'on a stipulé que tout salarié ayant un salaire égal ou inférieur pouvait poser sa candidature.

Après avoir déterminé ce que l'on entendait par promotion, il serait superflu de disserter sur la notion de rétrogradation. On peut en effet appliquer négativement les règles établies ci-haut en tenant compte évidemment des divergences analysées précédemment. La reconnaissance de l'ancienneté, dans ce cas-là, intervient de façon négative à savoir que ce sont les moins anciens qui risquent d'être rétrogradés les premiers.

B. Transfert et déplacement

A l'instar des promotions, les transferts d'employés à l'intérieur de l'entreprise font généralement intervenir l'ancienneté comme critère de sélection. Notons au départ qu'on utilise indépendamment plusieurs termes qui recouvrent des réalités similaires à celles du transfert, à savoir, la mutation, la permutation (qui suppose une certaine réciprocité) et, dans certains cas, le déplacement, quoique ce dernier terme jouit d'un sens plus particulier.

En l'absence de définition dans la convention collective, le terme transfert signifie le changement d'une fonction à une autre sur le plan horizontal, c'est-à-dire le passage d'une fonction équivalente à une autre (40). Voici ce qu'en dit l'arbitre Réal Cardin:

Nulle part à notre connaissance, le mot "transfert" n'est défini dans la convention, mais nous devons croyons-nous, entendre par là

40. Coop Fédérée de Québec (Princeville) v. Syn. des Employés de Salaison de Princeville Inc., 1971 S.A.G. 689 (Blais: arb. unique); Hôpital Maisonneuve-Rosemont v. Union des Employés de Service (Local 298) (F.T.Q.), 1973 S.A.G. 241 (Lemieux: prés.); Canadian Gypsum Co. Ltd. v. Syn. National des Employés de Canadian Gypsum (C.S.N.), 1973 S.A.G. 1111 (Tremblay: prés.); M.L.W. Worthington Ltée. v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1973 S.A.G. 1778 (Tremblay: prés.); Treco Ltée. v. l'Ass. des Employés de Treco (C.S.D.), 1975 S.A.G. 371 (Bélanger: arb. unique); Ville de Trois-Rivières v. Syn. National Catholique des Employés Municipaux de Trois-Rivières, 1975 S.A.G. 636, (Dionne: arb. unique).

le fait d'un employé qui change d'occupation ou de poste de travail pour une autre d'importance équivalente au point de vue de rémunération et des autres conditions de travail, (à défaut de quoi il s'agirait alors d'une promotion ou d'une rétrogradation) mais, à l'intérieur de l'unité de négociation. (41)

De plus, pour qu'il y ait transfert, il faut qu'il y ait changement de département. Ainsi le fait qu'un employé soit affecté à une autre fonction dans un autre secteur du même département, même si en réalité il y a eu détérioration de la tâche, ne constitue pas un transfert (42). De même le changement d'affectation d'un endroit de travail n'équivaut pas à un changement de fonction ni à un transfert (43). Un transfert implique un changement de fonction qui peut s'accompagner ou non d'un changement d'affectation (44). Une nouvelle assignation suite à un changement de quart de travail ne constitue pas un transfert (45).

Le terme transfert est utilisé parfois pour décrire une situation similaire, quoique plus concise, à savoir le déplacement de personnel. Par déplacement, on entend généralement la possibilité pour un employé plus ancien et rencontrant les exigences de compétence prévues à la convention le cas échéant, de prendre provisoirement la place d'un employé moins ancien à la suite d'une pénurie de travail qui nécessite des réaménagements du personnel, telle la ré-

41. Domtar Newsprint Ltd. v. Syn. National des Menuisiers, Gardes Forestiers et Forestiers du Québec (C.S.N.), 1966 R.D.T. 301 (Cardin; arb. unique).
42. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 2423) v. Sidbec-Dosco, 1974 S.A.G. 357 (Dubuc; arb. unique).
43. Noranda Mines Ltd. v. Syn. des Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 4278) 1974 S.A.G. 364 (Lachapelle; arb. unique).
44. Ville de Trois-Rivières v. Syn. National des Employés Municipaux de Trois-Rivières, 1975 S.A.G. 636 (Dionne; arb. unique).
45. Hôpital Maisonneuve-Rosemont v. Union des Employés de Service (Local 298) (F.T.Q.), 1973 S.A.G. 241 (Lemieux; prés.).

duction de la main-d'oeuvre par les mises à pied. L'ancienneté, dans ce cas, vise à assurer une certaine permanence d'emploi. L'employé plus ancien peut ainsi retarder ou, dans certains cas, éviter d'être mis à pied en prenant la place d'un employé moins ancien qui sera à son tour soit déplacé, soit mis à pied.

À l'instar du transfert, le déplacement implique le passage d'un poste à un autre. Ce passage peut s'effectuer sur le plan horizontal et, contrairement au transfert, il peut s'exercer vers une position hiérarchiquement inférieure (46).

La jurisprudence n'est pas unanime à permettre le déplacement lorsqu'il s'exerce vers un poste hiérarchiquement supérieur. L'arbitre Harold Lande (47) soutient, pour sa part, que le déplacement peut s'effectuer vers le haut à moins que la clause autorisant le déplacement ne stipule le contraire. A son avis, décider autrement serait modifier le texte de la convention qui ne stipule pas dans quel sens peut s'exercer le déplacement. On a soutenu le contraire dans une décision plus récente (48). En effet, l'arbitre Lauzon a décidé que le déplacement ne pouvait être assimilé à une promotion. Selon ce dernier, seule une disposition expresse permettrait de déroger à la règle fondamentale

46. Canadian Gypsum Co. Ltd. v. Syn. National des Employés de Canadian Gypsum (C.S.N.), 1973 S.A.G. 1111 (Tremblay: prés.).
47. Crane Canada Ltd. v. United Steel Workers of America (Local 5950), D.C.D. S.R.I.-1661-68, no. 21-2, p. 4. L'arbitre Lande cite au même effet une cause non rapportée: Abex Ind. of Canada Ltd. v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 4077), juge Pélouin 28.12.67.
48. Canadian Copper Refiners Ltd. v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6887) 1972 S.A.G. 314 (Lauzon: arb. unique).

qui veut que l'employeur accorde les promotions uniquement quand il y a des postes vacants ou suivant les besoins.

Pour notre part, cette deuxième interprétation nous apparaît plus logique. Car admettre que, par le truchement d'un déplacement, un salarié puisse accéder à un poste supérieur serait créer une injustice envers les employés hiérarchiquement plus élevés, quoique possédant moins d'ancienneté. Ainsi ceux-ci seraient privés de leur sécurité d'emploi. En outre, ce serait inique pour ses compagnons plus anciens du plaignant, puisqu'ils demeureraient à leur poste alors que le plaignant, par le biais du déplacement, accéderait à une fonction supérieure, ce qui ne lui serait pas toujours possible en temps normal, et ce, même s'il possédait les qualifications requises, étant donné que dans ce cas il y a concurrence et que son ancienneté pourrait s'avérer insuffisante.

Enfin peu importe la solution envisagée, il s'ensuit que la rémunération de l'employé pourra varier puisque l'on prend en considération le traitement prévu pour le poste substitut. (49).

C. Mise à pied et rappel au travail

Il existe un autre secteur où l'on fait jouer généralement les clauses d'ancienneté, à savoir: les mises à pied et, son corollaire, les rappels au travail. En ce qui concerne les mises à pied, on suit l'ordre inverse de leurs droits acquis d'ancienneté, l'employé ayant le moins d'ancienneté sera

49. Hôtel-Dieu de St-Jérôme v. Fédération des Affaires Sociales Inc., 1974 S.A.G. 1184 (Imbeau: prés.).

mis à pied en premier lieu.

Les arbitres s'entendent généralement sur le fait que le contrat individuel de travail subsiste malgré la mise à pied (50). Seules deux obligations sont temporairement suspendues, à savoir, le fait pour l'employé de fournir son travail et la contrepartie de l'employeur de le rémunérer. Il s'agit d'une mesure administrative qui résulte généralement d'une pénurie de travail résultant de causes d'ordre économique. L'arbitre Pierre André Lachapelle s'interroge ainsi sur la nature juridique de la mise à pied:

De façon générale en droit du travail, on doit tenir que la mise à pied suspend pour sa durée l'exécution du contrat individuel de travail d'un employé et qu'elle ne le rompt pas. La jurisprudence arbitrale du Québec semble unanime sur ce point... Si la mise à pied a pour effet de suspendre le contrat de travail d'un employé celui-ci ne possède pas pour autant, semble-t-il le droit absolu de reprendre son travail à la fin de sa mise à pied. Le régime juridique de la mise à pied est donc ambigu. Il s'agirait d'une suspension spéciale de contrat, comportant certains traits d'une rupture de contrat (51).

Dans certains cas, le libellé de la clause en question est explicite à l'égard du maintien ou non du lien juridique d'emploi (52). Si le lien sub-

50. Municipalité Scolaire de la Cité de Jonquière v. Syn. National des Employés de la Comm. Scolaire de Jonquière, 1973 S.A.G. 830 (Simard; arb. unique); Syn. Intern. des travailleurs Unis de l'Automobile, de l'Aéronautique, de l'Astronautique et des Instruments aratoires de l'Amérique (Section Locale 698) v. Highway Trailers of Canada Ltd. (usine de Montréal), 1974 S.A.G. 522 (Lalancette; arb. unique); Hôtel-Dieu de St-Jérôme v. Féd. des Affaires Sociales Inc., 1974 S.A.G. 1184 (Imbeau; prés.); Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 8060) v. Sidbec-Dosco Ltée, 1975 S.A.G. 213 (Brière; arb. unique); Noranda Metal Ind. Ltd. v. Syn. des Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 932), 1975 S.A.G. 764 (Lachapelle; arb. unique).
51. Noranda Metal Ind. Ltd. v. Syn. des Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 932), 1975 S.A.G. 764 (Lachapelle; arb. unique), p. 771.
52. Ibid..

siste, l'individu est couvert par la convention collective. Il bénéficie alors des clauses d'ancienneté qui prévoient le cas échéant l'ordre dans lequel s'effectuera les rappels. Généralement, on prévoit que la priorité sera accordée aux plus anciens, pourvu toutefois, précise-t-on également, qu'ils possèdent la compétence nécessaire pour accomplir le travail disponible. Il va sans dire que cette priorité ne joue que lors des rappels partiels (53).

Cela met fin à l'étude du champ d'application de l'ancienneté.

Evidemment, comme nous l'avons souligné au début, cette étendue peut varier au gré des parties. Il nous est cependant apparu plus opportun, pour des raisons pratiques, de limiter cette étude aux sphères les plus communément adoptées. Il importe maintenant d'analyser l'importance que peut avoir l'ancienneté dans ce champ, de même que les frontières que peuvent ériger les parties pour contrer l'influence de l'ancienneté.

Paragraphe 4: Modalités d'application de l'ancienneté

Dans le domaine des dispositions régissant les mouvements du personnel, élaboré au paragraphe précédent, les parties ont entière liberté quant au choix du critère de l'ancienneté ainsi que de l'importance à accorder à celle-ci. Théoriquement, on peut imaginer le cas où les parties à la convention auraient convenu d'assujettir ces diverses décisions au seul critère que représente l'ancienneté (54). La réalité cependant est tout autre, généralement la décision de l'employeur doit respecter certains critères, parmi lesquels l'an-

53. Soma Inc. v. Syn. National des Employés de Soma (C.S.N.), 1972 S.A.G. 257 (Dulude; arb. unique).

54. Ce genre de clause est surnommé par les auteurs anglo-saxons de "strict or rigid seniority clause" et pour cause. L'employeur doit dans un tel cas donner la priorité aux employés possédant le plus d'ancienneté sans égard à d'autres considérations. Parmi ces auteurs, voir: F. & E.A. Elkouri, How Arbitration Works, 3e ed., Washington, Ed. B.N.A., 1973 pp. 567-568. Pour l'application d'un tel genre de clause, voir: La Presse Ltée v. Union Typographique Jacques Cartier (Local 145), 1976 S.A.G. 188 (Frumkin; arb. unique) où l'ancienneté, suite à une erreur de rédaction, semble-t-il, est le seul facteur à considérer lors des rappels au travail.

cienneté joue un rôle plus ou moins prédominant. La pratique a amené certains stéréotypes de clauses d'ancienneté suivant en cela le processus normal d'uniformisation des relations de travail amené tant par la concentration des entreprises que par son corollaire chez les syndicats.

Parallèlement à l'importance accordée au facteur de l'ancienneté, il faut ajouter l'aire d'influence de celle-ci. En effet, la préférence que peut accorder l'ancienneté ne pourra s'accomplir que dans un secteur bien déterminé, à savoir l'usine, le département, dépendant du choix exercé par les parties. Tel sera le sujet du présent paragraphe.

A. Niveau d'influence du critère de l'ancienneté

Dans la pratique courante, on ne retrouve généralement que deux variantes dans les clauses d'ancienneté (55). Dans un premier type, l'ancienneté joue un rôle déterminant alors que, dans le second, elle ne joue qu'un rôle subsidiaire. Le choix importe puisqu'il influe sur la discrétion de l'employeur. Il s'agit donc, à la lumière des diverses sentences arbitrales d'en analyser leur contenu et d'en définir leurs limites.

a) Clause où l'ancienneté joue un rôle déterminant

Ce genre de clauses est le plus couramment utilisé, du moins si on se fie au nombre de contestations qu'elles ont soulevées devant les arbitres québécois. Cette clause met l'accent sur l'ancienneté du candidat, ainsi celui

55. Les variantes sont généralement qualifiées comme des "modified clause" eu égard au modèle original où l'ancienneté est le seul facteur à considérer (voir note 54). Il y a trois variantes classiques parmi les clauses modifiées à savoir la "sufficient ability clause", la "relative ability clause" et la clause hybride. Voir à cet effet: F. et E.A. Elkouri, *op. cit.*, no. 47, p. 568 et ss..

qui a une ancienneté supérieure aux autres candidats aura la préférence pourvu qu'il rencontre les exigences normales de l'emploi. Par conséquent, le postulant n'a pas à être le plus habile ou le plus compétent, il suffit qu'il soit de compétence moyenne. Le candidat plus expérimenté et mieux qualifié devra céder le pas devant un candidat plus ancien qualifié. Si par ailleurs, il arrive que deux candidats ou plus aient la même ancienneté à la date du grief, l'employeur sera alors justifié de choisir le plus compétent (56). Ce genre de clause est généralement libellée comme suit:

Un employé plus ancien aura la préférence à la condition toutefois qu'il ait... les qualifications... requises (57)

... l'ancienneté s'applique ainsi que les qualifications requises pour remplir les exigences de l'emploi concerné. En cas de différend... l'ancienneté... sera considérée en premier lieu... (58)

... l'ancienneté est le facteur déterminant... à moins que l'employé ne puisse satisfaire aux exigences normales de l'emploi (59)

Cette clause suppose comme pré-requis que l'employé puisse satisfaire aux "exigences normales de l'emploi", expression que l'on retrouve fréquemment dans ce type de clause. Il n'y a pas lieu de s'étonner de cette exigence qui apparaît tout à fait raisonnable et réaliste. Ce libellé a cependant fait couler beaucoup d'encre. Plusieurs arbitres ont, en effet, été amenés à circonscrire la portée de cette disposition puisque par ce biais l'employeur

56. Ville de Windsor v. le Syn. National des Employés Municipaux de la Ville de Windsor, 1970 S.A.G. 34 (Latulippe; arb. unique).
57. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 8060) v. Sidbec-Dosco Ltée, 1975 S.A.G. 213 (Brière; arb. unique).
58. Canadian Gypsum Co. Ltd. v. Syn. National des Employés de Canadian Gypsum Co. Ltd., 1975 S.A.G. 146 (J.D. Gagnon; arb. unique).
59. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec (Section Local 2000) (S.C.F.P.), 1970 S.A.G. 159 (Brizard; arb. unique).

peut annihiler l'importance du facteur de l'ancienneté.

On a déterminé à plusieurs reprises que ces exigences devaient être en relation étroite avec la tâche à exécuter (60) et s'attacher à ses principaux éléments constitutifs (61). En d'autres termes, l'exigence "doit être motivée pour le bon accomplissement de la tâche" (62). Il s'agit d'une question de pertinence, ce qui réfère au contenu de la tâche; au degré de responsabilités qu'elle implique et aux connaissances qu'elle suppose (63).

Il faudrait normalement tenir compte des exigences du poste convoité pour déterminer quelles sont les qualités requises et non pas celles des postes hiérarchiquement supérieurs auxquels on pourrait éventuellement accéder par une ligne de promotion naturelle. La jurisprudence n'est cependant pas fixée sur ce point. Ainsi l'arbitre Cossette a décidé qu'on ne pouvait exiger que le candidat détienne un diplôme de technicien pour le seul motif que ce dernier lui serait indispensable pour pouvoir accéder éventuellement au poste immédiatement supérieur hiérarchiquement (64). L'arbitre Fernand Morin a prétendu pour sa part qu'il fallait envisager la formation générale de l'employé "en regard des exigences requises au poste immédiatement supérieur auquel le poste... convoité doit normalement le préparer" (65).

60. Pavillon Georges-Frédéric v. Syn. National des Employés du Pavillon Georges-Frédéric (C.S.N.), 1973 S.A.G. 780 (Lachapelle: prés.); L'Alliance des Infirmières de Montréal v. Hôpital Ste Jeanne d'Arc de Montréal, 1974 S.A.G. 750 (Gendreau: arb. unique).
61. Velan Engineering Ltd. v. Syn. National des Employés de Velan (C.S.N.), 1973 S.A.G. 912 (Lachapelle: arb. unique).
62. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau (Section Local 2000) (S.C.F.P.), 1974 S.A.G. 1283, p. 1289 (Cossette: arb. unique).
63. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau, 1974 S.A.G. 2210, p. 2218 (Rousseau: arb. unique).
64. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau (Section Local 2000) (S.C.F.P.), 1974 S.A.G. 1283, p. 1289 (Cossette: arb. unique).
65. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec (Section Local 2000) (S.C.F.P.) v. Commission Hydroélectrique de Québec, 1970 S.A.G. 753, p. 757 (F. Morin: arb. unique).

Il nous apparaît souhaitable de ne pas être trop catégorique en ce domaine. Dans certains cas, les exigences de la fonction hiérarchiquement supérieure (sont des pré-requis latents inhérents à la fonction convoitée tellement l'accèsion d'un poste à l'autre est naturelle et automatique. Dans d'autres cas cependant, on ne saurait exiger des pré-requis absolus lorsque l'unique motif de ceux-ci est de les prémunir devant une éventuelle promotion. Généralement, le genre de clause à l'étude exige que le candidat rencontre les exigences normales de l'emploi postulé, cela devrait normalement exclure toute exigence ne se rapportant pas à cet emploi.

L'exigence normale doit se fonder sur le bon sens. Il s'agit de déterminer le juste milieu entre le strict minimum et ce qui serait optimal (66); les exigences, si elles doivent être discriminantes ne doivent pas être discriminatoires ou abusives (67); elles doivent être objectives, c'est-à-dire qu'elles doivent s'apprécier "de manière constante et uniforme, de dire l'arbitre Rousseau, si bien que le sentiment n'a guère de chance de la fausser ou de biaiser le jugement de celui qui examine les candidatures proposées" (68).

Certains critères ont été élaborés par la jurisprudence pour déterminer si l'exigence est normale:

66. L'Alliance des Infirmières de Montréal v. Hôpital Ste Jeanne D'Arc de Montréal, 1974 S.A.G. 750 (Gendreau: arb. unique); Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1974 S.A.G. 2210 (Rousseau: arb. unique).
67. Alliance des Infirmières de Montréal v. Hôpital Ste Jeanne D'Arc de Montréal, 1974 S.A.G. 750, p. 752 (Gendreau: arb. unique).
68. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1974 S.A.G. 2210, p. 2218 (Rousseau: arb. unique).

- Tout d'abord, il faut référer aux descriptions officielles de l'emploi qui peuvent avoir été faites et analyser la relation qu'elles ont avec les exigences établies par l'employeur (69).
- Lorsqu'il s'agit d'un poste devenu vacant, il est révélateur dans bien des cas de confronter ces exigences avec la politique générale établie par l'employeur pour le dit poste. Ainsi, lorsque le poste devenu vacant est demeuré le même, l'ancien employé devrait normalement rencontrer les exigences fixées par l'employeur (70), à moins que ce dernier ne puisse démontrer une évolution précipitée depuis ce temps (71).
- Le fait qu'une exigence ne soit pas encore fondée sur une pratique courante ne peut servir d'argument si dans un avenir prochain cette exigence sera indispensable (72).
- Il ne faut pas isoler une exigence mais l'envisager plutôt dans sa véritable perspective et voir sa relation avec les autres exigences de l'emploi (73).
- Il faut examiner si les exigences ont été appliquées uniformément à tous les candidats (74).

69. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec (Section Locale 2000) (S.C.F.P.), 1970 S.A.G. 159 (Brizard; arb. unique); Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec (Section Locale 2000) (S.C.F.P.) v. Commission Hydroélectrique de Québec, 1970 S.A.G. 753 (F. Morin; arb. unique).
70. Commission hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec (Section Locale 2000) (S.C.F.P.), 1970 S.A.G. 159 (Brizard; arb. unique). Voir les mêmes parties à 1970 S.A.G. 753 (F. Morin; arb. unique); grief de M. Trudel; L'Alliance des Infirmières de Montréal v. Hôpital Ste Jeanne d'Arc de Montréal, 1974 S.A.G. 750 (Gendreau; arb. unique).
71. "Obiter dictum" de l'arbitre Laurent Cossette; Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau, 1974 S.A.G. 1283, p. 1290. Il est évident que le problème ne se pose pas si la nature du poste en a été affectée puisque dans un tel cas les exigences ne sont plus pertinentes.
72. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1970 S.A.G. 159 (Brizard; arb. unique).
73. Ibid.
74. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec v. Commission Hydroélectrique de Québec, 1970 S.A.G. 753 (F. Morin; arb. unique); L'Alliance des Infirmières de Montréal v. Hôpital Ste Jeanne d'Arc de Montréal, 1974 S.A.G. 750 (Gendreau; arb. unique).

- L'exigence ne doit pas être trop vaste ou imprécise (75).
- Voir si enfin ces exigences n'annulent pas à toute fin pratique la portée de l'ancienneté (76).

Il convient de constater après cette analyse que ce genre de clause limite considérablement les droits de gérance de l'employeur. En effet, celui-ci consent à ce qu'un employé, plus habile et plus compétent, soit préféré par un candidat moins doué mais possédant une ancienneté supérieure. L'employeur accepte, de par cette situation, de freiner le dynamisme de son entreprise au profit d'une certaine stabilité du personnel. Il limite par le fait même sa concurrence. Cette situation tend également à freiner l'ambition des employés très qualifiés mais possédant moins d'ancienneté du fait qu'ils peuvent plus difficilement bénéficier des avantages que procurent ces clauses. Pour pallier à ces inconvénients, on assiste à une reformulation des clauses d'ancienneté, reléguant les années de service à un second plan, afin de donner priorité aux qualifications des employés. Tel sera le sujet d'analyse du prochain sous-paragraphe.

b) Clause où l'ancienneté joue un rôle subsidiaire

Ce genre de disposition se retrouve principalement chez de très grosses entreprises où, en raison de la spécificité des tâches et de la multiplicité des fonctions, un degré élevé de spécialisation de la main d'oeuvre est exigé. Cette clause permet à l'employeur d'exercer une plus grande discrétion lors de sa prise de décision du fait qu'il n'a pas à tenir compte de l'ancienneté aussi longtemps que l'employé moins ancien est plus compétent que

75. Syn. des Employés de l'Hôpital Honoré Mercier Inc. v. Hôpital Honoré Mercier, 1974, S.A.G. 64 (Dufresne, prés.).
76. L'Alliance des Infirmières de Montréal v. Hôpital Ste Jeanne d'Arc de Montréal, 1974 S.A.G. 750 (Gendreau; arb. unique).

l'employé senior. Le libellé de cette clause se retrouve généralement ainsi :

...à compétence égale...l'ancienneté prévaudra (77). Quand les qualifications de deux ou plusieurs salariés sont relativement égales, l'ancienneté prévaudra (78).

...La compagnie considérera l'habileté, les connaissances, l'expérience et la durée de service continu. Dans les cas où ces trois premiers facteurs sont relativement égaux, l'ancienneté prévaudra (79).

Ce genre de disposition permet d'atteindre un plus haut niveau de qualification. Ainsi, contrairement à la clause où l'ancienneté joue un rôle prédominant (qui favorise le candidat le plus ancien qui est qualifié), celle analysée présentement favorise le choix des candidats les plus doués. En effet, il faudra d'abord une compétition entre deux ou plusieurs candidats pour que n'entre en jeu l'ancienneté de chacun. L'employeur bénéficie alors d'une plus grande liberté. Il n'a, dans un premier temps, qu'à se soucier de la compétence des candidats afin de choisir le plus qualifié: si celui qui est choisi est supérieur à tout autre, le choix devient définitif; si, au contraire, il y a égalité entre certains candidats, alors l'application du critère de l'ancienneté tranchera la question.

Que doit-on entendre par égalité entre les candidats? Le juge Victor Trépanier a soutenu, en sa qualité de président d'un conseil d'arbitrage,

77. Fraternité des Policiers de Joliette v. Cité de Joliette, 1970 S.A.G. 10 (Esnouf; arb. unique).
78. Les Pâtes Dometar Ltée. v. Syn. National des Employés de Bureau (C.S.N.) et Fédération des Travailleurs du papier et de la Forêt, 1973 S.A.G. 1787 (Beaulieu; arb. unique).
79. Northern Electric Co. Ltd. v. Association des Employés de Northern Electric, 1970 S.A.G. 1149 (Marier; arb. unique).

qu'il s'agissait d'une égalité absolue à moins que la clause en question ne spécifie le contraire. En l'espèce, la clause ne contenait que le mot "égalité".

Voici ses conclusions:

Notons immédiatement, que l'article 7(2) exige l'égalité absolue et non une égalité relative...Par conséquent, il ne suffirait pas que les qualifications respectives des deux candidats...fussent à peu près égales. Elles devaient être tout simplement égales pour que l'intimé ait à tenir compte de l'ancienneté...(80).

Cette position quoique logique, est d'application très difficile, car on pourra toujours rétorquer que sous certains aspects il n'y a pas égalité, ce qui en fait est tout à fait normal, l'être humain étant multidimensionnel.

Toutefois ce raisonnement n'a pas été entériné par la jurisprudence subséquente qui a préféré suivre l'interprétation de ses collègues ontariens qui, eux-mêmes, se sont inspirés de la jurisprudence américaine. Notons, au passage, que l'interprétation d'une telle clause est beaucoup plus fréquente en Ontario et aux Etats-Unis qu'elle ne l'est au Québec. Cela résulte sans doute du caractère hautement industrialisé de ces Etats, puisque, comme nous l'avons souligné, ce sont généralement les grandes entreprises qui négocient des clauses semblables.

Les sentences arbitrales québécoises, en l'occurrence (81), n'avaient pas vraiment intérêt à se prononcer sur la question puisque les clauses perti-

80. Le Service Forestier de l'U.C.C. v. Domtar Newsprint Ltd., 1968 R.D.T. 156 p. 161 (Juge Trépannier: prés.).

81. Syn. des Travailleurs des Produits Chimiques de Mc Masterville v. C.I.L., 1974 S.A.G. 538 (Boivin: prés.); Commission de l'Industrie de la Construction v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau (Local 57) F.T.Q.-C.T.C., 1975 S.A.G. 713 (Moalli: prés.).

nentes des conventions à l'étude parlaient "d'équivalence" ou de "compétence relativement égales". Cependant, dans les deux cas, on a pris pour acquis que le mot "égal" signifiait en réalité "égalité relative" ou équivalence; on a cité à cet effet la décision de l'éminent juriste Bora Laskin, alors arbitre, qui, à propos du terme "égal" disait:

It was essential that the experience and ability be equal (or relatively equal - I believe it is futile to speak of absolute equality in such cases)... (82).

Cette seconde interprétation nous apparaît la plus raisonnable pour les motifs indiqués précédemment. Quoiqu'aucune décision n'ait eu véritablement à trancher le débat au Québec (puisque celles énumérées ne font que se prononcer en "obiter dictum"), il est à prévoir que c'est cette dernière interprétation qui prévaudra. A la suite de ces diverses interprétations, les parties à la convention semblent avoir réalisé qu'il était plus simple de parler en termes moins absolus et généralement ils optent pour l'emploi de termes impliquant une relativité. Ainsi pour réussir son grief, le plaignant devra prouver qu'il possède des qualifications équivalentes ou relativement égales à celles du candidat qui a été choisi (83).

Notons, en guise de conclusion, que ce genre de clause, surnommée par les auteurs anglo-saxons "the relative ability clause" (84) tend de plus en

82. Re United Automobile Workers v. Westeel Products Ltd. (1960) 11 L.A.C. 199, p. 200 (Laskin: arb. unique).

83. Quant à la nature et au fardeau de preuve requis, voir le chapitre 2 du présent ouvrage.

84. F. et E.A. Elkouri, op. cit., no. 54 p. 569 et ss.

plus à supplanter la clause étudiée au paragraphe précédent. La raison principale de cette évolution réside dans le souci de concurrence des entreprises qui ont une tendance marquée vers la spécialisation d'où la nécessité d'affecter à ses divers niveaux un personnel de plus en plus qualifié. Cela termine l'étude des deux types de clauses qui foisonnent dans l'entreprise moderne, cependant il existe une espèce particulière de clause d'une importance très marginale, à savoir les clauses hybrides.

c) Clause hybride

Outre les deux grands types de dispositions précédemment analysés, il existe une troisième variété où l'accent est mis à la fois sur l'ancienneté et à la fois sur la compétence (d'où son nom) sans déterminer lequel des deux critères prévaudra. Cette clause "hybride" (85) se lit généralement ainsi:

...la compagnie prendra en considération
l'ancienneté des employés et leur habileté
et expérience à faire le travail...(86)

Ce genre de clause n'est pas fréquemment utilisé (87). Il apparaît d'abord comme un énoncé de principes qui contient plusieurs imprécisions laissant ainsi à l'employeur une large discrétion. Celui-ci doit cependant prendre en considération les deux critères, par contre l'importance à accorder à chacun d'eux peut varier selon les cas. Ainsi les tribunaux d'arbitrage auront ten-

85. Ainsi décrite par les auteurs F. et E.A. Elkouri, *op. cit.*, no. 54, p. 570.
86. A & D Prévost Ltée v. Les Métallurgistes Unis d'Amérique, 1970 S.A.G. 235 (Dell'Aniello; arb. unique).
87. Domtar Constr. Materials Ltd. v. United Glass & Ceramic Workers of North America, 1963 R.D.T. 42 (Juge Poisson; prés.); (mise à pied); A & D Prévost Ltée., précité; Patino Mining Corp. (Copper Rand Mines Division) v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1971 S.A.G. 626 (Beaulieu; prés.); Canadian Gypsum Co. Ltd. v. Syn. National des Employés de Canadian Gypsum, 1973 S.A.G. 1111 (Tremblay; prés.) (mise à pied et rappels).

dance à accorder plus de considération au facteur B (qui peut être soit l'ancienneté, soit la compétence dépendant des cas) lorsque parmi les candidats le facteur A (qui peut également être l'une ou l'autre) est relativement le même. Par exemple, lorsque deux candidats possèdent une compétence comparable, il faudra alors considérer l'autre facteur (soit l'ancienneté) et c'est généralement le plus ancien qui réussira. A l'inverse, lorsque l'ancienneté est similaire pour deux ou plusieurs candidats et qu'il existe une différence sensible du point de vue de leurs qualifications eu égard au poste convoité, c'est généralement le critère de compétence qui prévaudra.

Ce genre de clause apparaît souhaitable pour l'employeur qui veut bénéficier d'une marge importante de discrétion. Pour le syndicat, par contre, ce genre de disposition est à proscrire. En effet, il sera difficile de contester la décision de l'employeur étant donné l'absence de critères rigides et, parallèlement, les arbitres auront tendance à ne pas intervenir afin de ne pas usurper la discrétion inhérente aux droits de gérance, discrétion au surplus confirmée par ce type de clause.

B. Aire d'influence du régime de l'ancienneté

La reconnaissance de l'ancienneté implique une relation entre membres d'une unité donnée. En effet, l'ancienneté s'exerce dans un cadre limité, hors ce cadre elle n'a aucune valeur impérative. Les parties à la convention sont libres de déterminer les limites de cette aire d'influence. Celle-ci peut varier selon certains facteurs tels que le genre d'entreprise, l'étendue, le degré de spécificité de fonctions, etc.. Entre autres possibilités, l'aire peut se limiter à l'usine (88), à un groupe d'établissements, à un département (89),

88. Voir: L'Union Nationale et Catholique des Menuisiers et Facteurs d'Orgues de St-Hyacinthe v. Casavant Frères Ltée, 1974 S.A.G. 560 (Sylvestre: arb. unique).
89. Voir: Syn. National des Travailleurs de l'Industrie Chimique de St-Jean et Iberville v. Chemcell Fibres Ltd., 1964 R.D.T. 254 (Lande: prés.)..

à l'unité de négociation (90), à une classification donnée ou à une occupation (91) et, dans certains cas, à une combinaison de ces différentes possibilités (92). Dans la pratique courante, on se limite généralement à l'ancienneté d'usine et/ou à l'ancienneté départementale ainsi qu'à l'ancienneté d'occupation.

a) L'ancienneté d'usine

L'ancienneté d'usine d'un employé est généralement liée au contrat individuel de travail existant entre ce dernier et l'employeur (93). L'ancienneté d'usine permet à tout employé oeuvrant dans l'entreprise d'opposer à tout autre employé la totalité de ses années de services auprès de l'employeur. On l'appelle ainsi puisque son aire d'influence est l'usine.

On adopte généralement cette aire lorsque les différents emplois d'un établissement requièrent à peu près les mêmes qualifications. L'ancienneté d'usine ne saurait à elle seule s'appliquer sans heurts dans les entreprises à production très diversifiée où la spécificité des tâches exige une distribution des travailleurs formant un vaste éventail, à partir du manoeuvre jusqu'au technicien spécialisé.

La reconnaissance d'une telle aire amène de lourdes conséquences. L'ampleur de celles-ci sera proportionnelle à l'étendue du champ d'application des clauses d'ancienneté (promotions, transferts, mises à pied...) dont on aura

90. Union des Employés de Commerce (Local 500) v. Magasin COOP de Rimouski, 1973 S.A.G. 1978 (Gendreau: arb. unique).
91. Voir: Beloit Sorel Walmsley v. Syn. National de l'Industrie Métallurgique de Sorel Inc., 1973 S.A.G. 382 (Rondo: arb. unique).
92. Voir Dontar Pulp and Paper Ltd. v. Syn. National des Travailleurs de la Pulpe et du Papier de Beauharnois Inc., 1967 R.D.T. 103 (Juge Hodge: arb. unique).
93. Noranda Metal Ind. Ltd. v. Syn. des Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 932), 1975 S.A.G. 764, p. 769 (Lachapelle: arb. unique).

convenu. Ainsi, plus vaste sera le champ d'application, plus onéreuses en seront les conséquences. A titre d'exemple, l'employeur qui aurait accepté d'appliquer aux rappels après mise à pied, les clauses d'ancienneté, devrait, lors d'un rappel partiel, respecter l'ancienneté d'usine de chacun des employés et, ce, peu importe les fonctions qu'exerçaient ceux-ci auparavant (94). L'employeur peut ainsi être amené à entraîner son personnel à toutes les tâches (95). Une telle possibilité ne peut, de toute évidence, s'effectuer que dans une entreprise requérant un personnel peu spécialisé. Dans les cas contraires, on cherchera alors un substitut en créant des unités plus limitées, généralement on adoptera l'aire départementale.

b) L'ancienneté départementale

Dans les entreprises de petite envergure, requérant un personnel polyvalent, on accepte généralement d'étendre l'influence de l'ancienneté à l'échelle de l'usine. Par contre, lorsqu'il s'agit d'une entreprise requérant un personnel qualifié, l'aire d'influence appropriée doit se limiter à un cadre plus restreint, puisque la compétition entre les divers employés ne peut plus s'exercer, étant donné leur spécialisation. Généralement, ce sera l'étendue de l'entreprise de même que la multitude et la complexité de ses opérations qui amèneront les parties à choisir l'une ou l'autre étendue.

L'ancienneté départementale, contrairement à l'ancienneté d'usine, se limite au département concerné, comme son nom l'indique. Ces départements sont généralement indiqués dans la convention. Il peut y avoir plusieurs anciennetés départementales alors qu'il n'y a qu'une seule ancienneté d'usine. L'ancienneté départementale

94. Voir: Nettoyage Express Inc. v. Syn. National des Employés de Buanderie, 1970 S.A.G. 1088 (Côté: arb. unique).

95. Tel est le cas si les parties ont décidé que l'ancienneté devait être le seul facteur à considérer ("strict seniority clause", voir note 54).

est le temps qu'un employé a passé au sein du département (96). Cette frontière ne se présume pas, il faut en effet qu'elle ait été stipulée expressément ou qu'il apparaisse évident, de par l'intention des parties, qu'une telle situation a été prévue (97). Cette reconnaissance a pour effet de limiter l'influence de l'ancienneté au département concerné pour tous les domaines énumérés au champ d'application.

Contrairement à l'ancienneté d'usine qui favorise la mobilité inter-départementale de même que l'obtention d'une force de travail très polyvalente, l'ancienneté départementale encourage la mobilité à l'intérieur du département et renforce la spécificité des fonctions des divers travailleurs. En effet, il n'est pas avantageux pour un travailleur de changer de département puisque de ce fait, il perd l'ancienneté qu'il y a acquise (98). Les parties peuvent évidemment passer outre à cette règle en convenant que l'ancienneté s'accumulera (99).

c) L'ancienneté d'occupation

L'ancienneté d'occupation (100) peut être définie comme le temps qu'un individu a à son crédit en tant que titulaire d'un poste particulier. Contrairement aux anciennetés d'usine ou départementale qui peuvent recouvrir diverses fonctions, l'ancienneté d'occupation se limite à un domaine bien précis. Il appartient aux parties de déterminer, en accord avec les divers postes à

96. Noranda Metal Ind. Ltd. v. Syn. des Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6932), 1975 S.A.G. 764, p. 769 (Lachapelle; arb. unique).
97. Total Transportation (Cartage) Ltd. v. Cartage & Miscellaneous Employees Union (Local 931), 1972 S.A.G. 1075 (Frumkin; arb. unique).
98. Hôpital du Sacré Coeur v. Association des Employés de Service Hospitalier de l'Inst. Religieuse Inc. de Sherbrooke, D.C.D. G510-61-63, no. 20-6; Chem-cell Fibres Ltd. v. Syn. National des Travailleurs de l'Industrie Chimique de St-Jean et Iberville, D.C.D. G318-62-63, no. 70-2 (Lande; prés.).
99. Voir Ogilvie Flour Mills Co. Ltd. v. Syn. National des Employés de Ogilvie Flour Mills Co. Ltd., D.C.D. S.R.I.-1147-68, no. 50-5 (Lande; arb. unique).
100. A titre d'exemple d'une telle reconnaissance voir: Domtar Pulp and Paper Ltd. v. Syn. National des Travailleurs de la Pulpe et du Papier de Beauhar- nois Inc., 1967 R.D.T. 103 (Juge Hodge; arb. unique).

l'intérieur de l'entreprise, quelles seront les bornes exactes de cette aire d'influence.

Effectivement, certaines fonctions peuvent être divisées en qualifiées, semi-qualifiées et non-qualifiées, il appartient alors aux parties de décider si l'ancienneté d'occupation doit recouvrir ou non les diverses divisions.

Le but avoué de l'ancienneté d'occupation est de limiter à un domaine très précis l'application de l'ancienneté. En effet, ceux qui bénéficieront de la préférence que procure l'ancienneté, devront appartenir à l'occupation concernée. Ainsi en accordant les promotions (ex. semi-qualifié à qualifié), en tenant compte de l'ancienneté d'occupation, il est à prévoir que les candidats les mieux qualifiés et bénéficiant de l'ancienneté seront ceux qui feront partie de la dite occupation, il en résulte que le niveau de qualification parmi les postulants sera plus élevé que si l'on avait adopté l'ancienneté départementale ou d'usine, où alors des candidats de différents secteurs auraient pu poser leur candidature.

L'ancienneté d'occupation apparaît alors comme un des instruments ultime pour contrecarrer l'effet des clauses d'ancienneté.

L'aire d'influence est, somme toute, un instrument développé pour contrer les effets des clauses d'ancienneté. Les parties, souveraines en ce domaine, ont élaboré de multiples méthodes pour attribuer à l'ancienneté une part réaliste. A cet effet, certaines parties ont utilisé différentes aires d'influence afin de mieux répartir les possibilités offertes par les clauses d'ancienneté. Ainsi dans certains cas, lorsque deux ou plusieurs candidats également qualifiés dans leur département, ou dans leur occupation le cas

échéant, c'est l'ancienneté d'usine de chacun qui sera déterminante (101), ou encore, on peut effectuer les mises à pied selon l'ancienneté d'usine et accorder les promotions en tenant compte de l'ancienneté départementale. Il s'agit d'utiliser ces différents concepts dans le but de mettre en oeuvre le consensus exprimé par les parties.

Section 2: Critère subjectif: Le mérite du candidat

La mise en application de l'ancienneté dans les diverses décisions ayant trait aux mouvements de personnel présuppose généralement que le candidat possède diverses qualités nécessaires pour occuper le poste convoité. Ces diverses qualités, contrairement à l'ancienneté, sont d'appréciation plus délicates. Elles s'évaluent difficilement puisqu'elles réfèrent à un comportement subjectif. La plupart des griefs soulève ce problème d'évaluation, les parties s'entendent généralement sur l'ancienneté supérieure du plaignant. Quoique l'élaboration de ces exigences relève du droit de direction de l'employeur, il n'en demeure pas moins qu'elles doivent être raisonnables et en relation avec le poste à combler le cas échéant. Il importe par conséquent de cerner l'étendue de ces divers critères, dans un premier temps, puis d'analyser les divers modes d'évaluation utilisés dans l'appréciation de ces derniers, dans un deuxième temps.

101. Voir: Domtar Pulp and Paper Ltd. v. Syn. National des Travailleurs de la Pulpe et du Papier de Beauharnois Inc., 1967 R.D.T. 103 (Juge Hodge: arb. unique).

Paragraphe 1: Analyse des principales composantes du mérite

Sauf les cas où l'ancienneté est le seul facteur à considérer lors des prises de décisions touchant la main d'œuvre (cas extrêmement rares qui ne soulèvent aucun problème), d'autres facteurs doivent être pris en considération. La majorité des conventions collectives contiennent des clauses d'ancienneté modifiées ("modified seniority clauses") (102) où, comme on l'a vu précédemment, l'importance accordée aux facteurs autres que l'ancienneté peut varier selon le genre de clause négociée. Ces facteurs, quoique d'appellation diverse, peuvent se regrouper en deux, à savoir, la compétence et l'expérience.

La compétence exigée recouvre tantôt l'aptitude physique, tantôt l'aptitude intellectuelle. C'est un terme générique qui recouvre une foule de qualités dont il serait impensable d'en faire l'énumération dans la convention collective. L'expérience, à l'instar de la compétence, exige dans la majorité des cas une appréciation personnelle du travail antérieur effectué par le candidat. Cette appréciation soulève souvent des controverses puisque les parties ne s'entendent pas toujours sur la pertinence du travail effectué.

L'expérience doit être distinguée de la compétence en ce qu'elle est plus spécifique. En effet, on peut être compétent sans avoir œuvré dans un domaine similaire. L'expérience apparaît alors comme un élément additionnel tendant à démontrer que l'individu est apte puisqu'il a déjà effectué tel travail.

Préalablement à l'analyse de ces deux critères à la lumière des sentences arbitrales, il importe d'élucider un problème connexe, à savoir, le con-

102. Tel que défini précédemment: voir note 55.

tenu de l'affichage d'un poste vacant.

Généralement la convention collective assujettit l'employeur à rendre public tout poste vacant par la voie d'un affichage dans lequel on trouve le plus souvent la description du poste à combler, les qualités exigées, les prérequis (académiques...) ainsi que la démarche à suivre pour poser sa candidature. On s'est souvent interrogé sur le caractère limitatif ou non de la description contenue dans l'affichage.

Hors les cas où la convention collective prévoit expressément ou implicitement le contraire, la description contenue dans l'avis concernant les exigences requises pour poser sa candidature est généralement considérée comme non limitative (103). L'arbitre Guy Dulude résume très bien le but de la description dans l'avis: celle-ci "ne doit pas nécessairement contenir toutes les conditions d'éligibilité, mais plutôt une description suffisante pour éclairer le postulant" (104). L'arbitre Harold Lande abonde dans le même sens en qualifiant ces descriptions de "points de référence" de "minimum" requis (105).

On a décidé par ailleurs qu'un employeur ne pouvait exiger d'un candidat qu'il possède une expérience dans son entreprise, alors que cette exigence n'apparaissait pas sur l'avis, puis qu'aux dires du tribunal cette exigence, n'ayant pas été dévoilée, était injuste pour le candidat qui remplissait autrement les conditions de l'affichage (106). Cette décision ne contredit pas, à notre sens, la règle générale édictée précédemment puisqu'en l'occurrence le dit

103. Voir: Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1970 S.A.G. 159 (Brizard; arb. unique).

104. Commission Scolaire Le Gardeur v. Syn. des Employés de Soutien des Maisons d'enseignement de la Commission Scolaire Le Gardeur (C.S.N.), 1974 S.A.G.

451, p. 455 (Guy Dulude; arb. unique).

105. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Métier de l'Hydro Québec-1500 (S.C.F.P.), 1967 R.D.T. 350, p. 358 (Lande; arb. unique).

106. Dominion Stores Ltd. v. Union Intern. des Employés Professionnels et de Bureau (Local 57), 1974 S.A.G. 963, (Tremblay; prés.); C.E.G.E.P. Edouard-Montpetit v. Syn. National des Employés de Soutien du Collège Edouard-Montpetit, 1975 S.A.G. 1585 (Cossette; prés.).

avis ne contenant pas une "description suffisante pour éclairer le postulant" pour reprendre les termes de l'arbitre Dulude précité.

Le contenu de l'avis sera cependant considéré non avenu, s'il n'est pas conforme à la convention collective en allant au-delà de ce qui est exigible. Ainsi, un avis de poste vacant qui stipule qu'"un applicant possédant de l'expérience antérieure sera définitivement avantagé" (107) ne saurait avoir le pas sur la clause de la convention qui stipule que l'ancienneté prévaut si le candidat remplit les exigences de l'emploi. En somme, l'énoncé de l'avis rendait inopérant la reconnaissance accordée à l'ancienneté dans la convention. Dans tous les cas cependant, le syndicat aurait avantage à s'objecter à la première occasion au contenu de l'avis qui lui paraîtrait insuffisant ou non conforme aux règles édictées dans la convention, car on pourrait éventuellement lui reprocher de ne pas avoir agi en temps utile et ainsi interpréter sa façon d'agir comme une reconnaissance implicite de la conformité de l'avis.

Après avoir apporté ces quelques précisions techniques concernant la portée des exigences dévoilées lors de l'affichage, il importe d'en cerner l'étendue en étudiant les diverses sentences arbitrales.

A. La compétence

Il n'y a pas lieu de s'étonner de ce que l'on exige que tout postulant possède la compétence requise pour effectuer le travail convoité, c'est pour cette raison que ce critère fait partie de toute clause d'ancienneté modifiée. L'universalité de ce critère n'en simplifie pas moins sa signification.

107. Groupe Minier Sullivan Ltée. (div. Cupra) et autres v. La Section Locale 1583 Union Internationale du District 50, United Mine Workers of America, 1972 S.A.G. 772, p. 777 (Tremblay: prés.).

concrète. Il ne fait aucun doute que la compétence inclut implicitement l'habileté, c'est-à-dire la capacité d'effectuer un travail donné avec une certaine aisance physique ou intellectuelle dépendant du travail, étant entendu que cette habileté peut être innée ou acquise. La compétence, c'est cependant beaucoup plus, c'est posséder l'ensemble des qualités que requiert l'exercice d'un travail donné.

La compétence peut être envisagée du point de vue potentiel, c'est-à-dire ce que le candidat possède de façon latente et qui éventuellement pourrait se développer par un entraînement ou un apprentissage; par contre, la compétence est réelle dans la mesure où elle est actuelle, c'est-à-dire qu'elle existe comme état de fait.

La jurisprudence a décidé que cette aptitude doit être réelle et non éventuelle. Cela ne signifie pas que l'employé doit tout savoir avant même d'avoir travaillé au poste convoité. Ainsi s'exprima le conseil d'arbitrage, présidé par le juge Dumontier, à propos de la signification du mot "apte" lorsqu'il réfère aux exigences normales de l'emploi:

Le tribunal est unanime à reconnaître que le mot "apte" dans l'expression "apte à accomplir les exigences normales de l'emploi"...veut dire "capable de", "susceptible de". Si...le plaignant est capable après un court entraînement, d'accomplir en tout autre département où il se trouve, l'occupation... il est apte à accomplir les exigences normales de cette tâche. (108)

Ce raisonnement a été entériné par l'arbitre Sylvestre de cette façon:

Nous ne croyons pas que la compagnie a le droit d'exiger de l'employé qui postule un

nouveau poste la possibilité d'effectuer le travail demain matin sans aucune directive. A ce moment, ce serait permettre à la compagnie d'une façon arbitraire d'effectuer les promotions, les transferts, ou d'accorder les postes indépendamment du principe d'ancienneté. (109)

Ce point de vue ne semble pas partagé par tous les arbitres. Ainsi un tribunal d'arbitrage, par la voix de son président Elphège Marier, reprenait le raisonnement du juge Roger Brassard dans une cause entre les mêmes parties, à savoir:

...qu'un employé n'est pas qualifié pour en déplacer un autre lorsqu'il a besoin d'entraînement et que la compagnie n'est pas tenue par une clause de la convention à donner un tel entraînement. (110)

La divergence entre ces décisions est plus apparente que réelle, il s'agit sans doute d'une question de degré d'apprentissage.

De fait, cette question d'entraînement est souvent invoquée par les syndicats, comme argument subsidiaire, tendant à prouver que l'employeur s'est engagé à embaucher à l'essai un candidat sans qu'il soit parfaitement apte à accomplir la tâche. (111)

109. Union Nationale et Catholique des Menuisiers et Facteurs d'orgues de St-Hyacinthe Inc. v. Casavant Frères Ltée, 1974 S.A.G. 560, p. 565 (Sylvestre: arb. unique).
110. Northern Electric Co. Ltd. v. Association des Employés de Northern Electric (sentence arbitrale), 16-12-63, (Juge Roger Brassard) Extrait de 1970 S.A.G. 333 (mêmes parties), pp. 335-336 (Marier: prés.).
111. Voir entre autre: Union des Ouvriers du Fer et du Titaniu de Sorel v. Québec Iron and Titanium Corp., 1964 R.D.T. 366 (Juge Poisson: prés.); Hôpital Jean Talon v. Syn. National des Employés de l'Hôpital Jean Talon (C.S.D.), 1975 S.A.G. 962 (Beaulieu: prés.); La Maison Notre Dame de Laval v. Syn. des Educateurs de Notre Dame de Laval, 1975 S.A.G. 1039 (J.D. Gagnon: prés.).

On a décidé constamment et à bon droit que la période d'essai ne peut être accordée que si, au départ, le candidat remplit les conditions exigées (112). Cette période d'essai est interprétée comme un droit que s'est réservé l'employeur de réintégrer le postulant à son ancien travail au cas d'une erreur d'appréciation lors de la décision de l'affecter à ce poste. L'arbitre Fernand Morin a émis les propos suivants, propos qui ont été repris constamment par la suite (113):

Je ne retiens pas non plus la thèse qui voudrait convertir la période de probation en cours de recyclage et de formation; il s'agit uniquement, à mon avis, d'une période de contrôle mutuel, ou si l'on préfère, d'une période d'adaptation et d'initiation, laissant au salarié un temps jugé suffisant pour qu'il puisse faire ses preuves et démontrer qu'il est capable d'assumer d'une façon convenable ce poste (114).

Il s'agit, en somme, d'une nomination sous condition résolutoire que l'employeur peut exercer dans un certain délai. Advenant l'arrivée de la condition, à savoir que le candidat n'est pas jugé suffisamment qualifié, il devra retourner à son emploi antérieur (115).

112. Voir entre autres: Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau, D.C.D. S.R.I.-1563-68, no. 70-6, (Bourassa: arb. unique); mêmes parties, grief de M. Trudel, 1970 S.A.G. 753, (F. Morin: arb. unique); Union Nationale et Catholique des Menuisiers et Facteurs d'orgues de St-Hyacinthe Inc. v. Casavant Frères Ltée, 1974 S.A.G. 560 (Sylvestre: arb. unique); Hôpital Jean Talon v. Syn. National des Employés de l'Hôpital Jean Talon (C.S.D.), 1975 S.A.G. 962 (Beaulieu: prés.).
113. Voir: E.R. Squibb & Sons Ltd. v. Syn. National des Employés de E.R. Squibb & Sons Ltd. (C.S.N.), 1974 S.A.G. 194 (Moalli: prés.); L'Alliance des Infirmières de Montréal v. Hôpital Ste Jeanne d'Arc de Montréal, 1974 S.A.G. 750 (Gendreau: arb. unique).
114. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec (Section Locale 2000) (S.C. F.P.) v. Commission Hydroélectrique de Québec, 1970 S.A.G. 753, p. 757 (Morin: arb. unique).
115. A cet effet voir: Cité de Verdun v. Fraternité des Policiers de Verdun Inc. 1972 S.A.G. 469 (J.D. Gagnon: arb. unique); La Fraternité des Policiers de Verdun Inc. v. La Cité de Verdun, 1973 S.A.G. 653 (J.D. Gagnon: arb. unique).

Il ne faut pas confondre, comme l'ont souligné à plusieurs reprises les arbitres, période d'essai et période de formation. Cette distinction a fort bien été définie par l'arbitre Moalli alors président du tribunal:

Alors qu'en général c'est au cours d'une période de formation qu'un individu acquiert les connaissances et techniques que nécessite la pratique d'un métier ou d'une occupation, ce sera au cours d'une période d'essai qu'il pourra démontrer à quel degré il possède ces connaissances et techniques et qu'il pourra ainsi montrer ses capacités à les utiliser.
(116)

Ces éclaircissements sur l'exigence d'une compétence contemporaine ayant été apportés, il convient d'analyser les principales qualités composantes de la compétence à savoir l'aptitude physique et intellectuelle du candidat.

a) La compétence physique

Il ne fait aucun doute que parmi les composantes de la compétence, l'aptitude physique joue un rôle inhérent (117). L'aptitude physique peut être définie comme l'ensemble des qualités que possède un candidat lui accordant une dextérité manuelle ou autre dépendant du travail à accomplir. Dans l'étude de la compétence physique, certains aspects particuliers ont pris du relief à savoir l'âge, l'état de santé et le sexe de la personne.

1- L'âge du candidat

Il ne semble pas que l'âge d'un candidat doive être un facteur en soi dans la prise de décision de l'employeur. Cependant, celui-ci peut, dans cer-

116. E.R. Squibb & Sons Ltd. v. Syn. National des Employés de E.R. Squibb & Sons Ltd. (C.S.N.), 1974 S.A.G. 194, p. 197 (Moalli: prés.).
117. Sivaco Wire and Nail Co. Ltd. v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6818), 1974 S.A.G. 2103 (Imbeau: arb. unique).

tains cas, en tenir compte dans la mesure où elle est un des éléments qui expliquent certaines déficiences d'un individu. Ainsi, il est fréquent que des individus dans la soixantaine aient une perception visuelle affaiblie, il en résulte que certains postes exigeant une acuité sensorielle, donc axés d'abord sur la vue, ne leur seront pas accessibles. A noter que ce ne sera pas l'âge en soi qui sera alors déterminant mais un manque de qualification eu égard au poste en question (118).

2- L'état de santé

L'état de santé d'un individu est certes un élément important dans la prise de décision de l'employeur et ce, d'autant plus, lorsque le poste en question exige une santé à toute épreuve pour faire face aux rigueurs qu'il comporte. Cependant, dans la plupart des cas, un niveau d'absentéisme normal causé par l'état de santé ne devrait pas causer de problèmes. Il s'agit, somme toute, d'une question de fait laissée à l'appréciation des parties et, en dernier ressort, du tribunal d'arbitrage (119). Dans tous les cas, cependant, on doit tenir compte des exigences particulières du poste en question qui peuvent être plus ou moins rigoureuses à cet effet. Evidemment, ce problème ne se soulève pas lorsque la clause d'ancienneté stipule que c'est celui qui est le plus compétent qui aura préséance puisque, dans ce cas, c'est celui qui aura le meilleur état de santé qui aura préséance, toutes choses étant égales par ailleurs. Cependant, il ne faut pas oublier que cet élément ne reflète qu'une partie de la compétence du candidat, la compétence intellectuelle joue évidem-

118. A cet effet voir: F. et E.A. Elkouri, *op. cit.*, no. 54, p. 608.

119. Ainsi malgré sa surdité le plaignant rencontrait les exigences de la tâche et en conséquence avait droit au poste: Institut des Sourds de Charlesbourg Inc. v. Syn. de l'Institut des Sourds de Charlesbourg (C.S.N.), 1976 S.A.C. 1173 (Lemieux: prés.).

ment, dans la plupart des cas, un rôle important.

3- Le sexe

L'employeur doit, dans l'allocation des postes, tenir compte de la compétence des candidats ainsi que de leur ancienneté, selon le genre de clause adoptée, et ce, sans égard au sexe de l'individu concerné. Ainsi, au Québec, la Charte des Droits et Libertés de la Personne (120) stipule à l'article 16 que:

Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emplois.

L'article 19 de la dite Charte énonce le principe de salaire égal pour un travail équivalent sauf si la différence de traitement "est fondée sur l'expérience, l'ancienneté, la durée de service, l'évaluation au mérite, la quantité de production ou le temps supplémentaire, si ces critères sont communs à tous les membres du personnel". L'article 20 stipule qu'"une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités exigées de bonne foi pour un emploi, "est réputée non discriminatoire".

La jurisprudence arbitrale a souligné à quelques reprises que la préférence accordée à un homme plutôt qu'à une femme n'était pas discriminatoire si le choix était justifié par des exigences relevant de la compétence (121).

120. 1975 S.Q., c. 6. Cette loi remplace (art. 91) la Loi sur la discrimination dans l'emploi, 1964 S.R.Q., c. 142.

121. Hôpital Notre Dame de Lourdes Inc. v. Union des Employés de Service, 1973 S.A.G. 2025 (Roy; arb. unique).

Ainsi, on a décidé qu'une femme ne pouvait, lors d'une mise à pied, faire valoir son ancienneté dans une catégorie réservée aux hommes étant donné que le travail qu'effectuaient ces derniers était plus lourd (122).

Généralement, la raison invoquée par l'employeur au refus d'une candidate est à l'effet que le travail qu'elle convoite en est un qui requiert une force physique supérieure à celle qu'elle peut fournir (123). Cependant, dans un autre cas, on a permis à un employeur de préférer un homme à une femme parce que celui-ci, infirmier dans un hôpital, intimidait beaucoup moins les patients masculins requérant des soins intimes (124). L'arbitre syndical, en l'espèce (125), souligne dans sa dissidence qu'il s'agit d'un cas classique de discrimination, ce qui est interdit par la loi (126). Pour notre part, nous abondons dans le même sens. On a semblé cependant admettre ce comportement puisqu'il ne venait pas de l'employeur mais d'un tiers et qu'il était inscrit profondément dans les moeurs de ces derniers. Cette décision est le reflet d'un contexte social donné, contexte qui tend à changer rapidement de nos jours. Il est à prévoir que de telles sentences n'auront plus cours avec l'évolution des moeurs de notre société.

b) La compétence intellectuelle

Outre la compétence physique, la compétence intellectuelle joue davantage un rôle important dans la détermination de la compétence d'un individu.

122. C.E.G.E.P. de Rouyn-Noranda v. Le S.C.F.P. (Section locale 1105), 1970 S.A.G. 1104 (Beaulieu: prés.).
123. Empire Electroplating Works Ltd. v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6123), 1975 S.A.G. 931 (Imbeau: arb. unique).
124. Hôpital Honoré Mercier Inc. v. L'Alliance des Infirmières de Montréal, 1974 S.A.G. 233 (Dufresne: prés.).
125. Ibid., Mlle Brochu, arbitre syndicale dissidente.
126. Autrefois: Loi sur la discrimination dans l'emploi, 1964 S.R.Q., c. 142 a 2.

En effet, avec l'avènement de la technologie, les emplois requièrent de moins en moins une compétence physique et de plus en plus une compétence intellectuelle. L'aptitude intellectuelle est à la fois innée et acquise, soit l'intelligence et l'instruction. L'accent est généralement mis sur cette dernière, car elle est plus tangible. Cependant, avant d'aborder cette dimension, il nous apparaît utile d'apporter quelques précisions concernant l'aptitude intellectuelle innée.

1- L'intelligence

L'employeur peut certes exiger un certain potentiel intellectuel de ses employés eu égard en grande partie aux emplois exigeant de la réflexion, du jugement, du sens critique poussé, etc.. L'employeur pourra généralement juger de la qualification d'un employé à ce niveau, non seulement par une observation attentive du candidat, mais généralement par l'utilisation de tests préparés à cet effet (127).

Cette exigence doit être envisagée de concert avec les autres qualifications du candidat. L'employeur ne doit pas surévaluer cet aspect au détriment des autres qualités du postulant lorsque le poste convoité ne requiert qu'un rendement normal.

2- L'instruction

De nos jours, l'instruction joue un rôle de plus en plus grand. De fait l'employeur a tendance à vouloir embaucher un personnel possédant un plus haut niveau d'instruction, celle-ci étant, dit-on, le gage d'un jugement plus

127. Concernant les exigences que doivent remplir ces tests, voir le paragraphe 2-A de la présente section.

éclairé découlant d'un sens critique plus profond. L'employeur tend évidemment à mettre plus d'emphase sur les exigences scolaires que sur l'ancienneté, cette dernière restreignant dans une certaine mesure la qualité des candidats qui seront affectés à un certain travail. Cependant, comme l'affirme l'arbitre Guy Dulude alors président du tribunal:

Si (la Compagnie)...désire élever son standard de productivité par ce moyen (la scolarité), c'est initialement lors de l'embauche de nouveaux employés qu'elle a toute liberté pour agir, non au détriment de ceux qui cumulent déjà plusieurs années de loyaux et dévoués services (128).

Les parties peuvent convenir de l'importance à accorder au dossier académique des candidats (129), ils peuvent également déterminer avec précision quels seront les prérequis nécessaires pour occuper tel ou tel poste. Devant une telle situation, le tribunal d'arbitrage n'a d'autre choix que d'appliquer la convention. Dans la plupart des cas, cependant, aucune indication à ce titre n'apparaît dans la convention. L'employeur, en l'absence de clause à cet effet, jouit d'une certaine discrétion; il doit toutefois respecter les clauses concernant l'ancienneté. Ainsi, l'employeur ne saurait, de son propre chef exiger des prérequis académiques comme condition absolue, puisque l'individu peut toujours remplir les exigences par une formation autre qu'académique (130).

128. Hôpital Royal Victoria v. Syn. National des Employés de l'Hôpital Royal Victoria, 1975 S.A.G. 597, p. 602 (Dulude: prés.),
129. Syndicat des Employés de l'Hôpital Notre-Dame de Chartres de Maria v. Hôpital Notre-Dame de Chartres de Maria, 1970 S.A.G. 1035 (Caron: prés.); Syndicat des Employés de l'Hôpital St-François d'Assise v. Hôpital St-François d'Assise, 1970 S.A.G. 796, (Casgrain: prés.).
130. Centre Hospitalier Georges Frédéric v. Syn. des Employés du Service Hospitalier de Drummondville (C.S.N.), 1975 S.A.G. 789 (Dulude: prés.).

De même, l'employeur ayant consenti à promouvoir le candidat possédant le plus d'ancienneté, pourvu qu'il remplisse les exigences normales du poste, ne pourrait exiger une scolarité qui excéderait ces exigences normales. Ainsi s'exprimait l'arbitre Casgrain:

Néanmoins, dans les cas des candidats qui ont le plus d'ancienneté, l'employeur ne peut systématiquement leur préférer des candidats plus récemment embauchés mais comptant plus de scolarité, sans s'assurer au préalable que les candidats de scolarité moindre ne peuvent rencontrer les exigences normales de la tâche (131).

La normalité n'est cependant pas une notion statistique. Ce que l'on considère comme satisfaisant aujourd'hui pour occuper tel poste ne le sera peut-être plus dans quelques années. Cette réalité est fort bien exprimée par le juge Veilleux siégeant alors comme président du tribunal d'arbitrage:

Les soussignés n'ignorent pas que la scolarité prend de plus en plus d'importance, surtout avec la réforme de notre système d'éducation. Cette réforme d'ailleurs est assez récente et ces exigences de scolarité doivent être appliquées par degrés et sans trop léser les droits d'ancienneté qu'avaient pu acquérir les employés qui n'ont pas eu l'occasion de profiter de la réforme scolaire (132).

Hors les cas où les exigences académiques sont déterminées de concert entre les parties, les tribunaux d'arbitrage interviennent à certaines occasions pour déterminer si une telle exigence est raisonnable eu égard aux qualifications que requiert le poste convoité. Ainsi on a décidé que l'exigence d'une onzième année pour occuper le poste d'aide-technicien dans un grand

131. Syn. des Employés de l'Hôpital St-François d'Assise (C.S.N.) v. Hôpital St-François d'Assise, 1973 S.A.G. 796, p. 800 (Casgrain: arb. unique).
132. Hôtel Dieu de St-Jérôme v. Syn. National des Employés de l'Hôtel Dieu de St-Jérôme (juge Evender Veilleux) extrait de: Hôpital Ste-Justine v. Syn. National des Employés de l'Hôpital Ste-Justine, 1970 S.A.G. 202, aux pages 203-204 (Marier: arb. unique).

hôpital était abusive puisque l'étude des fonctions révélait qu'"une dose d'intelligence ordinaire et de sens commun" (133) pouvait suffire: d'autant plus, que dans cette affaire, l'employeur avait indiqué qu'il n'attachait qu'une importance relative à ce critère, puisque dans l'avis il avait mis les mots "de préférence".

On a décidé que ce degré de scolarité n'était pas requis pour occuper le poste de réceptionniste dans un hôpital puisque dans des emplois de ce genre:

Le certificat de onzième année n'est certes pas un critère absolu de compétence... Dans les circonstances, le bon jugement, la discrétion, une personnalité qui favorise de bons rapports avec le public et le personnel hospitalier, priment sur la scolarité sans pourtant l'écarter". (134)

On a décidé également qu'une douzième année commerciale telle que requise dans l'affichage n'était pas un critère essentiel pour occuper le poste de caissière dans une cafétéria, que dans ce cas, une dixième année suffisait (135).

En ce qui concerne la langue de travail, la Charte de la langue française (136) stipule que l'employeur ne peut exiger la connaissance d'une langue autre que la langue officielle, c'est à dire le français (art. 1), pour

133. Hôpital Ste-Justine, cité à la note 132, p. 203.

134. Syn. des Employés de l'Hôpital St-François d'Assise (C.S.N.) v. Hôpital St-François d'Assise, 1973 S.A.G. 796, p. 798 (Casgrain: arb. unique); un raisonnement similaire a été tenu en ce qui a trait au poste de commis intermédiaire: Centre Hospitalier de l'Université Laval v. S.C.F.P., 1977 S.A.G. 773, p. 783 (L.E. Roy: prés.).

135. Syn. des Employés de l'Hôpital Notre Dame de Chartres de Maria v. Hôpital Notre Dame de Chartres de Maria, 1970 S.A.G. 1035 (Casgrain: prés.).

136. 1977 L.Q., c. 5.

l'accès à un emploi ou à un poste, à moins que l'accomplissement de la tâche ne nécessite la connaissance d'une autre langue. Il incombe alors à l'employeur de prouver à l'association de salariés intéressée ladite exigence. En cas de désaccord, l'Office de la langue française a compétence pour trancher le litige (art. 46 al. 2).

L'employeur ne peut également mettre à pied, rétrograder, déplacer ou congédier un employé pour l'unique raison que ce dernier ne parle que le français ou ne connaît pas suffisamment une autre langue (art. 45). Ces dispositions d'ordre public peuvent être sanctionnées par un tribunal d'arbitrage, en effet, elles sont réputées faire partie intégrante de toute convention collective (art. 47-50).

Par ailleurs, l'employeur est pleinement justifié de refuser la candidature d'une personne qui ne rencontre pas les exigences de la loi pour occuper le poste convoité (137). Cependant, il y a lieu de se demander si l'obtention d'un permis nécessaire à l'exercice d'un métier suffit, à lui seul, à établir la compétence ou si au contraire on doit le considérer comme un minimum. L'arbitre Vincent Fleury a pour sa part⁴ préféré adopter la deuxième alternative (138). Suite au désir de l'employeur de mettre en preuve le fait que le plaignant avait commis certains vols, la partie syndicale a formulé une objection à l'effet que cette preuve n'était pas pertinente puisque l'arbitre devait se limiter à considérer si oui ou non le plaignant était compétent, or cela ne faisait aucun doute, selon le syndicat, puisqu'il détenait sa carte de compé-

137. Voir Domtar Construction Materials Ltd. v. United Glass & Ceramic Workers of North America, 1963 R.D.T. 429 (juge Poisson: prés.); où le plaignant ne possédait pas le permis requis pour occuper le poste d'opérateur de fournaise.

138. J. Léon Roy & Fils Ltée. v. Syn. des Employés de Commerce de Roberval, D.C.D. S.R.I.-2039-69, no. 40-5.

tence: Le tribunal d'arbitrage a rejeté cette objection au motif que:

...l'honnêteté, la probité et la sincérité sont des exigences sine qua non (soulignés par l'arbitre) normales et non exceptionnelles que doit remplir tout employé dans l'exercice de ses fonctions" (139)

Quant à nous, nous ne croyons pas que le permis accordé par un organisme quel qu'il soit, suffise à lui seul à rendre compétent un candidat. Nous considérons, comme l'arbitre précité le souligne, qu'il s'agit d'un minimum. Celui-ci peut être haussé soit par l'intention des parties, soit par les exigences du poste en question qui peut demander de plus grandes responsabilités, de meilleures aptitudes, ainsi de suite. Par conséquent, il est logique d'admettre que l'employeur n'est pas assujéti à ces seuls permis dans l'évaluation de la compétence des différents candidats.

L'exigence académique est donc un facteur parmi d'autres qui doit être prise en considération d'autant plus si elle se révèle nécessaire dans l'accomplissement du travail convoité (140). Par contre, cette importance ne doit pas être exorbitante, ni extraordinaire, ce qui aurait pour effet d'éluder les clauses d'ancienneté.

Dans l'étude du bien-fondé de ces exigences académiques, le tribunal d'arbitrage peut analyser l'évolution récente de ces dernières, vérifier si elles se situent dans une politique constante et cohérente de l'employeur (141),

139. Id., p. 8.

140. Voir: Commission Scolaire Régionale Jérôme Le Royer v. L'Association du Personnel administratif de la C.S.R. Jérôme Le Royer, 1975 S.A.G. 1054 (Cossette; prés.) où le grief a été rejeté entre autre sur le manque de scolarité.

141. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Métier de l'Hydro-Québec (Section locale 1500) (S.C.F.P.), 1967 R.D.T. 350 (Lande; arb. unique); voir également: Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, D.C.D. S.R.I.-1563-68, no. 70-6 (Bourassa; arb. unique).

il peut même les comparer à celles qu'exigent les autres employeurs du même genre (142). Dans certains cas, on a jugé que ces exigences pouvaient être remplacées par une connaissance pratique équivalente. Ainsi le candidat qui aurait acquis une expérience pertinente pourrait se voir dispenser de l'exigence d'une scolarité donnée dans la mesure où son expérience supplée ou équivaut à l'exigence scolaire (143). De même, le candidat qui aurait suivi des cours du soir pourrait suppléer au défaut, si ceux-ci sont considérés équivalents à l'exigence normale (144). Evidemment, une telle analyse ne peut s'effectuer que s'il n'y a pas eu accord entre les parties, auquel cas leur volonté fait la loi.

B. L'expérience

Ce facteur a été inséré dans l'étude des critères subjectifs pour diverses raisons. L'une d'elles repose sur la nécessité d'évaluer dans certains cas la pertinence de l'expérience du candidat, or cela réfère à un comportement individualisé qui devra éventuellement, à défaut d'accord, être tranché par le tribunal. En second lieu, les parties n'ont pas toujours fixé la durée de

142. Soulevé par l'arbitre Marier dans: Hôpital Ste-Justine v. Syn. National des Employés de l'Hôpital Ste-Justine, 1970 S.A.G. 202.
143. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, D.C.D. S.R.I.-1563-68, no. 70-6 (Bourassa: arb. unique); Fernand Delage v. Centre Hospitalier Universitaire de Sherbrooke, 1973 S.A.G. 788 (Fréchette: prés.); Dominion Stores Ltd. v. Union Intern. des Employés Professionnels et de Bureau (Local 57), 1974 S.A.G. 963 (Tremblay: prés.); Lucienne Philibert v. Syn. des Services Hospitaliers de Trois-Rivières, 1974 S.A.G. 1188 (Brière: prés.). "La plaignante aurait pu compenser cette carence de scolarité par une expérience appréciable dans une fonction similaire au poste convoité" p. 1190; Hôpital Royal Victoria v. Syn. National des Employés de l'Hôpital Royal Victoria, 1975 S.A.G. 597 (Dulude: prés.).
144. Syn. des Employés de l'Hôpital Notre-Dame de Chartres de Maria v. Hôpital Notre-Dame de Chartres de Maria, 1970 S.A.G. 1035 (Casgrain: prés.).

l'expérience requise pour tel poste; il s'agit, là encore, d'évaluer, à la lumière des exigences du poste en question, le temps requis qui devrait apparaître comme un temps raisonnable. Cependant, s'il appert que les parties se sont entendues sur l'exigence d'une expérience donnée, ce critère devra en conséquence être considéré comme objectif et on devra alors y donner suite.

Ce critère revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit d'accorder une promotion ou de permettre un déplacement ou un transfert. Il n'est généralement pas utilisé comme tel lors des rappels au travail, il peut cependant être pris en considération dans l'étude de la compétence proprement dite du candidat. A l'intérieur du secteur des promotions et des transferts, l'expérience peut jouer un rôle plus ou moins grand dépendant de certains facteurs liés au poste à combler.

a) Définition

L'expérience peut être définie comme le laps de temps passé à l'exercice d'un ou plusieurs emplois particuliers ayant pour effet de procurer à son titulaire certaines connaissances et certaines aptitudes, celles-ci étant acquises tant par la pratique et la répétition de certaines actions que par le vécu de certaines situations spécifiques.

L'expérience, contrairement à l'ancienneté, couvre un domaine précis de connaissances résultant normalement de travaux identiques ou connexes, alors que l'ancienneté peut résulter d'emplois fort différents amenant par conséquent diverses expériences.

b) Nécessité d'un lien de connexité avec le poste convoité

Il appartient en premier lieu à l'employeur de déterminer l'importance que doit jouer l'expérience dans l'élaboration de sa décision. Cette

exigence ne doit pas, par ailleurs, être trop étendue. L'expérience requise doit être en relation avec le poste à combler. Voici comment s'exprimait l'arbitre Pierre Verge relativement à cette exigence:

...il faut entendre par "expérience", "expérience pertinente". Si tel n'était pas le cas, et si le salarié pouvait prétendre à l'expérience requise du seul fait de son emploi dans l'entreprise pendant une durée correspondante, automatiquement et sans référence à la nature du travail accompli, aussi bien dire que l'expérience, dont on aurait voulu parler, s'identifie nécessairement avec l'ancienneté, ce qui pourrait conduire à des résultats absurdes parfois.

A l'inverse, l'expérience de l'employé qui peut être retenue ne s'acquiert pas nécessairement dans un poste similaire à celui qui est en cause. (145)

Sauf indication contraire dans la convention collective, l'expérience se compute à partir du jour où le candidat a débuté les fonctions pertinentes jusqu'au jour où expire le délai pour poser sa candidature (146).

L'analyse de l'expérience doit se faire à la lumière du poste spécifique à remplir et non pas abstraitement (147). L'arbitre André Rousseau, amené à définir l'expression "expérience pertinente acquise par le plaignant", a déclaré:

La pertinence de l'expérience acquise et de l'exigence posée font référence au con-

145. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec (Section locale 2000) (S.C.F.P.), 1971 S.A.G. 411, p. 416 (Verge; arb. unique).
146. Office de Radio-Télédiffusion du Québec v. Syn. Général des Employés de Radio-Québec, 1974 S.A.G. 870 (Tremblay; arb. unique).
147. North Island Teachers Association v. North Island Regional School Board, 1974 S.A.G. 102 (Larouche; prés.).

tenu de la tâche, à l'autorité et à la responsabilité qu'elle comporte, à l'importance des décisions qui s'y prennent, aux connaissances techniques que suppose l'accomplissement de cette tâche et à la situation du poste par rapport à ceux qui présentent des similitudes en termes de contenu ou de connaissances nécessaires.
(148)

L'expérience acquise à un certain poste ne sera pas considérée pertinente si divers changements technologiques ou autres ont eu pour conséquence de modifier les fonctions de ce même poste. En effet, l'expérience doit être réelle et en regard de la fonction envisagée dans le présent (149). On ne saurait exiger que l'employeur assume la responsabilité de recycler l'employé à moins qu'il ne s'y soit engagé dans la convention. Enfin l'employeur ne saurait exiger qu'un individu possède tant d'années d'expérience s'il ressort de la preuve qu'un laps de temps beaucoup inférieur suffit pour acquérir l'expérience requise compte tenu de la facilité relative de l'acquisition des connaissances du poste antérieur (150).

Paragraphe 2: Modes d'évaluation des critères subjectifs

L'employeur dispose de plusieurs moyens pour déterminer, en accord avec la convention, lequel des candidats sera apte à occuper tel poste. Outre l'ancienneté, d'autres variables entrent en ligne de compte lors de la prise de décision, c'est ce que nous avons appelé les critères subjectifs. L'employeur dispose d'une panoplie de moyens pour évaluer les candidats. L'arbitre Guy

148. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1974 S.A.G. 2210, p. 2218 (Rousseau: arb. unique).
149. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec v. Commission Hydroélectrique de Québec, 1974 S.A.G. 1067 (Rousseau: arb. unique).
150. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1974 S.A.G. 2210, p. 2218 (Rousseau: arb. unique).

Dulude exprime fort bien cette situation:

Antérieurement à la question d'ancienneté, le candidat pour se voir attribuer un poste, doit établir une compétence de base objective suivant les normes établies par l'employeur. Ce dernier peut le soumettre à un ou plusieurs examens, considérer son dossier académique, son expérience antérieure et le convoquer devant un comité d'appréciation.(151)

Nous ne reviendrons pas sur les qualités que doivent posséder les critères établis par l'employeur (développés au paragraphe précédent). Ce qui nous intéresse maintenant, ce sont les moyens que celui-ci utilise pour déterminer si le candidat rencontre ces critères. Evidemment, il n'y a aucune formule magique pré-établie puisque dans ce domaine on fait face à un univers multidimensionnel où la qualité désirée est étroitement reliée au poste à pourvoir.

L'employeur, sauf stipulation contraire dans la convention collective (152), peut utiliser le mode d'évaluation qu'il désire pourvu que celui-ci ne soit pas arbitraire ou discriminatoire. Ce droit, en effet, est inhérent à son pouvoir de gérance. Cependant celui-ci doit être exercé de bonne foi, ce qui présuppose une étude attentive des candidats en prenant les précautions nécessaires (153).

151. Commission Scolaire Le Gardeur v. Syn. des Employés de Soutien des Maisons d'Enseignement de la Commission Scolaire Le Gardeur (C.S.N.), 1974 S.A.G. 451, p. 455 (Dulude: arb. unique).
152. Certaines conventions peuvent interdire un mode d'évaluation en particulier. Voir à cet effet: Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec (Section locale 2000 (S.C.F.P.) v. Commission Hydroélectrique de Québec, 1970 S.A.G. 753 (F. Morin: arb. unique) où l'on a convenu de ne pas utiliser le système d'examen comme mode d'évaluation préalable à une promotion ou à une mutation.
153. Syn. des Employés de la Commission des Ecoles Catholiques de Lasalle v. Commission des Ecoles Catholiques de Lasalle, 1971 S.A.G. 819 (D'Acoust: arb. unique).

Les modes d'évaluation les plus généralement utilisés sont les examens, les divers dossiers concernant le rendement et la conduite de l'employé et l'opinion des supérieurs hiérarchiques des candidats concernés. Il s'agit donc d'examiner l'importance que joue chacun de ces modes d'évaluation dans l'élaboration de la décision de l'employeur, en s'attardant particulièrement à l'analyse des limites jurisprudentielles relatives aux deux premiers modes énumérés précédemment.

A. Les examens

a) Modalités d'application

De plus en plus, on a recours à l'emploi d'examens pour évaluer la compétence des candidats. Cette utilisation offre en effet certains avantages que ne possèdent pas les autres modes d'évaluation. Ainsi l'examen uniformise les critères de sélection en assujettissant tous les candidats aux mêmes épreuves; il élimine, dans une certaine mesure, le subjectivisme qui résulte habituellement des autres systèmes d'évaluation soit en confiant à un jury la prise de décision, soit en éliminant des personnes intermédiaires, ce qui amenuise la possibilité de préjugés, de conflits de personnalité, etc.. Les examens se retrouvent généralement sous la forme écrite, sous la forme orale (l'entrevue) ou sous la forme pratique. L'utilisation de ces examens peut avoir pour objet de vérifier les aptitudes intellectuelles et/ou physiques des candidats.

b) Restrictions jurisprudentielles

La jurisprudence arbitrale a déterminé certaines conditions essentielles pour que le résultat d'un examen soit retenu. Ainsi, comme le mentionne l'arbitre Guy Dulude:

Des tests préparés à cet effet (examiner les connaissances et l'expérience du candidat en regard des attributions caractéristiques du poste), pourvu qu'ils ne soient pas manifestement discriminatoires et ne comportent pas une technicité telle qu'ils exigent une compétence que seul peut fournir un apprentissage plus ou moins prolongé, sont parfaitement justifiés. (154)

Cet énoncé fait apparaître les grands critères qu'il faut respecter lors de l'utilisation des tests, à savoir:

- (1) l'information recherchée doit être en étroite relation avec les exigences de l'emploi tout en étant juste et raisonnable;
- (2) ils doivent être administrés de bonne foi et sans discrimination;
- (3) ils doivent être évalués consciencieusement.

1- Spécificité et pertinence

L'usage du test n'est qu'un instrument parmi d'autres pour déterminer la compétence du candidat. A ce moment-là, il n'est pas permis d'aller à la pêche; en d'autres termes, on ne peut, par le biais du test, enquêter sur des points non pertinents au but recherché qui est de choisir un candidat compétent. Comme le choix de celui-ci est étroitement relié à la nature du poste à pourvoir, ce sont les exigences du poste qui devraient sous-tendre les diverses épreuves de l'examen. Ainsi on a décidé que la portée du test ne devait pas dépasser "la nature réelle du travail à accomplir" (155). Inversement, si le

154. Commission Scolaire Le Gardeur v. Syn. des Employés de Soutien des Maisons d'Enseignement de la Commission Scolaire Le Gardeur (C.S.N.), 1974 S.A.G. 451, p. 456 (Dulude: arb. unique).

155. Hôpital des Laurentides v. Syn. National des Employés d'Hôpitaux de l'Annonciation (C.S.N.), 1974 S.A.G. 731, p. 736 (Lemieux: prés.).

test ne se fonde que sur des particularités non significatives, il y aura lieu alors de s'interroger sur la pertinence d'un tel examen.

À cet effet, un conseil arbitral présidé par Roger Chouinard (156) a décidé que l'examen pratique qu'avait subi le plaignant, cuisinier dans un hôpital, ne saurait être retenu s'il ne repose pas sur un ensemble d'aptitudes propres au poste convoité. En l'espèce, un test ayant trait à la préparation d'une pâte feuilletée, quoique non réussie par le plaignant, fut écarté pour le motif qu'il n'était "qu'un acte très isolé, insuffisant pour conclure" (157).

Cependant, la ligne de démarcation entre ce qui est suffisant et ce qui ne l'est pas peut paraître fort mince à l'observateur. Ainsi un autre conseil d'arbitrage, présidé cette fois par André Casgrain (158), placé dans des circonstances similaires à celles décrites plus haut, concernant le choix d'un cuisinier, a décidé que le plaignant ne pouvait avoir gain de cause puisqu'il avait échoué le test pratique (faire des choux à la crème) quoiqu'il avait réussi le test théorique.

Voici la conclusion du conseil:

Le tribunal doit tout de même faire remarquer que l'examen pratique était plutôt sommaire mais, à défaut de preuve de discrimination, le tribunal n'a pas à intervenir. (159)

156. Hôtel Dieu St-Vallier de Chicoutimi v. Syn. des Employés de l'Hôtel Dieu de St-Vallier de Chicoutimi, 1970 S.A.G. 885 (Chouinard prés.).
157. Id., p. 887.
158. Hôpital St-Michel Archange v. Syn. des Employés de l'Hôpital St-Michel Archange, 1975 S.A.G. 779 (Casgrain prés.).
159. Id., p. 781.

Nous ne retenons pour l'instant que la première remarque du tribunal à l'effet que l'examen aurait dû être plus élaboré. La deuxième constatation fera l'objet d'une analyse au deuxième chapitre, puisqu'il s'agit de l'une des diverses interprétations de la juridiction du tribunal d'arbitrage.

Le test doit, de plus, être juste et raisonnable. On a décidé (160) qu'il n'était pas raisonnable d'exiger que les candidats à une promotion subissent des examens alors qu'ils y ont déjà été soumis lors de leur embauche et qu'il n'existe aucun indice sérieux qui puisse justifier un nouveau recours à des tests similaires.

Le principe d'équité implique notamment que les épreuves ne doivent pas être indûment difficiles. Ainsi, le test ne doit pas exiger une connaissance que seul un entraînement préalable à la fonction postulée aurait pu donner. C'est pourquoi l'arbitre Dulude a écarté les résultats d'un test en invoquant le motif qu'il ne s'agissait:

...plus ici de considérer les aptitudes des candidats à remplir le poste mais plutôt d'évaluer des connaissances acquises qu'ils pourraient avoir après une période d'apprentissage. (161)

Enfin, il est souhaitable que ces épreuves aient lieu dans un contexte convenable afin de ne pas indisposer les candidats; on n'exige toutefois pas que les conditions soient idéales (162).

160. La Maison Notre-Dame de Laval v. Syn. des Educateurs de Notre-Dame de Laval, 1975 S.A.G. 1039 (J.D. Gagnon: prés.).
161. Commission Scolaire Le Gardeur v. Syn. des Employés de Soutien des Maisons d'Enseignement de la Commission Scolaire Le Gardeur (C.S.N.), 1974 S.A.G. 451, p. 456 (Dulude: arb. unique).
162. Voir: Association des Employés du Service Hospitalier et d'Institutions Religieuses de Sherbrooke Inc. v. Hôpital La Providence de Magog, 1973 S.A.G. 1208 (Dubé: prés.). La preuve révélait que l'atmosphère était énervante vu un va-et-vient constant du personnel lors de l'examen, le test a été rejeté pour un autre motif.

2- Absence de discrimination, bonne foi

Ce critère est admis unanimement par les tribunaux d'arbitrage. Ce principe fondamental implique qu'une possibilité réelle soit accordée à chacun des individus désireux de poser leur candidature. Cela exclut évidemment tout préjugé, tout favoritisme à l'endroit d'un ou plusieurs candidats au détriment d'un autre groupe. Ainsi, l'arbitre Dubé, siégeant alors comme président (163), a décidé d'annuler un test au motif qu'il y avait eu vraisemblance de partialité puisque les examinateurs avaient toujours eu :

l'opinion que, la plaignante n'était pas compétente pour le poste et cela même avant l'examen...un tel test doit être effectué de façon à respecter les règles de justice naturelle, entre autres celle de l'impartialité...Il faut toutefois entendre l'expression "Partialité" comme comprenant aussi la partialité involontaire ou inconsciente.
(164)

Le même raisonnement a été élaboré par l'arbitre Brière, alors président du tribunal (165), devant qui on avait fait la preuve que l'appréciation d'une période d'essai avait été confiée à une autre personne qui, elle-même, s'était portée candidate lors de l'affichage. Selon le tribunal, on doit entretenir de sérieux doutes quant à l'impartialité de cette dernière personne puisqu'il y a "conflit d'intérêt évident" (166) entre celle-ci et la plaignante. Au surplus, le tribunal en est venu à la conclusion que "les jeux étaient faits d'avance" (167) puisque les représentants de l'employeur avaient des préjugés défavorables envers la plaignante ce qui était confirmé par l'appréciation arbitraire de ceux-ci à la fin de la période d'essai.

163. Association des Employés du Service Hospitalier et des Institutions Religieuses de Sherbrooke Inc. v. Hôpital La Providence de Magog, 1973 S.A.G. 1208 (Dubé: prés.).
164. Id., p. 1219.
165. Syn. des Employés de l'Hôpital Ste Jeanne d'Arc v. Hôpital Ste Jeanne d'Arc, 1973 S.A.G. 1475 (Brière: prés.).
166. Id., p. 1475.
167. Id., p. 1475.

Se fondant sur ce principe de non discrimination, l'arbitre Beaulieu (168) a décidé que le fait d'exiger que les candidats paient cinquante dollars pour avoir le droit de subir un test (requis comme condition préalable à leur mise en candidature) n'était pas discriminatoire puisque cette situation s'imposait à tous les candidats.

Ce principe requiert, en outre, que le test soit identique pour tous les candidats afin que l'évaluation de ceux-ci se fasse sur une base objective (169).

Enfin cette irrégularité peut être soulevée d'office par le tribunal tellement elle vicie la décision de l'employeur. On a décidé cependant qu'il était préférable que le syndicat s'objecte dès qu'il en a la possibilité. Si les épreuves sont discriminatoires, il faudrait alors cesser immédiatement de participer à l'examen et contester celui-ci au moyen d'un grief (170). Une telle irrégularité nous semble cependant impossible à couvrir étant donné qu'elle fausse complètement le processus de sélection.

3- Evaluation consciencieuse

Comme dernier critère, la jurisprudence exige que l'examen soit évalué consciencieusement. Notons immédiatement que les règles édictées précédemment en ce qui concerne l'absence de discrimination lors de la réalisation et de l'exécution de l'examen s'appliquent également à l'évaluation des résultats obtenus lors de cet examen.

168. Centre Berthelet Inc. v. Syn. National des Employés du Centre Berthelet Inc. (C.S.N.), 1973 S.A.G. 633, (Beaulieu: arb. unique).
169. Domtar Pulp and Paper Ltd. v. Syn. National des Travailleurs de la Pulpe et du Papier de Beauharnois Inc., 1967 R.D.T. 103 (Juge Hodge: arb. unique); Syndicat des Employés du C.L.S.C. de Mont-Laurier v. C.L.S.C. de Mont-Laurier, 1976 S.A.G. 1605 (Lalancette: arb. unique).
170. Gaz Métropolitain v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau (Local 463) (F.A.T.-C.I.O.-C.T.C.), 1975 S.A.G. 924, p. 929 (Tremblay: prés.).

De plus, l'employeur ne doit pas par le biais des examens s'écarter de la lettre de la convention collective. Ainsi le candidat, quoiqu'ayant remporté la première place lors des examens, ne doit pas être préféré à un autre candidat ayant moins bien réussi, lorsque la convention stipule que l'ancienneté prévaut pourvu que le candidat ait les capacités requises. En effet, l'individu a droit au poste s'il remplit les exigences de l'emploi et non s'il est le meilleur (171).

A l'inverse, la décision de l'employeur sera renversée si, après une étude consciencieuse des résultats obtenus, il en résulte que le plaignant, ayant une ancienneté supérieure, a obtenu un résultat équivalent à celui qui a obtenu le poste lorsque la convention stipule qu'à compétence égale l'ancienneté prévaudra (172).

Ce dernier critère est appliqué rigoureusement lorsqu'il s'agit d'entrevues devant un jury. En effet, celui-ci, contrairement aux examens écrits, peut être influencé par certains éléments subjectifs tels que la personnalité, le comportement, l'influence du candidat, etc... Il existe certaines règles d'usage à observer dans l'établissement d'un jury (173);

- éviter les conflits d'intérêts (obligation d'impartialité, de non ingérence, de respecter les fins du pouvoir confié et de ne pas tirer profit de l'exercice de celui-ci);

- établir un consensus préalable quant aux questions à poser et ce en accord avec les critères basés sur le poste à pourvoir;

171. Ville de Pointe Claire v. Syn. National des Employés Municipaux de Pointe Claire (C.S.N.), 1973 S.A.G. 1841.
172. Association Professionnelle des Policiers de St-Jean v. Corporation Municipale de la Cité de St-Jean, D.C.D. G-728-64-65, no. 60-3, (Parent: arb. unique).
173. Voir: Commission de l'Industrie de la Construction v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau (Local 57) (F.T.Q. C.T.C.), 1975 S.A.G. 713 (Moalli: prés.); Mont St-Aubert v. Union des Employés de Service (Local 298) (F.T.Q.), 1975 S.A.G. 810 (Bélanger: arb. unique).

- adopter une méthode uniforme d'évaluation des candidats;
- allouer à chacun des postulants une période identique;
- de préférence avoir recours à une personne compétente venant de l'extérieur de l'entreprise;
- inclure parmi les autres membres du jury un supérieur hiérarchique en regard du poste à combler.

Malgré l'observance de ces règles; il n'en demeure pas moins, aux dires même de l'arbitre Laurent Bélanger:

...que cette technique d'appréciation qu'est l'entrevue, et les recherches faites sur le sujet le démontrent clairement, est la moins valide et la moins fiable. Cependant, elle demeure toujours la technique la plus largement utilisée.
(174)

Pour ces mêmes raisons, l'arbitre Emile Moalli conseille, de concert avec les auteurs en la matière, que de tels examens soient confiés à des spécialistes "en raison des dangers qui guettent les non initiés" (175).

On admet que l'employeur puisse déléguer à des experts, tels des ingénieurs-conseils (176), l'évaluation des candidats. Il appartiendra alors à ces derniers d'observer consciencieusement les règles précitées. Les arbitres accordent généralement beaucoup de crédibilité à de telles décisions venant de tierces personnes puisque c'est, selon eux, un gage d'objectivité.

174. Mont St-Aubert, id., p. 816.

175. Commission de l'Industrie de la Construction v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau, 1975 S.A.G. 713, p. 723 (Moalli: prés.).

176. Ville de Berthierville v. Syn. des Employés Municipaux de Berthierville, 1971 S.A.G. 172 (Côté: arb. unique).

Enfin, tout en reconnaissant la valeur des examens (écrits, oraux ou pratiques), les tribunaux d'arbitrage sont réticents à leur accorder une importance capitale comme critère de décision. Ainsi s'exprimait le juge Michaud siégeant comme arbitre:

...les résultats d'examens n'indiquent pas nécessairement qu'un candidat possède, de ce seul fait, plus de mérite d'aptitudes et de compétence, car ces qualités peuvent être démontrées de bien d'autres manières, notamment par le comportement... Nous considérons que l'examen théorique et pratique n'a pour fin que d'établir un minimum de qualification pour accéder à la liste d'éligibilité. (177)

Cette tendance n'a pas changé depuis. Au contraire, comme le souligne le conseil d'arbitrage présidé par l'arbitre Lionel Bernier:

La tendance de la jurisprudence actuelle, tout en admettant le droit de l'Employeur de faire passer des tests aux candidats à un poste affiché, semble vouloir considérer de tels examens d'aptitude comme un simple mécanisme de sélection plutôt que comme une exigence formelle. (178)

Enfin, quoique dans certains cas les résultats obtenus à des examens peuvent conclure à la compétence ou non du candidat (179), il n'en demeure pas moins que ce résultat est fragmentaire. L'attitude que l'employeur devrait adopter a été soulignée par le tribunal d'arbitrage présidé par Me Lemieux:

177. L'Association Internationale des Pompiers de Montréal v. Ville de Montréal, 1966 R.D.T. 492, pp. 494-495 (juge Michaud: arb. unique).
178. Hôpital Notre-Dame de Trois-Pistoles Inc. v. Syn. National des Employés de l'Hôpital de Trois Pistoles (C.S.N., C.N.T.U.), 1975 S.A.G. 245, p. 254, (Bernier: prés.).
179. Association du Personnel Administratif de la C.E.C.M. v. C.E.C.M., 1971 S.A.G. 192 (Paquette: arb. unique); Centre Hospitalier Universitaire de Sherbrooke v. Fernand Delage, 1973 S.A.G. 788 (Fréchette: prés.); Les parties peuvent conclure que les résultats des tests prévaudront, à cet effet voir: Fraternité des Policiers de Joliette v. Cité de Joliette, 1970 S.A.G. 10 (Esnouf: arb. unique).

Les candidats en liste ont droit d'être évalués compte tenu de tout ce qui se trouve dans leur dossier. Il se peut qu'en plus des résultats obtenus, on trouve d'autres réalités tout aussi importantes. (180)

Un raisonnement identique a été tenu par le tribunal d'arbitrage présidé par l'arbitre Boivin où l'on déclare notamment:

...que l'intimée (Gaz Métropolitain) ne pouvait pas se limiter à considérer uniquement les résultats de l'examen...si d'autres faits pertinents, démontrant que ce dernier (le plaignant) avait les qualifications requises, pouvaient être pris en considération. (181)

Il ressort de cette analyse que le recours à des examens tend à accroître l'objectivité de l'évaluation des candidats. Cependant, il est nécessaire pour parvenir à cette fin que ces tests soient préparés et analysés de façon consciencieuse et uniforme tout en étant à la mesure du poste à pourvoir. Il ne faut certes pas oublier que ces examens ne sont qu'un des moyens susceptibles de déterminer un candidat qualifié et, qu'à ce titre, on ne doit pas considérer l'examen comme une fin en soi. Enfin, leur degré d'influence sera proportionnel au caractère représentatif que les résultats de ces examens auront parmi tous les autres renseignements dont dispose l'employeur, entre autres, les diverses informations qu'il peut avoir accumulées jusqu'à ce jour dans ses dossiers.

B. Les dossiers

L'employeur peut tenir à jour un ou plusieurs dossiers relativement à un même employé notamment sur ses performances, sa capacité de production,

180. Hôpital des Laurentides v. Syn. National des Employés d'Hôpitaux de l'Annonciation, 1974 S.A.G. 731, p. 736 (Lemieux: prés.).
181. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau v. Gaz Métropolitain, 1974 S.A.G. 1556, p. 1560 (Boivin: prés.).

ses qualifications, ses études, son expérience, son assiduité, ses relations avec ses supérieurs et avec ses compagnons de travail. Il peut, en outre, tenir à jour un dossier disciplinaire où apparaît l'énoncé des diverses infractions que peut avoir commises l'individu, ainsi que les réprimandes ou sanctions qui en ont résulté.

L'employeur lors de ses décisions ayant trait aux mouvements de la main d'oeuvre examinera le ou les dossiers des postulants afin de se faire une opinion sur les qualifications de ceux-ci. Les parties à la convention peuvent prévoir expressément le rôle et la pertinence de ces dossiers dans l'élaboration de la décision de l'employeur (182). Dans la négative il faudra tenir compte de certaines règles fondamentales telles que dégagées par la jurisprudence arbitrale. Ces règles varient quelque peu selon qu'il s'agit du dossier concernant le rendement de l'employé ou du dossier disciplinaire que peut posséder celui-ci.

a) Dossier ayant trait au rendement de l'employé

Il s'agit ici d'envisager le rôle des divers renseignements que possède l'employeur concernant la capacité de travail d'un individu lors de l'élaboration de la décision que doit prendre celui-ci.

Les tribunaux d'arbitrage ont été amenés, à certaines occasions, à se prononcer sur la valeur de tels comptes-rendus. Un principe peut se dégager de ces diverses décisions (183), à savoir qu'on prendra en considération tel

182. A titre d'exemple voir: Groupe Minier Sullivan Ltée. et autres v. Union Internationale du District 50, United Mine Workers of America, 1972 S.A.G. 772 (Tremblay: prés.).

183. C.I.L. v. Syn. National des Produits Chimiques de Valleyfield (C.S.N.), 1970 S.A.G. 693 (Tremblay: prés.); Syn. des Employés de la Commission des Ecoles Catholiques de Lasalle v. Commission des Ecoles Catholiques de Lasalle, 1971 S.A.G. 819 (D'Acoust: arb. unique); Magasin COOP-Loretteville v. Association Nationale des Employés de l'Alimentation au Détail de Québec, 1973 S.A.G. 409 (Cossette: arb. unique); Beloit Sorel Walmsley Ltd. v. Syn. National de l'Industrie Métallurgique de Sorel Inc., 1973 S.A.G. 382 (Rondos: arb. unique); North Island Teachers Association v. North Island Regional School Board, 1974 S.A.G. 102 (Larouche: prés.).

fait apparaissant au dossier si ce dernier est pertinent à l'analyse de la compétence du candidat. Si cette relation n'existe pas, alors la preuve ne sera pas prise en considération. Dans tous les cas, il faudra établir la relation entre le comportement reproché et les exigences du poste à pourvoir.

Ainsi, l'arbitre Claude Rondo, devant la preuve présentée par l'employeur à l'effet que le plaignant avait antérieurement commis des erreurs dans l'exécution de son travail, ce qui le rendait incompetent selon lui, répondit en ces termes:

Même si M. Neault a commis une ou plusieurs erreurs, ceci n'est pas une preuve de son incompetence. En effet, on doit admettre le droit d'un travailleur compétent à commettre des erreurs, ceci fait partie des exigences normales d'un emploi. (184)

Evidemment, ce raisonnement ne saurait s'appliquer lorsqu'il s'agit d'erreurs graves ou de manquements qui, en regard du poste convoité, prennent des proportions grandissantes. C'est pourquoi on a décidé dans Ville de Montréal v. Le Syndicat des Fonctionnaires Municipaux de Montréal (185) que le manque d'assiduité du plaignant justifiait le refus de son employeur, même si ses absences étaient dues à des causes raisonnables (ex. maladie) lorsque le poste convoité en lui-même exige des candidats une assiduité exemplaire. L'arbitre Marier justifie son raisonnement:

Il serait assez inconcevable de nommer comme chef de bureau, un homme dont la ponctualité laisse grandement à désirer

184. Beloit Sorel Walmsley Ltd. v. Syn. National de l'Industrie Métallurgique de Sorel Inc., 1973 S.A.G. 382, p. 387 (Rondo: arb. unique).
185. 1972 S.A.G. 1599 (Marier: arb. unique).

et dont les absences sont fréquentes pour cause de maladie. Le plaignant serait malvenu d'exiger de ses subordonnés l'observance de directives qu'il n'a pas lui-même respectées. (186)

b) Dossier disciplinaire

Le dossier disciplinaire contient l'énoncé des actes ou omissions d'un employé faites sciemment qui constituent un manquement à une obligation, équivalant à une faute, contrairement à une erreur ou maladresse. Généralement la rédaction de ce dossier est régie par des dispositions qui visent à en délimiter le contenu, et à en vérifier le bien fondé.

Le dossier disciplinaire de l'individu est invoqué parfois par l'employeur pour justifier sa décision de ne pas respecter l'ancienneté du plaignant. La jurisprudence n'est cependant pas fixée sur la pertinence d'une telle preuve.

Dans deux décisions récentes (187), on a soutenu que l'employeur n'avait pas à tenir compte de la conduite de l'individu qui posait sa candidature puisque ce serait admettre un facteur étranger n'apparaissant pas dans le libellé des clauses d'ancienneté.

Ainsi, l'arbitre Claude D'Aoust, après avoir entendu la preuve de l'employeur relativement à des fautes mineures d'indiscipline reprochées au plaignant, rétorque que "la discipline d'un employé n'est pas un facteur men-

186. Id., p. 1601.

187. Syn. des Employés de la Commission des Ecoles Catholiques de Lasalle v. Commission des Ecoles Catholiques de Lasalle, 1971 S.A.G. 819 (D'Aoust: arb. unique) (C.E.G.E.P. Edouard-Montpetit v. Syn. National des Employés de Soutien du Collège Edouard-Montpetit, 1975 S.A.G. 1585 (Cossette)

tionné à l'article 22 (clause d'ancienneté)" (188). Cette clause ne stipulait en effet que deux critères, soit l'ancienneté et la capacité à remplir les exigences normales de l'emploi.

En somme l'employeur ne doit pas se servir des divers renseignements que peuvent contenir ses dossiers à des fins partisans pour soutenir après coup une décision non conforme à la convention. Ces renseignements, en d'autres termes, ne doivent pas servir de faux-fuyant ou de prétexte à une décision erronée. L'employeur doit en plus d'alléguer ses prétentions les prouver (189). Cette preuve implique non seulement le fait matériel mais aussi la connexité de ce dernier avec les qualifications requises du travail. Le tribunal devra alors analyser cette preuve en tenant compte de la gravité des erreurs reprochées de même que leur relation avec le travail envisagé.

L'arbitre Laurent Cossette, alors président du tribunal (190), a tenu les mêmes propos rejetant du même coup les arguments de l'employeur. En effet, selon le tribunal:

Le fait qu'une personne ait une conduite reprochable n'indique pas que cette personne ne possède pas les qualifications requises pour remplir un poste. Ce serait introduire beaucoup de subjectivisme dans un domaine où les parties semblent avoir désiré être objectives que de tenir compte du dossier disciplinaire d'une personne dans le cas d'attribution de poste à la suite d'affichage. (191)

188. C.E.G. de Lasalle, précité, no. 187, p. 824.

189. North Island Teachers Association v. North Island Regional School Board, 1974 S.A.G. 102 (Larouche: prés.).

190. C.E.G.E.P. Edouard-Montpetit, précité, no. 187.

191. Id., p. 1585.

Selon le tribunal, il faudrait que la convention collective le permette pour qu'il puisse tenir compte de la conduite du postulant, or tel n'était pas le cas. Au surplus, l'employeur disposait toujours des sanctions disciplinaires, ce qu'il n'a pas fait.

L'opinion inverse a cependant été soutenue dans l'affaire J. Léon Roy & Fils Ltée v. Syndicat des Employés de Commerce de Roberval (192). L'arbitre Vincent Fleury a permis que l'employeur mette en preuve le fait que le plaignant avait antérieurement commis certains vols puisque cette preuve était pertinente à l'analyse de la compétence du plaignant. En effet, selon cet arbitre, la probité et l'honnêteté sont des qualités implicitement contenues dans l'expression "exigences normales de l'emploi" que l'on retrouve dans la clause d'ancienneté. Cette preuve, dit-il, est admissible et peut être prise en considération au même titre que les autres informations que possède l'employeur, à la condition que celles-ci soient pertinentes. Les exigences de la tâche ne doivent pas, selon l'arbitre Fleury, être interprétées restrictivement, mais au contraire, on doit tenir compte de tout fait pouvant avoir une relation étroite avec la compétence des employés.

Si l'on accepte cette interprétation, il y a lieu de se demander si l'offense alléguée par l'employeur peut être retenue lorsqu'elle n'a pas fait l'objet d'une sanction disciplinaire. En effet, on peut toujours rétorquer que l'employeur, n'ayant pas discipliné l'individu en temps opportun, se trouve à le pénaliser lors d'une promotion ou d'un transfert en détournant de vieilles plaintes, qui, au moment où elles ont été commises, n'avaient suscité aucun commentaire. On peut alors se demander si l'employeur n'a pas en réalité pris

pour acquis que le geste reproché n'était que d'importance minime ne valant pas une sanction disciplinaire.

La jurisprudence québécoise ne s'est pas véritablement prononcée sur ce point. En effet, la seule décision admettant en preuve le dossier disciplinaire du plaignant n'est pas explicite sur le fait que l'employé a été ou non discipliné à cet égard (193). Par contre, dans la décision CEGEP Edouard Montpetit v. Syndicat National des Employés de Soutien du Collège Edouard Montpetit (194), le tribunal qui refuse d'admettre en preuve la conduite du candidat, adoptant la conception restrictive des qualifications requises, soutient pour sa part que l'employeur bénéficiait toujours de son pouvoir disciplinaire qu'il n'avait pas utilisé en l'espèce.

Pour notre part, nous optons pour la deuxième théorie, à savoir celle qui ne limite pas l'étendue des qualifications requises. Il faut évidemment admettre que dans certains cas le travail à effectuer exige des qualités autres qu'une simple dextérité manuelle. Dans ces cas, il est opportun de connaître le sens de responsabilité du candidat, sa maturité, sa fiabilité, etc... Tout cela fait alors partie intégrante de la capacité requise pour faire le travail tel que stipulé dans les clauses d'ancienneté.

Nous considérons cependant que la preuve ne devrait être admise que dans les cas où elle affecte la compétence de l'employé en regard du poste convoité. En effet, on ne peut reprocher éternellement à un individu un incident qui n'entame aucunement sa compétence. Cela dit, il nous apparaît souhaitable

193. Ibid.

194. 1975 S.A.G. 1585 (Cossette: prés.).

de limiter cette preuve aux seuls cas où l'employé a été discipliné à l'égard du geste reproché. Admettre le contraire permettrait à l'employeur d'alléguer une foule d'offenses qui au moment où elles ont été commises n'avaient produit que très peu d'écho, car ce dernier pourrait, sous le couvert d'une décision motivée, se servir d'événements qui n'avaient pas jusqu'alors été considérés suffisamment blâmables pour justifier une sanction disciplinaire.

En guise de conclusion, il semble définitivement admis que les divers renseignements contenus dans les différents dossiers de l'employeur ne seront acceptés que s'ils sont pertinents à l'étude de la compétence de l'individu. Par contre, ce raisonnement n'est pas unanimement entériné lorsqu'il s'agit du dossier disciplinaire du candidat. Il y aura intérêt à observer le dénouement de ce débat dans les années qui viendront. Cependant, afin d'éviter cette controverse, les parties auraient intérêt à déterminer le rôle des différents dossiers dans l'élaboration de la décision de l'employeur.

C. Opinion des supérieurs hiérarchiques

La notion d'employeur recouvre une réalité complexe. De plus en plus, l'autorité est déléguée à divers paliers auxquels correspondent certaines prises de décision. A ce pouvoir de direction est jumelé un pouvoir de discrétion, d'appréciation.

L'opinion des supérieurs hiérarchiques est le mode d'évaluation des candidats le plus usité. Ceux-là sont de par leur position, à même d'observer ceux qui se trouvent sous leur autorité. Ils peuvent suivre leur travail, constater leurs qualités, leurs aptitudes et leurs faiblesses et ce, quotidiennement. Pour ces raisons, les tribunaux d'arbitrage accordent une crédibilité importante aux jugements des supérieurs hiérarchiques. Cependant, comme

tout autre mode d'évaluation, ces derniers doivent être objectifs, ils doivent éviter les conflits d'intérêts (195); leur jugement doit être motivé.

A l'instar des autres modes d'évaluation, il doit être analysé de concert avec les différentes données dont bénéficie l'employeur. Indubitablement, la crédibilité du jugement d'un supérieur hiérarchique s'amenuisera lorsque ce jugement est contredit par les dossiers (196) ou lorsqu'il apparaît évident qu'il y a conflit de personnalité entre les individus concernés (197).

D. Autres modes d'évaluation

Les divers modes d'évaluation analysés jusqu'ici sont les plus fréquemment utilisés. Il existe cependant d'autres modes d'évaluation tels les "merit rating plan", les périodes de probation, le travail effectué au poste convoité comme remplaçant, qui permettent à l'employeur de se faire une opinion grâce à une analyse pragmatique.

Il appartient à l'employeur de déterminer le ou les modes qu'il juge les plus appropriés, sous réserve toutefois de la convention collective qui peut stipuler un mode particulier et sujet également à la possibilité de révision du tribunal d'arbitrage lorsque l'évaluation n'est pas vraiment représentative des diverses possibilités du candidat.

Nous venons d'analyser les trois principaux critères pertinents à l'élaboration de la décision de l'employeur concernant les clauses d'ancienneté.

195. Association des Employés du Service Hospitalier et d'Institutions Religieuses de Sherbrooke Inc. v. Hôpital La Providence de Magog, 1973 S.A.G. 1208 (Dubé: prés.).
196. Dosco Industry Ltd. v. The United Steel Workers of America, 1969 R.D.T. 495 (Lande: prés.).
197. North Island Teachers Association v. North Island Regional School Board, 1974 S.A.G. 102 (Larouche: prés.).

Celles-ci, comme nous l'avons remarqué, apparaissent comme une solution de compromis, d'abord à l'intérieur même du syndicat en cause, ensuite entre ce dernier et l'employeur.

Après avoir analysé le champ d'application de l'ancienneté ainsi que les diverses modalités qu'elle peut revêtir, une constante est apparue: l'importance du critère de l'ancienneté s'amenuise de plus en plus. De fait, d'une part, on rétrécit l'aire d'influence de l'ancienneté afin de limiter la priorité que peut constituer l'ancienneté d'un individu. Ce phénomène se réalise par la balkanisation des unités passant ainsi de l'ancienneté départementale puis, dans certains cas, à l'ancienneté d'occupation. D'autre part, on tend à reléguer l'ancienneté au second plan, ainsi celle-ci, au lieu de jouer un rôle prédominant, n'interviendra que lorsqu'il y aura égalité entre les candidats.

L'élément moteur de ce changement pourrait, semble-t-il, reposer sur la spécialisation toujours accrue des entreprises exigeant ainsi un personnel des plus qualifiés. D'une part, la reconnaissance de l'ancienneté implique que l'employeur concède une portion sensible de son pouvoir de gérance. D'autre part, le syndicat par cette reconnaissance peut intervenir par le biais de la procédure de grief dans le processus de sélection des employés en faisant valoir un critère étranger au mérite de l'employé à savoir, l'ancienneté. L'employeur doit, pour parvenir à un personnel plus qualifié, reléguer l'ancienneté au second plan. De plus en plus, il accorde de l'importance au mérite de l'employé.

L'étude au mérite fait intervenir ce que nous avons appelé les critères subjectifs à savoir la compétence et, dans certains cas, l'expérience des candidats. Ces critères, contrairement à l'ancienneté, sont d'appréciation plus difficile puisque plusieurs facteurs entrent en ligne de compte comme

l'habileté, l'intelligence, l'instruction, l'expérience. Toutes ces composantes sont d'évaluation délicate. Evidemment, l'employeur doit faire reposer sa décision sur une étude attentive des divers candidats. Il doit pour ce faire tenir compte de certaines règles élémentaires.

La presque totalité des décisions arbitrales au Québec relatives à l'application des clauses d'ancienneté sont confrontées à ce problème d'évaluation: problème qui s'accroît d'autant plus si on relègue l'application du critère de l'ancienneté au second plan. L'arbitre est donc amené de plus en plus à revoir la décision de l'employeur à la lumière de certaines règles. Il importe par conséquent d'analyser les rôles assumés par le tribunal d'arbitrage et par les parties à cet égard, en utilisant les diverses sentences arbitrales du Québec.

CHAPITRE II: LA PROCEDURE DE REVISION DE LA DECISION DE L'EMPLOYEUR

Après avoir analysé dans un premier temps les différents critères contenus dans les clauses d'ancienneté, critères que l'employeur doit respecter, il s'agit alors dans un deuxième volet de déterminer la procédure de révision de la décision de l'employeur. Dans la première section du présent chapitre, nous limiterons au rôle que les parties doivent assumer devant le tribunal d'arbitrage, notamment l'intérêt que doit posséder le plaignant ainsi que la détermination du fardeau en regard de chacune des parties.

Dans la deuxième section, nous analyserons la juridiction du tribunal d'arbitrage en matière d'ancienneté. Cela se fera par une étude pragmatique basée sur les diverses sentences arbitrales publiées à ce jour dans les divers recueils répertoriés (198). Une attention particulière sera portée aux cas d'ouverture du pouvoir de contrôle du tribunal ainsi qu'à ses limites.

Section 1: Conditions d'exercice relatives aux parties

Préalablement à l'étude du grief par le tribunal, les parties doivent respecter certaines normes. Il s'agit, pour la plupart, de règles procédurales qui visent, d'une part, à délimiter le débat aux parties strictement intéressées et qui, d'autre part, visent à réglementer l'audition en faisant assumer à l'une ou l'autre des parties le fardeau de la preuve. Evidemment une foule d'autres règles peuvent intervenir, elles ne sont cependant pas particulières aux questions soulevées par les clauses d'ancienneté et c'est pourquoi nous croyons opportun de ne pas nous y aventurer afin de ne pas alourdir à l'excès la présente étude.

Nous nous limiterons donc à l'analyse de certaines règles procédurales en regard de leur pertinence à l'étude de la révision de la décision de l'employeur par le tribunal d'arbitrage. Trois sujets ont attiré notre attention; il s'agit tout d'abord de l'intérêt requis pour déposer un grief relatif au non-respect de la clause d'ancienneté, puis du droit du détenteur du poste faisant l'objet du grief d'être entendu et enfin de l'analyse du fardeau de la preuve, à qui incombe-t-il et quelles sont ses modalités d'application.

198. A savoir: Le compte rendu des décisions sur les conflits de droit dans les relations de travail (D.C.D.), la Revue de Droit du Travail (R.D.T.) de 1963 à nos jours, les sentences arbitrales de griefs (S.A.G.) de 1970 à nos jours, ainsi que certaines causes clés extraites des Labor Arbitration Cases (L.A.C.).

Paragraphe 1: Intérêt requis pour déposer le grief

"Il n'y a pas de recours possible sans intérêt" de même que "nul ne peut plaider au nom d'autrui" sont des expressions bien connues qui illustrent un principe fondamental qui exige qu'une personne doive avoir un intérêt réel et actuel à faire reconnaître pour que lui soit donné la possibilité d'intenter un recours contre la partie supposément en défaut. Ce principe fondamental, tel qu'exprimé par l'article 55 du Code de Procédure Civile (199), ne s'applique pas seulement devant les tribunaux civils, mais également devant les tribunaux d'arbitrage.

En l'occurrence diverses conditions doivent être réunies pour que l'individu puisse prétendre avoir l'intérêt requis. Initialement ce dernier doit non seulement être au service de l'employeur (200) mais il doit en outre pouvoir se prévaloir des clauses d'ancienneté contenues dans la convention collective qui régit les relations entre l'employeur et ses employés ou un groupe particulier d'employés le cas échéant. Cela réfère généralement à un salarié couvert par l'unité d'accréditation. Les parties à la convention peuvent cependant convenir d'assujettir les clauses d'ancienneté à des employés hors de l'unité de négociation (201); dans ce cas-là, il serait possible pour un employé non-inclus dans l'unité de négociation, mais qui aurait été affecté quand même

199. 1965 S.Q., c. 80.

200. La relation n'est pas toujours évidente voir: Syn. National des Employés Municipaux de Dorval v. Cité de Dorval, 1973 S.A.G. 662 (Boivin: arb. unique). Dans certains cas, il faudra tenir compte de l'article 36 du code du travail qui concerne le transfert des droits et obligations qui résultent d'une vente ou concession d'une partie ou de la totalité de l'entreprise au bénéfice d'un tiers.

201. A titre d'exemple voir la clause faisant l'objet du litige dans: Association des Employés de l'Hôpital St-Jean et de l'Hôpital du Haut Richelieu (C.S.D.) v. Hôpital du Haut Richelieu, 1974 S.A.G. 1776 (Brière: arb. unique).

par une décision relative à la clause d'ancienneté, de déposer un grief en vue de faire respecter en sa faveur ladite clause. Dans tous les cas, il faut revendiquer personnellement le poste dont on conteste la nomination (202).

En plus de ces conditions générales, l'individu doit s'être porté candidat au poste à pourvoir, si tel devait être le cas, et ce sans succès. Enfin, le plaignant doit posséder une ancienneté supérieure et/ou une compétence dont le degré requis peut varier suivant la clause d'ancienneté contenue dans la convention.

Par exemple, s'il s'agit d'une clause où l'ancienneté joue un rôle prédominant ("l'ancienneté prévaut pourvu que le candidat puisse accomplir les exigences normales de l'emploi"), l'employé n'a pas à être le meilleur, il doit tout simplement avoir une compétence de base.

En pareil cas, il devra, soit mettre en preuve qu'il a une ancienneté supérieure à celle du détenteur, ou encore que ce dernier ne rencontre pas les exigences normales de l'emploi (203).

Dans l'alternative à savoir que l'ancienneté ne joue qu'un rôle subsidiaire ne prévalant qu'au cas d'équivalence entre deux ou plusieurs candidats, l'individu doit être aussi compétent, sinon légèrement supérieur au candidat choisi. En présence d'une telle clause, il est plausible qu'un individu, quoique possédant moins d'ancienneté que le détenteur actuel, puisse se porter plaignant s'il est supérieur au candidat choisi eu égard à leurs qualifications

202. Syn. des Employés d'Hôpitaux v. Centre Hospitalier Pasteur, 1977 S.A.G. 477, p. 479 (J.D. Gagnon, arb. unique). Lorsque l'on veut se prévaloir de la procédure de déplacement, il fut décidé qu'il était nécessaire d'indiquer la personne visée par le déplacement; Fédération Nationale des Services Inc. Centre d'entraînement à la vie de Chicoutimi, 1976 S.A.G. 1513 (Pagé, prés.).

203. Ibid.

respectives, puisque dans ce cas l'ancienneté ne prévaut que s'il y a égalité entre deux ou plusieurs candidats. Or s'il n'y a pas égalité, mais légère supériorité de la part du plaignant, celui-ci devrait réussir. Devant pareille éventualité, une compétence supérieure à celle du candidat choisi suffirait en l'absence d'une ancienneté plus grande à donner intérêt au candidat qui remplirait par ailleurs les conditions énumérées précédemment (à savoir que l'employé soit couvert par la clause d'ancienneté et qu'il se soit porté candidat lorsque requis).

Certains procureurs patronaux ont plaidé qu'une dernière condition devait être remplie pour exercer un grief relatif à la clause d'ancienneté. Selon ces derniers, l'employé, pour pouvoir se porter plaignant, doit être le premier de la liste dans la séquence des divers candidats en regard de son ancienneté et/ou de ses qualifications dépendant du genre de clause en question. Amené à répondre à une telle objection de la part du procureur patronal, l'arbitre André Gervais a décidé, à bon droit, ce qui suit:

Le salarié ayant le plus d'ancienneté et le syndicat n'ont porté aucun grief et il serait illogique de prétendre que cet état de chose puisse priver la plaignante de son droit à la procédure de grief: il serait en effet injuste qu'un salarié ait à subir préjudice de la négligence ou omission des autres. Le fait pour un salarié ayant plus d'ancienneté qu'un autre, de ne pas exercer son droit au grief, ne doit pas priver ce dernier qui a moins d'ancienneté de faire valoir un droit éventuel. (204)

Cette position se justifie ainsi: d'une part, on considère que l'application des règles de l'ancienneté présuppose un choix personnel, en con-

204. Syn. National de la Côte Nord, Section Cordner Hubert & Bond Ltd. v. Cordner Hubert & Bond Ltd., 1971 S.A.G. 779, p. 781 (Gervais: arb. unique); voir également l'Association du Personnel Administratif de la C.E.C.M. v. C.E.C.M., 1971 S.A.G. 192 (Paquette: arb. unique) où implicitement l'on reconnaît que le plaignant à un intérêt suffisant dans de telles circonstances.

séquence, le fait de loger un grief constitue un acte conservatoire (205).

Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une clause où l'ancienneté joue un rôle prédominant, un candidat possédant plus d'ancienneté que le candidat choisi mais ayant moins d'ancienneté que certains autres employés s'étant portés également candidats, pourrait se prévaloir de la procédure de grief afin de contester la décision de l'employeur sans égard aux autres candidats plus anciens qui éventuellement auraient pu loger un grief. Le même principe peut s'appliquer "mutatis mutandis" lorsqu'il s'agit d'une clause où l'ancienneté joue un rôle subsidiaire.

Cependant le tribunal, devant une telle situation, doit tenir compte de certains facteurs. Voici comment l'arbitre Guy Dulude envisage son rôle.

...l'arbitre n'a pas à considérer uniquement les droits du réclamant par rapport à ceux de l'employeur mais se doit également de tenir compte des droits de tous les autres candidats à ce poste. (206)

Ce dernier raisonnement implique que le tribunal doit tenir compte des diverses candidatures déposées en relation avec la convention collective. Le tribunal doit donc avoir pour but de rendre la décision que l'employeur aurait dû prendre vis-à-vis les diverses candidatures et non seulement vis-à-vis l'une d'elles ou quelques-unes d'entre elles.

Ce raisonnement apparaît tout à fait conforme avec le rôle du tribunal qui est de déterminer si oui ou non l'employeur a respecté la clause perti-

205. Tel fut le raisonnement de l'arbitre André Rousseau dans: McGraw Edison of Canada Ltd. v. Les Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 5435) 1977 S.A.G. 427, pp. 429-430.
206. C.E.C.M. v. Association Professionnelle du Personnel Administratif de la C.E.C.M. Inc. (C.S.N.), 1975 S.A.G. 604, p. 608 (Dulude, arb. unique).

nente de la convention. Si celui-là en vient à la conclusion que l'employeur n'a pas respecté la clause de la convention, il doit intervenir. Cependant s'il s'avère que d'autres candidatures auraient dû prévaloir sur celle du plaignant, selon le libellé de la convention, le tribunal devrait alors demander à l'employeur de reconsidérer son choix à la lumière des faits révélés lors de l'audition du grief.

Si le tribunal agissait autrement dans un cas semblable, il usurperait le droit de sélectionner le personnel qui appartient initialement à l'employeur. Au surplus, un tel comportement du tribunal irait à l'encontre de la convention qui stipule, dépendant du genre de clause négocié, "le candidat ayant le plus d'ancienneté aura préseance..." puisque l'arbitre ne tiendrait pas compte de toutes les candidatures mais seulement de celle du plaignant en regard de celle du bénéficiaire.

On a décidé par ailleurs que le plaignant pouvait avoir gain de cause même s'il n'était pas le suivant dans la séquence des candidats, compte tenu de son ancienneté et de sa compétence, au motif que son droit, conditionnel au départ était devenu un droit pur et simple par le seul fait de l'inaction des autres intéressés. (207)

Le problème n'intervient toutefois que lorsqu'il apparaît évident que le plaignant n'est pas celui qui aurait été initialement choisi, soit par son manque d'ancienneté, soit par un degré de compétence inférieur à celui possédé

207. Mc Graw Edison of Canada Ltd. v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6435), 1977 S.A.G. 427, p. 433 (Rousseau arb. unique).

par d'autres candidats. Hors ces cas manifestes, les arbitres ont tendance à considérer le plaignant apte à occuper le poste dès qu'il a démontré, selon le genre de clause en question, sa compétence et/ou son ancienneté supérieures à celles du bénéficiaire.

Paragraphe 2: Le détenteur actuel et la règle "audi alteram partem"

Lors de la révision de la décision de l'employeur ayant trait aux clauses d'ancienneté, le ou les détenteurs des postes qui font l'objet du grief se trouvent alors à occuper ces derniers précairement advenant que la décision initiale de l'employeur s'avère non conforme à la convention collective qui stipule la méthode de sélection pour assurer la continuité des divers mouvements de la main d'oeuvre qu'on y a prévus. Si la décision du tribunal a pour effet d'accueillir les prétentions du plaignant, le détenteur devra alors cesser d'occuper le poste en question et sera en conséquence privé des avantages qui en découlaient.

Le Code du travail stipule que le tribunal d'arbitrage doit donner au salarié intéressé l'occasion d'être entendu (208). Les tribunaux civils avaient déjà reconnu que la règle "audi alteram partem" devait être appliquée lorsque la décision du tribunal d'arbitrage pouvait affecter les droits du détenteur (209).

208. Article 88 e) al. 1 ajouté au Code par 1977 L.Q., c. 41 à 48.

209. Bradley et Al v. Ottawa Professional Fire Fighters Association et Al, (1967) 63 D.L.R. (2d) 376 (C.A. Ont.); Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Co. and The United Steel Workers of America (Local 6266), 1968 R.C.S. 30, inf. (1967) 63 D.L.R. (2d) 167 (C.A. Ont.), inf. (1967) 10 R 712; Blanchette v. Beaubien et Al et la Cité de Montréal-Nord, 1975 R.D.T. 43 (C.A.).

Cette règle ne trouvera cependant pas application lorsque le grief ne porte que sur l'interprétation de la convention et qu'il n'a pour effet que d'éclairer les parties face au libellé de la clause litigieuse, car dans ce cas-là, il s'agit plutôt d'une décision déclaratoire qui ne porte pas atteinte aux droits du bénéficiaire (210).

Lorsque le grief vise à déloger le détenteur au profit du plaignant, celui-là doit être avisé de la précarité de son poste et on doit au surplus lui donner la possibilité de faire valoir ses prétentions, à défaut de quoi il pourra par l'obtention d'un bref d'évocation faire casser la décision du tribunal d'arbitrage qui le priverait des avantages acquis.

A. Motifs d'application de la règle "audi alteram partem"

L'application de la règle "audi alteram partem" au profit du détenteur vise à donner à ce dernier l'occasion d'intervenir dans le débat qui s'engage entre le plaignant et l'employeur. Comme le souligne le juge Laskin, alors juge de la cour d'appel d'Ontario, en appel d'une décision refusant l'émission d'un bref de "certiorari" (211), on ne saurait s'attendre à ce que ce soit le syndicat accrédité qui défende les intérêts du détenteur puisque celui-là soutient des prétentions opposées à ce dernier. Au surplus, on ne saurait faire reposer entièrement sur le dos de l'employeur la défense des intérêts du bénéficiaire. Voici comment l'éminent juriste exprime cette idée:

This is the situation with respect to promotions to jobs for which there are more applicants than vacancies; this is so with respect to resistance to lay-off

210. Syn. National des Employés de l'Hôpital Général de Pointe Claire v. Hôpital Général Lakeshore, 1977 S.A.G. 465 (Lalancette, prés.).

211. Bradley et Al v. Ottawa Professional Fire Fighters Association et Al, (1967) 63 D.L.R. (2d) 376 (C.A. Ont.).

where there are fewer jobs than there are employees coveting them. In such cases, just as the city must make a choice in administering the collective agreement, so must the Association decide whether it will challenge the city decision and thus range itself in fact with a different group of employees. It is my view that it is not an answer to a challenge to the city's action to say that it alone must be left to protect the position of the employees whom it has selected for preferment. (212)

En conséquence, le bénéficiaire a le droit de faire valoir ses prétentions. Voici la conclusion à laquelle en arrive le juge Laskin:

Once it is accepted, as it must be, that the benefits running to employees may differ according to job classification or seniority ranking (to take two illustrations), and that the representative union is put to a choice between employees who compete for the same preferment as to which it will support against a different choice made by the employer, substantive employment benefits of particular employees are put in issue and they are entitled to protect them if the union will not. (213)

Cet arrêt de la cour d'appel de l'Ontario a été approuvé explicitement par la majorité des juges de la Cour Suprême (juges Hall, Spence et Cartwright) et implicitement dans la dissidence des juges Judson et Ritchie (214) dans l'affaire Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment et Al. (215).

Cet arrêt concerne le droit pour un employé d'être entendu lorsque la question soumise à l'arbitrage a pour effet de contester le poste occupé par ledit employé.

212. Id., p. 381.

213. Id., p. 381 et 382.

214. A cet effet, voir l'opinion du juge en chef Tremblay dans Blanchette v. Beaubien et Al et la Cité de Montréal-Nord, 1975 R.D.T. 43 (C.A.).

215. 1968 R.C.S. 30.

La cour d'appel du Québec, amenée à se prononcer sur une question identique (216) à celle dont avait été saisie la cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Bradley et Al v. Ottawa Professional Fire Fighter Association et Al (217), réitéra à l'unanimité les principes énoncés dans cet arrêt de même que ceux établis par la Cour Suprême dans l'affaire Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Co. et Al (218), à savoir que le détenteur d'un poste avait le droit d'être entendu et qu'on devait lui donner l'occasion de l'être lorsque l'arbitrage a pour objet de décider s'il doit garder le poste que l'employeur lui a octroyé. Voici comment s'exprimait le juge Gagnon:

Je me borne à dire pour la solution du litige qu'il y a eu violation de la justice naturelle parce qu'un intérêt important de l'appelant était directement visé par le grief logé par l'association intimée, parce que l'association prenait sur ce grief une position contraire à son intérêt et, parce qu'on ne lui a pas donné avis de la portée de l'affaire dont l'arbitre était saisi et de son droit de se faire entendre. (219)

B. Portée de la règle "audi alteram partem"

L'essence de la règle "audi alteram partem" dans le présent cas est d'assurer au détenteur du poste qui est susceptible d'être lésé par une décision mettant fin à l'avantage acquis, le droit d'être avisé de la contestation de sa nomination ainsi que le droit d'être entendu et de faire valoir ses objections.

a) droit d'être avisé de la précarité de son poste

Lorsqu'à la suite d'une nomination à laquelle s'applique la clause d'ancienneté, il s'élève une contestation ayant pour but de rescinder la déci-

216. Blanchette v. Beaubien et Al et Cité de Montréal-Nord, Loc. cit., no 214.

217. Loc. cit., no 211.

218. 1968 R.C.S. 30.

219. Loc. cit., no 216, notes du juge Gagnon.

sion de l'employeur au profit d'autres employés, il est nécessaire que le détenteur soit avisé conséquemment à l'application de la règle "audi alteram partem". Voici comment s'exprimait le juge Laskin dans l'affaire Bradley v. Ottawa Professional Fire Fighters Association et Al à ce sujet:

The common law has been specially sensitive to deprivation of property or contractual advantages in proceedings of an adjudicative character without previous notice thereof to persons likely to be directly affected, unless there is a clear statutory exclusion of such notice. In the present case there is none. I leave for consideration when it arises any question of the power of bargaining unions and employees to commit employees to waive of notice of or intervention in arbitration proceedings in situation such as that under review here.
(220)

Il s'agit alors de déterminer qui a l'initiative de donner cet avis et quel doit en être son contenu.

1- Qui doit donner l'avis

Lorsqu'il s'agit d'un grief ayant pour objet d'annuler la décision de l'employeur et non pas d'un grief limité à l'interprétation de la clause d'ancienneté qui n'affecterait aucunement le poste occupé par le bénéficiaire, il appartient initialement à l'employeur d'aviser le bénéficiaire de la précarité de son poste suite à la contestation soulevée par le plaignant. Voici comment le juge Laskin envisageait le problème:

It became its duty [City] to seek clarification from the Association whether ultimate arbitration would involve the propriety of the challenged promotions

or would be limited to a declaratory ruling. If the former, I would regard it as of course for the city to advise the promoted employees of the jeopardy to their enhanced status by reason of the pending arbitration proceedings.
(221)

Il apparaîtrait logique que cet avis soit donné dès qu'il semble que la contestation a pour but de faire annuler la décision de l'employeur. Cela peut intervenir par conséquent dès la première étape de la procédure de grief puisque dans ce cas la décision de l'employeur pourra avoir la même portée que la décision de l'arbitre, à savoir l'annulation de la décision initiale de l'employeur au profit du plaignant.

En second lieu, déclare le juge Laskin,

The union too may be expected to tell the promoted employees that their promotions were being challenged in an arbitration proceeding. (222)

Cela s'explique aisément par la relation qui doit exister entre le syndicat et ses membres. En effet, le syndicat doit jouer franc jeu avec ses membres, et ce, peu importe le fait qu'il prenne des intérêts opposés à certains d'entre eux.

En dernier lieu, le tribunal d'arbitrage doit également jouer un certain rôle. Voici comment le juge Laskin en définit le rôle à cet égard:

Finally, the arbitrator or arbitration tribunal must be alert to refrain from adjudicating on the collective agreement benefits of unrepresented employees unless they have been given proper notice. Any question in this respect, or the fact

221. Loc. cit., no. 211, p. 382-383.

222. Loc. cit., no. 211, p. 383.

that notice has been given (whether by the union or by the employer in the case) should be brought to the attention of the tribunal. I would regard it as within its initial arbitral authority to give necessary directions. An issue of notice might conceivably arise in the course of a hearing, and it would be in order to adjourn it pending resolution thereof or to enable any required notice to be given. (223).

2- Forme de l'avis

Il n'y a évidemment pas de forme sacramentelle. Cependant comme le souligne le juge Laskin:

Preferably, it should be in writing indicating the issue or issues to be arbitrated as involving the possible diminution of the collective agreement benefits being enjoyed by the persons entitled to the notice; and it should advise of the date, time and place of hearing, of the right to be represented by counsel or otherwise, and should be served personally or by registered mail sufficiently in advance of the date fixed for the hearing to give the notified persons a reasonable opportunity to prepare their submissions if they decide to appear. I should think that if there is any question of the proper length of notice it would be one for the arbitrator to settle in the first instance. (224)

Cette notification devrait, semble-t-il, être officielle. La connaissance acquise n'apparaîtrait pas suffisante (225). Sans se prononcer sur la validité d'une notification non officielle, le juge Laskin soumet pour sa part (226), malgré le fait que les cinq détenteurs dans cette affaire étaient au cou-

223. Loc. cit., no. 211, p. 383; le Code du travail oblige le tribunal à donner au salarié l'occasion d'être entendu (art. 88 e) al. 1, 1977 L.Q., c. 41 a. 48).
224. Loc. cit., no. 211, p. 382.
225. A cet effet voir les notes du juge en chef Tremblay dans: Blanchette v. Beaubien, loc. cit., no. 216, p. 45.
226. Bradley et Al v. Ottawa Professional Fire Fighter Association et Al, (1967) 63 D.L.R. (2d) 376 (C.A. Ont.).

rant de l'arbitrage en question et que trois d'entre eux assistèrent même à l'audition à titre de spectateur, qu'en aucun cas il n'avait été spécifié aux détenteurs que leurs promotions étaient directement en jeu lors des séances d'arbitrage. - Tout en effet était de nature à leur faire croire que l'association

was seeking, if not a prospective ruling, then merely a declaratory one which would not of its own force touch the enhanced position of the "certiorari" applicants.
(227)

Enfin, lorsque l'intéressé:

dûment convoqué par un avis écrit d'au moins cinq jours franc de la date, de l'heure et du lieu où il pourra se faire entendre ne se présente pas ou refuse de se faire entendre, le tribunal d'arbitrage peut procéder à l'audition de l'affaire et aucun recours judiciaire ne peut être fondé sur le fait qu'il a ainsi procédé en l'absence de cet intéressé. (228)

b) Possibilité de faire valoir ses prétentions

Comme deuxième volet à la règle "audi alteram partem", le détenteur doit avoir la possibilité d'intervenir afin de faire valoir ses prétentions à l'encontre de celles du plaignant.

1- Droit d'intervenir dans le débat

Comme nous l'avons souligné auparavant, il n'est pas suffisant, pour respecter la règle "audi alteram partem" que seul l'employeur prenne la défense

227. Id., p. 379.

228. Art. 88 e) al. 2, Code du travail ajouté par 1977 L.Q., c. 41 a.48.

- 70 -

des détenteurs des postes dont la sentence arbitrale pourrait éventuellement les déloger. En conséquence, il doit être loisible au bénéficiaire d'intervenir directement comme partie à l'audition du grief.

L'initiative peut venir directement de l'intéressé ou elle peut venir de la part d'une des deux parties en litige par la mise en cause du détenteur. Dans ce dernier cas, la demande des parties qui ne serait pas exécutée déchargerait ces dernières de leur obligation de respecter la règle "audi alteram partem".

Le tribunal d'arbitrage doit-il jouer un rôle actif dans cette intervention? L'arbitre Guy Dulude, siégeant alors comme président du tribunal d'arbitrage (229), a décidé à bon droit qu'il ne devait pas s'immiscer dans le rôle qui incombe aux parties. Voici comment il exprime cette idée.

Avec tout le respect que nous devons aux expressions d'opinions par des tribunaux de juridiction supérieure, qu'il nous soit cependant permis de signaler que nous ne croyons pas qu'il appartienne à un tribunal ou conseil d'arbitrage de convoquer lui-même des témoins, ni même des parties à une instance.

Dans ce même ordre d'idée, il ne nous semble pas que le droit d'un tiers d'intervenir dans une affaire où ses intérêts sont susceptibles d'être affectés ne crée d'obligations pour le tribunal de le convoquer à des séances d'audition.

Pourquoi introduirait-on, en l'absence de toute disposition législative, des exigences plus sévères et plus contraignantes en matière de droit du travail que celles prévalant en matière civile.
(230)

229. Hôpital Royal Victoria v. Syn. National des Employés de l'Hôpital Royal Victoria, 1975 S.A.G. 597.
230. Id., p. 606.

La critique en introduction de cette citation fait allusion à l'arrêt Blanchette v. Beaubien (231) de la cour d'appel du Québec où le juge Tremblay a permis l'émission d'un bref d'évocation au motif que le détenteur "aurait dû être mis en cause et avisé officiellement de la portée de l'arbitrage" (232). Cependant certains arbitres expriment le vœu que le grief soit entendu en présence du titulaire du poste qui pourrait éventuellement être délogé (233). Il nous semble cependant que l'initiative devrait être prise par les parties au grief. En effet, tout en maintenant que les règles de justice fondamentale doivent être sanctionnées, il faut se garder d'imposer un code de procédure à un organisme que la loi a voulu rendre maître de sa procédure.

2- Droit de faire valoir ses prétentions

La règle "audi alteram partem" implique non seulement le droit pour le détenteur de connaître l'objet du grief mais également celui de pouvoir y présenter ses prétentions de façon efficace. Ce droit comprend non seulement la possibilité d'être présent à l'audition et d'y être représenté s'il le désire par un avocat ou par une personne de son choix, mais également le droit de produire des preuves à l'appui de ses prétentions et la possibilité de contre-interroger les témoins.

En quoi les prétentions du bénéficiaire peuvent-elles consister? La réponse à cette question variera selon le genre de clause qui est à l'origine du grief.

231. Loc. cit., no. 216.

232. Id., p. 45.

233. A cet effet voir: Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1974 S.A.C. 2210 (Rousseau, arb. unique).

S'il s'agit d'une clause où l'ancienneté joue un rôle prédominant tel "l'ancienneté prévaut si le candidat remplit les exigences normales de l'emploi", le rôle du bénéficiaire sera plutôt un rôle passif.

En effet, le plaignant, après avoir établi qu'il possède une ancienneté supérieure à celle du bénéficiaire, n'aura qu'à démontrer qu'il a les qualifications requises pour occuper le poste en question. Comme nous l'avons mentionné déjà, le plaignant peut s'avérer moins compétent que le bénéficiaire. Il aura toutefois droit au poste s'il peut accomplir la tâche normalement.

Le bénéficiaire dans ce cas, tout comme l'employeur, pourra tenter de démontrer que le plaignant n'est pas apte, étant donné qu'il ne rencontre pas les qualifications minimales exigées pour l'emploi.

S'il s'agit par contre d'une clause où l'ancienneté joue un rôle subsidiaire tel que "à compétence égale, l'ancienneté prévaudra", le détenteur est beaucoup plus impliqué. Effectivement, le plaignant, après avoir établi son ancienneté supérieure, tentera d'établir qu'il a une compétence équivalente à celle dont jouit le bénéficiaire; dans certains cas, il attaquera directement la compétence de ce dernier. Si le plaignant possède une ancienneté inférieure à celle du bénéficiaire, il devra alors établir qu'il est supérieur à ce dernier. A cet égard, le bénéficiaire a tout intérêt, à l'instar de l'employeur, à apporter un correctif aux prétentions du plaignant afin de les neutraliser.

Enfin, il est plutôt rare en pratique que le détenteur intervienne directement. La quasi-totalité des sentences arbitrales ne fait pas écho du rôle qu'a pu jouer le bénéficiaire lors de l'audition du grief.

En dehors des cas où ce dernier est admis à titre de témoins de l'employeur, le bénéficiaire ne manifeste généralement aucun intérêt à l'audition

comme tel. Cette situation s'explique d'une part par le fait qu'il méconnaît généralement les droits dont il pourrait bénéficier, n'étant pas véritablement avisé par les parties de la portée réelle de l'arbitrage. D'autre part, les arbitres ont longtemps considéré que le détenteur n'était pas une partie intéressée au litige qui, selon eux, se limitait aux deux seules parties en présence à savoir le plaignant et l'employeur.

Voici, à titre d'exemple, comment s'exprimait le conseil arbitral présidé par l'arbitre Dulude (234); qui tout en se conformant à la décision de la cour d'appel dans Blanchette v. Beaubien (235), exprimait sa dissidence:

Avec tout le respect que nous devons aux expressions d'opinion des tribunaux de juridiction supérieure...il nous apparaît également que M. Gilles Rodrigues (le détenteur actuel) n'est effectivement détenteur d'aucun droit à l'encontre et en opposition à ceux du réclamant ayant déjà conclu que M. Alleyne avait la compétence requise pour obtenir le poste ouvert de cuisinier et possédait une ancienneté supérieure à celle de M. Rodrigues, ce dernier en conséquence n'a pu que bénéficier d'avantages auxquels il n'avait pas droit en vertu de la convention collective. (236).

Ce conseil arbitral semble ignorer que le détenteur a un intérêt équivalent, tout au moins, à celui de l'employeur, à ce que la décision de ce dernier soit confirmée. En conséquence, il faut reconnaître qu'il puisse être entendu.

234. Hôpital Royal Victoria v. Syn. des Employés de l'Hôpital Royal Victoria, 1975 S.A.G. 597.
235. Loc. cit., no. 216.
236. Loc. cit., no. 229, p. 606. Au même effet: Association Professionnelle du Personnel administratif de la C.E.C.M. v. C.E.C.M., 1975 S.A.G. 1015, (Morin, F.: prés.).

C. Recours au cas de non respect de la règle "audi alteram partem"

Le non respect de la règle "audi alteram partem" est considéré comme un excès de juridiction et à ce titre (237), on peut obtenir un bref d'évocation de la Cour Supérieure qui exerce son pouvoir de surveillance et de contrôle sur les tribunaux inférieurs. Voici comment le juge Laskin exprimait cette règle dans l'arrêt Bradley et Al v. Ottawa Professional Fire Fighter Association et Al:

Where two employees or two groups of employees covered by the same collective agreement compete for benefits thereunder which are accorded by the employer to one or to one group only and the disappointed employee or group invoke the grievance machinery to seek redress and their case is taken to arbitration by their bargaining agent (the union party to the collective agreement), it is reversible error on "certiorari" for the arbitrator to make an award in their favour which strips the other employee or group of the benefits in question if the latter have not been given timely notice that the benefits conferred upon them by the employer would be brought directly into question at the arbitration hearing and might be lost as a result thereof. (238)

Notons cependant que pour qu'il y ait ouverture à évocation, il faut que la décision du tribunal d'arbitrage ait pour effet d'affecter les droits du détenteur. Tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'un grief strictement d'interprétation où, en fait, le tribunal ne rend qu'une décision déclaratoire.

237. 846 1- Code de Procédure Civile.
238. (1967) 63 D.L.R. (2d) 376-377 (C.A. Ont.).

Certains tribunaux d'arbitrage réservent les droits du bénéficiaire lorsqu'ils accueillent le grief qui a pour objet de déloger ce dernier (239). Cette façon d'agir s'exerce généralement lorsque le détenteur ne s'est pas fait entendre. Il s'agit en somme d'une décision conditionnelle puisque le détenteur pourrait éventuellement faire valoir ses droits. Cette décision deviendra définitive généralement par le fait que le détenteur s'y soumettra, renonçant ainsi aux droits qu'il pourrait posséder à l'encontre de cette décision.

Le détenteur ainsi délogé de son poste et des avantages y afférant a-t-il un recours contre l'employeur? L'arbitre Guy Dulude, président le conseil arbitral dans l'affaire Hôpital Royal Victoria (240), soulève la question sans toutefois y répondre puisque ce n'est pas son rôle.

Notons cependant qu'on a décidé qu'un détenteur délogé quelques jours après que fut rendue une sentence arbitrale en faveur du plaignant, ne pouvait faire grief à son employeur de ne pas l'avoir averti de la dite décision qui, s'il l'avait apprise en temps utile, lui aurait permis dans l'intervalle de se porter candidat à un autre poste qu'il aurait sans doute obtenu étant donné son ancienneté supérieure (241). Selon l'arbitre, aucune disposition de la convention collective n'obligeait l'employeur à aviser le détenteur de la précarité de son poste.

239. Voir à cet effet: Hôpital Royal Victoria v. Syn. National des Employés de l'Hôpital Royal Victoria, 1975 S.A.G. 597 (Dulude: prés.); Centre Hospitalier Georges Frédéric v. Syn. des Employés de Service Hospitalier de Drummondville (C.S.N.), 1975 S.A.G. 789 (Dulude: prés.).
240. Loc. cit., no. 239, p. 606.
241. Société des Alcools du Québec v. Syn. des Ouvriers de la S.A.Q., 1975 S.A.G. 357 (Viateur Larouche: arb. unique).

Remarquons que cette décision contredit la portée de l'arrêt rendu par le juge Laskin dans Bradley et Al v. Ottawa Professional Fire Fighters Association et Al (242), où ce dernier déclare qu'il appartient initialement à l'employeur d'avertir le détenteur de la précarité de son poste. Cette dernière interprétation devrait prévaloir. En effet, il incombe sans doute à l'employeur d'avertir un employé que celui-ci ne rencontre pas les conditions requises pour occuper un poste. Cette obligation découle des droits de direction, puisque à chaque droit correspond une obligation.

Dans certains cas où le détenteur aurait dû déboursier certains frais pour pouvoir occuper le poste qu'on lui octroyait, il apparaît logique de conclure qu'il puisse recouvrer ces frais de l'employeur selon les principes généraux du droit civil, car, ces frais seraient une conséquence directe de la décision erronée de l'employeur. Il devrait en être ainsi également de certains dommages qu'aurait pu subir le détenteur à la suite de cette décision de l'employeur. On ne peut tout de même pas reprocher au détenteur les séquelles qu'a pu entraîner la décision de l'employeur qui ne se révélerait pas conforme à la convention collective.

Paragraphe 3: Nature et fardeau de la preuve

En ce domaine, comme dans tout autre, les parties à la convention sont maîtres quant à l'élaboration des règles qui détermineront leur conduite durant l'application de la convention collective. En ce qui a trait au fardeau de la preuve au niveau de la procédure d'arbitrage, la majorité des conventions le passe sous silence. Dans ce cas-là, ce sont les principes généraux de pro-

cedure qui s'appliqueront. Dans d'autres cas moins nombreux, les parties conviennent de faire supporter à l'une d'entre elles le fardeau de la preuve, alors, c'est la volonté des parties qui aura préséance sur la règle générale.

A. Principe

A l'instar du droit civil, c'est la prépondérance de preuve qui est la règle en matière d'arbitrage, cela ne fait aucun doute (243) lorsqu'il s'agit de griefs soulevant des questions d'ancienneté et de compétence. Sauf quelques exceptions jurisprudentielles farfelues (244), on admet qu'il appartient au demandeur de prouver les faits générateurs du droit qu'il invoque en sa faveur.

Ce principe qui s'inspire des règles de preuve du droit civil (245) s'applique pour tout grief basé sur une question d'interprétation ou d'application d'une convention collective. Il peut être mis en échec soit par le consensus des parties, soit pour des motifs pratiques comme c'est le cas lorsqu'il s'agit de griefs suite à des mesures disciplinaires.

243. Voir par contre la dissidence de l'arbitre syndical Blouin qui exige pour sa part une preuve hors de tout doute! Fernand Delage v. Centre Hospitalier Universitaire de Sherbrooke, 1973 S.A.G. 788 (Fréchette: prés.). A quelques reprises on a dit que le plaignant devait bénéficier du doute tout en admettant le principe de la prépondérance de la preuve. Voir: Précision Panels Inc. v. Syn. National des Travailleurs de St-Basile, 1966 R.D.T. 193 (Juge Trépannier: arb. unique); Boulangerie Rayon Soleil Ltée, v. Syn. des Employés des Boulangeries et Pâtisseries du Saguenay, 1973 S.A.G. 361 (Fleury: arb. unique).
244. Ainsi on a parfois confondu les droits d'ancienneté avec les mesures disciplinaires voir: J Léon Roy & Fils Ltée v. Syn. des Employés de Commerce de Roberval, D.C.D. no. 40-5. (Fleury: arb. unique). Dans d'autres cas, on a fait supporter le fardeau à l'employeur sans justification apparente, voir: Précision Panels Inc. v. Syn. des Travailleurs de St-Basile, 1966 R.D.T. 193 (Juge Trépannier: arb. unique); Industrial Fasteners Ltd. v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6839), 1973 S.A.G. 1640 (Lauzon: arb. unique).
245. Code civil, art. 1203.

Plusieurs décisions arbitrales, par contre, ne sont pas explicites sur l'existence du fardeau de la preuve. Généralement, dans ces sentences on considère la preuve et les arguments des diverses parties comme un tout. Cette façon de voir diffère de la jurisprudence qui établit un fardeau parce qu'elle fait supporter aux deux parties la preuve des faits qui justifient leur prétentions respectives. Le plaignant doit prouver les faits qui justifient pour-quoi il devrait avoir droit au poste convoité, l'employeur, pour sa part, doit établir les motifs de son refus. Ce n'est qu'à partir de la preuve prise globalement que le tribunal se justifiera ou non d'intervenir.

C'est sans doute l'aspect peu formaliste de la procédure d'arbitrage ainsi que la présence de gens n'ayant pas reçu de formation juridique qui ont amené certains arbitres à agir de la sorte.

Depuis quelques années, cependant, les arbitres font intervenir couramment le principe du fardeau de la preuve pour délimiter le rôle des parties et régler la portée du litige. La question est importante puisqu'en dernier ressort c'est celui à qui incombait le fardeau qui succombera si la preuve ne s'avère pas suffisante. Parmi ces derniers arbitres, on peut constater deux façons d'agir en regard du fardeau de la preuve. Pour certains, le fardeau incombe toujours au plaignant; pour d'autres, le fardeau peut se déplacer, à la suite d'un élément de preuve jugé suffisant, sur le dos de l'employeur qui devra, pour réussir, neutraliser la force probante de l'élément soulevé par le plaignant.

B. Modalités d'application

A partir d'un principe identique, à savoir que le fardeau incombe au plaignant, deux écoles sont apparues. L'une d'elles conçoit le fardeau de fa-

son statique, ce dernier incombe au plaignant du début à la fin de l'audition. Pour la deuxième école, le fardeau, au contraire, est mobile: au début de l'audition, il incombe toujours au plaignant, cependant lors de celle-ci, il peut se déplacer et ce plusieurs fois au cours d'une même audition.

a) Fixité du fardeau

Pour les tenants de cette école (246), il appartient sans conteste au plaignant d'apporter la preuve nécessaire soit:

- qu'il est couvert par la clause d'ancienneté;
- qu'il y avait un poste ouvert ou un déplacement possible;
- qu'il a fait application si cela était requis;
- qu'il n'a pas été choisi;
- qu'il a respecté la procédure de grief;
- qu'il rencontre les conditions énumérées dans la clause d'ancienneté;

s'il s'agit d'une clause où l'ancienneté joue un rôle prédominant:

- qu'il a acquis une ancienneté supérieure à celle du détenteur, et
- qu'il est apte à accomplir les exigences normales de l'emploi (247).

246. Voir entre autre: Le Service Forestier de l'U.C.C. v. Domtar Newsprint Ltd., 1968 R.D.T. 156 (juge Trépannier: prés.); Hôpital Hôtel-Dieu Notre-Dame de Beauce v. Fédération Nationale des Services Inc., 1973 S.A.G. 638 (Tremblay: prés.); Les Pâtes Domtar Ltée v. Syn. National des Employés de Bureau (C.S.N.) et Fédération des Travailleurs du Papier et de la Forêt, 1973 S.A.G. 1787 (Beaulieu: arb. unique); Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 7625) v. Art Laboratory Furniture Ltd., 1974 S.A.G. 954 (Meyer: arb. unique); Empire Electroplating Works Ltd. v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6123), 1975 S.A.G. 931 (Imbeau: arb. unique); Cummins Québec Ltée v. Syndicat Intern. des Travailleurs Unis de l'Automobile, 1976 S.A.G. 1375 (Morin, M.: arb. unique).

247. Voir: Westinghouse Canada (Granby) v. Association des Employés de Canadian Westinghouse de Granby, 1973 S.A.G. 928 (Silvestre: prés.); Empire Electroplating Works Ltd. v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6123), 1975 S.A.G. 931 (Imbeau: arb. unique).

.. s'il s'agit d'une clause où l'ancienneté joue un rôle subsidiaire, il doit prouver, selon le cas,

- qu'il est relativement égal au bénéficiaire (248), et
- qu'il possède une ancienneté supérieure au détenteur actuel;

ou selon le cas,

- qu'il est supérieur au candidat choisi, auquel cas, l'ancienneté n'entre point en ligne de compte.

- Enfin, dépendant de l'approche prônée par le tribunal (249), il peut être amené à prouver qu'il y a eu mauvaise foi ou discrimination de la part de l'employeur soit lors de l'élaboration des exigences, soit lors de l'évaluation des candidatures (250).

En tout état de cause, il appartient au plaignant seul de prouver ces divers faits. En aucun cas, l'employeur ne sera obligé de justifier sa façon

248. Ainsi, pour réussir son grief le plaignant devra prouver qu'il possède des qualifications équivalentes ou relativement égales à celles du candidat choisi. Association des Contremaîtres du projet Manicouagan-Outarde v. Commission Hydroélectrique de Québec, 1976 S.A.G. 1439 (Rousseau: arb. unique). Il ne suffit pas seulement qu'il réponde aux conditions de l'affichage mais il doit mettre en preuve non seulement ses qualifications mais également celles du détenteur, voir: Syn. des Travailleurs des Produits Chimiques de McMasterville v. C.I.L., 1974 S.A.G. 538 (Boivin: prés.) où l'on a exigé en plus de cette preuve, l'établissement de discrimination ou de mauvaise foi de la part de l'employeur; voir également: Le Service Forestier de l'U.C.C. v. Dmtar Newsprint Ltd., 1968 R.D.T. 156 (juge Trépannier: prés.), où l'on a exigé une égalité absolue. A cet effet, voir le premier chapitre, section 1, par. 4B, b) où cette décision est commentée.
249. Voir la section 2, par. 2A, a) de ce chapitre où cette question est traitée.
250. Voir: Association Internationale des Pompiers de Montréal v. Ville de Montréal, 1966 R.D.T. 492 (Juge Michaud: arb. unique); Fernand Delage v. Centre Hospitalier Universitaire de Sherbrooke, 1973 S.A.G. 788 (Fréchette: prés.), où l'on précise que le plaignant doit prouver que toutes ces conditions (ancienneté, compétence, discrimination ou mauvaise foi) existent simultanément et non séparément, p. 791; Hôpital St-Charles de Joliette v. Association des Employés des Hôpitaux de Joliette Inc., 1973 S.A.G. 2241 (Tremblay: prés.); Canadian Cooper Refiners v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6887), 1974 S.A.G. 401 (Lauzon: arb. unique); voir également les mêmes parties dans 1974 S.A.G. 533.

d'agir à moins qu'il ne soulève une exception à la clause d'ancienneté (251) auquel cas il devra justifier son application. L'employeur, selon cette école, ne devra intervenir qu'au moment où le plaignant aura établi de façon prépondérante ses prétentions ou l'une d'elles.

La pratique a cependant amené l'employeur à se prémunir de certaines prétentions du plaignant en fournissant une contre-preuve. Certains arbitres ont en fait entériné cette pratique en établissant un fardeau mobile qui, au cours de l'enquête, peut reposer sur l'une ou l'autre des parties.

b) Mobilité du fardeau

Selon cette école (252), le fardeau appartient toujours initialement au plaignant, cependant il peut se déplacer lors de l'audition lorsque le plaignant a établi de façon "prima facie" les faits générateurs de son droit. A partir de ce moment, il appartiendra à l'employeur de mettre en preuve les raisons qui ont justifié son choix.

Cette école a pour conséquence pratique d'alléger le fardeau du plaignant. Evidemment, ce dernier doit établir tous et chacun des éléments que nous avons élaborés précédemment, cependant le transfert du fardeau aura pour effet d'assujettir l'employeur à divulguer les raisons de sa décision. Voici comment l'arbitre Angers Larouche, alors président du conseil arbitral, exprime cette idée:

251. Voir à cet effet: Centre Familial Thérèse Martin v. Fédération Nationale des Services Inc. (C.S.N.), 1974 S.A.G. 738 (Tremblay: prés.); voir également Union des Employés de Service (Local 298) (F.T.Q.) v. P.S.B. of G.M., 1975 S.A.G. 306 (Dubé: prés.).
252. Voir North Island Teacher Association v. North Island Regional School Board, 1974 S.A.G. 102 (Larouche: prés.); Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec v. Commission Hydroélectrique de Québec, 1974 S.A.G. 1067 (Rousseau: arb. unique) où le fardeau initial appartenait cette fois à l'employeur vu la convention.

...le plaignant doit démontrer à la satisfaction du tribunal d'arbitrage que la Commission (l'employeur) a commis une injustice ou une erreur manifeste envers le plaignant dans l'évaluation des candidatures. Rien n'empêche toutefois que le fardeau de la preuve puisse se déplacer en cours de route. Si, par exemple, la partie syndicale démontre le bien fondé de sa cause *prima facie*, il revient alors à la Commission de fournir des explications valables pour justifier sa décision. (253)

S'il s'agit d'une clause où l'ancienneté joue un rôle prédominant, le plaignant est assujéti à une preuve identique à celle que nous avons vue précédemment, cependant il suffit que ces éléments soient établis de façon "*prima facie*" pour que l'employeur ait à neutraliser la preuve ainsi offerte.

S'il s'agit d'une clause où l'ancienneté joue un rôle subsidiaire, le plaignant, en plus d'établir son ancienneté supérieure, doit mettre en preuve "*prima facie*" que ses qualifications sont relativement égales à celles du détenteur. Le fardeau alors sera reporté sur l'employeur, lequel devra à son tour démontrer de façon prépondérante que le candidat choisi est plus qualifié que le plaignant. Les candidats seront alors considérés égaux à moins qu'une preuve substantielle démontre qu'il existe un décalage entre les deux candidats (254).

Cette approche qui naît au Québec et qui prévaut en Ontario (255) est plus réaliste. En effet, on ne doit pas être trop exigeant dans un domaine com-

253. North Island Teacher Association, loc. cit., no. 252, p. 104.

254. Voir à cet effet: Commission de l'Industrie de la Construction v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau (Local 57) (F.T.Q. - C.T.C.), 1975 S.A.G. 713 (Moalli: prés.) où l'on cite plusieurs causes au même effet. Voir également: Association Professionnelle des Policiers de St-Jean v. Corporation Municipale de la Cité de St-Jean, D.C.D. no. 60-3 (Parent: arb. unique) où l'arbitre en l'absence de preuve quant au mérite comparatif du titulaire et du plaignant (preuve qui incombait au plaignant) prend pour acquis que le mérite des deux candidats était similaire.

255. Entre autre voir: Textile Workers Union v. Lady Galt Towels Ltd. (1969) 20 L.A.C. 382 (Christie: prés.) où l'arbitre fait le point sur ce sujet à la page 385.

me celui qui nous concerne où la preuve repose très souvent sur un comportement individuel bien caractérisé et, en conséquence, subjectif.

Bien entendu, il est très difficile pour le plaignant de prouver de façon très approfondie la compétence moindre du détenteur actuel, pour ne citer qu'un exemple, alors que l'employeur est beaucoup mieux placé pour ce faire étant donné les différentes informations qu'il a recueillies.

Au surplus, cette approche est fidèle à l'attitude qui prévaut en matière civile où comme le déclare les auteurs Nadeau et Ducharme:

...le défendeur a le devoir de faire valoir ses moyens de défense dès que le demandeur a introduit suffisamment d'éléments de preuve pour amener le juge à croire au bien fondé de sa réclamation... (256)

Outre ces distinctions relatives au fardeau, la preuve peut être présentée de façon identique dans les deux cas. Celle-ci peut se faire par des écrits, des présomptions, des aveux ou par des témoignages. Les personnes aptes à venir témoigner pour l'employeur sont généralement des individus qui ont eu une connaissance personnelle de l'évaluation des candidats (incluant évidemment le plaignant et le détenteur) ainsi que toute personne qui a, en dernier ressort, pris la décision.

Du côté du plaignant, il est utile qu'en plus de son témoignage l'on fasse comparaître des compagnons de travail qui ont déjà occupé le poste convoité et qui pourraient témoigner à l'effet que le plaignant a la compétence et l'aptitude requises pour occuper le poste convoité. Il est utile également de

256. Traité de droit civil du Québec, t. 9, par André Nadeau et Léo Ducharme, Montréal, Wilson & Lafleur, 1965, no. 122, p. 85.

faire comparaître un ou plusieurs employés qui, sans avoir occupé le poste, possèdent des qualifications égales ou supérieures à celles requises pour le poste désiré et qui pourraient témoigner des qualifications du plaignant (257).

Les témoins peuvent être assignés, lorsque requis par l'une des parties, par le président du tribunal d'arbitrage. Cette convocation s'effectue par l'envoi à l'intéressé d'un bref d'assignation lequel doit être signifié au moins cinq (5) jours francs avant l'audition (258).

Il importe maintenant d'analyser la situation qui prévaut lorsque les parties se sont entendues pour imposer à l'une d'elles le fardeau de la preuve.

C. Exception conventionnelle

Le fardeau de la preuve est avant tout une règle procédurale à l'avantage d'une partie. Rien n'empêche alors qu'un consensus entre les signataires de la convention collective puisse apporter des modifications à cet égard. A cet effet, certaines conventions reportent le fardeau de la preuve sur le dos de l'employeur.

a) Clause imposant le fardeau à l'employeur

Plusieurs conventions collectives, notamment dans le secteur hospitalier et à l'Hydro-Québec (259), ont voulu pallier à certaines difficultés de

257. Voir Tioxide du Canada Ltée v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1970 S.A.G. 798 (Chartier: arb. unique).

258. Art. 88f Code du travail, ajouté par 1977 L.Q., c. 41 à. 48.

259. Voir entre autre la clause en litige dans: Hôpital Jean Talon v. Syn. National des Employés de l'Hôpital Jean Talon (C.S.D.), 1975 S.A.G. 962 (Beaulieu: prés.); Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1974 S.A.G. 2210 (Rousseau: arb. unique).

preuve qui étaient attribuables au fait que le fardeau incombait au plaignant. En conséquence, ils ont imposé le fardeau à l'employeur puisque ce dernier est mieux placé que le plaignant pour justifier son geste. Il a à sa portée une foule d'informations sur la compétence et les qualifications des divers candidats, ce que ne possède pas le plaignant.

Cette dérogation est un gain appréciable pour le syndicat qui entend bien découvrir les fondements de la décision de l'employeur afin de mieux l'attaquer sur son propre terrain lors de la découverte éventuelle d'une faille dans le processus de sa décision. De plus, on soutient que l'ancienneté est un droit acquis pour l'employé et, qu'en conséquence, il est normal que ce soit l'employeur qui justifie le fait de ne pas respecter ce droit acquis. Généralement ce genre de clause est libellée comme suit:

Le fardeau de la preuve de l'incapacité de l'employé à remplir les exigences normales de la tâche incombe à l'employeur.

ou encore, tout simplement:

En cas de grief, le fardeau de la preuve incombe à l'employeur.

b) Effets de cette clause

Cette clause entraîne diverses conséquences. D'une part, elle assujettit l'employeur à justifier son choix; ce qu'il fera normalement en révélant les exigences requises et en comparant les divers candidats qui se sont présentés. Cependant, la jurisprudence n'est pas unanime à faire reposer sur l'employeur le fardeau de prouver que les exigences requises étaient normales. On peut retrouver à cet effet deux courants jurisprudentiels face à l'interpréta-

tion de ces clauses qui sont, à toute fin pratique, identiques (260).

1- Théorie du fardeau divisible

Selon les partisans de cette théorie (261), le fardeau est double et la clause imposant le fardeau, à l'employeur libellée ainsi: "Le fardeau de la preuve de l'incapacité de l'employé à remplir les exigences normales de la tâche incombe à l'employeur", ne contient qu'un élément de cette dualité.

Ainsi, ce fardeau inscrit dans la convention rend l'employeur responsable de prouver que le plaignant ne rencontre pas les exigences normales de l'emploi, ce qui en l'absence de cette clause incomberait au plaignant. Par contre, selon cette même interprétation, le plaignant n'est pas déchargé du fardeau qui lui incombe toujours, à savoir la contestation des exigences fixées par l'employeur. Il doit, tout comme s'il n'y avait aucune clause à cet effet, prouver que les exigences fixées par l'employeur sont déraisonnables, non pertinentes ou arbitraires à défaut de quoi elles seront réputées normales.

Dans certains cas, c'est le tribunal qui analyse de son propre chef la pertinence des exigences fixées par l'employeur (262); dans d'autres cas, le tribunal prend pour acquis qu'elles sont bien fondées (263) en l'absence de toute preuve à l'effet contraire.

260. A cet effet comparer les clauses en litige dans S.C.F.P. v. C.E.C.Q., 1974 S.A.G. 1649 (Lavoie: prés.) et Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1974 S.A.G. 2210 (Rousseau: arb. unique).
261. Velan Engineering v. Syn. National des Employés de Velan (C.S.N.), 1973 S.A.G. 912 (Lachapelle: arb. unique); S.C.F.P. v. C.E.C.Q., 1974 S.A.G. 1649 (Lavoie: prés.).
262. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1971 S.A.G. 842 (L'Heureux: arb. unique).
263. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1967 R.D.T. 350 (Lande: arb. unique); Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Métier de l'Hydro-Québec, 1971 S.A.G. 270 (Tremblay: arb. unique).

Selon cette théorie, le fardeau ne porte que sur la capacité d'un employé à remplir les exigences de l'emploi. On ne saurait donc, rétorque-t-on, étendre ce fardeau à la contestation même des exigences de l'emploi sans changer le libellé de la convention.

Cet argument ne saurait valoir à notre avis. L'employeur doit pouvoir répondre des exigences qu'il a fixées comme critères de base pour occuper le poste en question, cela est une prémisse inévitable à son fardeau. En effet, c'est lui qui est responsable non seulement de l'application des critères, mais également de leur élaboration.

Cette première interprétation a d'ailleurs soulevé des controverses d'où est née une seconde école qui soutient que le fardeau est un tout et qu'il ne doit pas être scindé artificiellement.

2- Théorie du fardeau indivisible

Selon les partisans de cette théorie (264), il incombe non seulement à l'employeur de prouver que le plaignant ne rencontrait pas les exigences normales, mais il doit préalablement prouver de façon prépondérante que les exigences requises étaient raisonnables et pertinentes compte tenu de la nature de la tâche à accomplir.

Selon cette approche, le fait de stipuler que c'est à l'employeur de prouver qu'un employé ne peut satisfaire aux exigences normales de l'emploi

264. Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, D.C.D. S.R.I.-1563-68, no. 70-6 (Bourassa; arb. unique); Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1974 S.A.G. 2210 (Rousseau; arb. unique); Association des Employés de l'Hôpital St-Jean et de l'Hôpital du Haut Richelieu (C.S.D.) v. Hôpital du Haut Richelieu, 1974 S.A.G. 1776 (Brière; arb. unique); Centre Hospitalier Georges Frédéric v. Syn. des Employés du Service Hospitalier de Drummondville (C.S.N.), 1975 S.A.G. 789 (Dulude; prés.).

représente en fait une seule et même proposition contenant deux obligations. Advenant le fait que l'employeur prouve que les exigences établies sont normales, il appartiendra alors au syndicat qui prétendrait le contraire de le prouver. Il en sera de même pour la preuve relative aux qualifications du détenteur et du plaignant (265).

Ce raisonnement a l'avantage d'être plus réaliste puisque l'on fait supporter à l'employeur un fardeau identique à celui que devrait supporter le plaignant en l'absence d'une telle clause. Ce n'est pas parce que l'on stipule que "l'employeur doit prouver que le candidat ne rencontre pas les exigences normales" que celui-là a toute la liberté pour établir les dites exigences. Il n'en demeure pas moins que les parties pourraient en venir à une semblable conclusion, cependant leur volonté devrait être exprimée clairement pour que l'on puisse y donner suite.

Section 2: Juridiction du tribunal d'arbitrage

Après avoir étudié le rôle des parties à la procédure d'arbitrage lors d'un grief ayant trait à l'ancienneté, il convient de s'attarder à la juridiction du tribunal. Ce dernier a juridiction selon l'article 88 du Code du travail (266)

265. Voir à cet effet: Commission Hydroélectrique de Québec v. Syn. des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1974 S.A.G. 1067 (Rousseau: arb. unique).

266. 1964 S.R.Q., c. 141, 2.88 mod. par 1977 L.Q., c. 41 a. 48.

pour régler toute mésentente relative à l'application de la convention collective. Au surplus, la convention prévoit généralement, outre la procédure interne de grief, le processus externe menant à l'arbitrage.

Dans la présente étude, les pouvoirs du tribunal seront analysés de façon chronologique. Tout d'abord, il bénéficie d'un pouvoir d'analyse eu égard aux principes émis dans la convention ainsi que des règles de droit applicables. Ce pouvoir exercé, le tribunal doit alors se demander s'il s'agit d'un cas d'ouverture à son pouvoir de contrôle et, le cas échéant, imposer la solution qui aurait dû être exercée, condamnant l'employeur à verser une indemnité adéquate au plaignant pour la perte subie. Dans le cas inverse, il doit rejeter le grief, confirmant ainsi la décision de l'employeur.

Paragraphe 1: Pouvoir d'analyse

Le tribunal bénéficie tout d'abord du pouvoir d'analyser la décision de l'employeur à partir des éléments de preuve offerts par les parties. Cette faculté est inhérente à son pouvoir d'intervention et se justifie aisément. Cependant il peut être dissocié de ce dernier; en effet, il s'exerce de façon préalable et ne mène pas toujours au pouvoir de contrôle du tribunal. Il s'agit alors de l'audition du grief au mérite.

Pour les fins de la présente étude, ce pouvoir peut être scindé en deux. D'une part, le tribunal étudie les fondements de la décision de l'employeur, à savoir l'ancienneté et la compétence du candidat en regard des exigences de l'emploi. D'autre part, il étudie l'exercice du droit de gérance lors de la sélection des candidats, c'est-à-dire, à partir de quelles méthodes de sélection l'employeur a-t-il fait son choix. Tel sera le déroulement du présent paragraphe.

A. Analyse des fondements de la décision de l'employeur

a) Principe

Par fondement de la décision de l'employeur, il faut entendre non seulement les divers critères contenus dans la clause d'ancienneté qui régissent la décision de l'employeur, mais également les prérequis nécessaires à l'accomplissement du poste à combler, autrement dit les exigences de l'emploi. Les divers critères contenus dans les clauses d'ancienneté ont été étudiés dans le premier chapitre; il s'agit de l'ancienneté et de la compétence des candidats. En ce qui concerne les prérequis nécessaires pour occuper le poste à combler, il faut référer aux diverses descriptions officielles qui peuvent avoir été élaborées, à défaut de quoi, il faut s'en remettre aux diverses descriptions que l'employeur peut avoir rédigées ou, en dernier ressort, à la preuve présentée par les parties lors de l'audition du grief.

C'est à partir de ces fondements que débute le rôle du tribunal. Celui-ci s'est toujours reconnu (267), sauf quelques hésitations (268), le pouvoir d'analyser les exigences de l'employeur et de déterminer si elles sont normales, déraisonnables ou discriminatoires (269) et, le cas échéant, déterminer ce qui devrait être exigible en l'occurrence. Cette analyse se fait en tenant compte du poste à combler, de la politique générale de la compagnie et de la réalité sociologique à une époque donnée, en gros, du bon sens (270).

267. Voir en particulier: Commission Hydroélectrique de Québec v. Syndicat des Employés de Métier de l'Hydro-Québec, 1971 S.A.G. 842 (L'Heureux; arb. unique).
268. Voir en particulier: Beloit Sorel Walmsley Ltd v. Syndicat National de l'Industrie Métallurgique de Sorel Inc., 1973 S.A.G. 382 (Rondo; arb. unique); Fernand Delage v. Centre Hospitalier Universitaire de Sherbrooke, 1973 S.A.G. 788 (Fréchette; prés.) où l'on semble ne pas s'accorder ce pouvoir de révision.
269. Voir à titre d'exemple: Hôpital Ste-Justine v. Syndicat National des employés de l'Hôpital Ste-Justine, 1970 S.A.G. 202 (Marier; arb. unique) où ce dernier a décidé que l'exigence d'une onzième année était abusive en l'espèce.
270. Voir le paragraphe 4 B de la Section 1 du premier chapitre où ces facteurs sont mis en relief.

Cette attitude prévaut autant lorsque l'ancienneté joue un rôle prédominant, que lorsque l'ancienneté joue un rôle subsidiaire. Cependant, dans ce dernier cas, une compétition devant avoir lieu entre les divers candidats, l'arbitre ne vérifiera les exigences que si elles ne sont pas rencontrées par le plaignant (271), dans les cas contraires, c'est le jeu de l'offre et de la demande qui prévaudra.

b) Exception

Le tribunal d'arbitrage ne peut remettre en question la pertinence des fondements de la décision de l'employeur lorsque ceux-ci ont été acceptés par le syndicat représentant les employés concernés (272). Ce consensus peut s'établir lors de la négociation de la convention collective qui peut prévoir une liste des descriptions de tâches, de même que les exigences afférentes. Une telle entente peut également s'établir préalablement ou au moment de l'affichage.

La façon dont le consentement est donné importe peu, c'est la portée de l'entente qui doit primer. Une telle entente fait la loi entre les parties. Dans ce cas-là, le tribunal doit prendre pour acquis que ces exigences sont normales et doit alors passer à la deuxième étape de son pouvoir d'analyse, à savoir l'étude de l'exercice du droit de gérance lors de la sélection.

B. Analyse de l'exercice du droit de gérance lors de la sélection

Nous venons d'envisager le pouvoir du tribunal d'analyser les principaux fondements de la décision de l'employeur, c'est-à-dire quelles qualités il entendait exiger d'un candidat. Maintenant nous allons étudier le pouvoir d'ana-

271. Voir: Northern Electric Co. Ltd v. Association des Employés de Northern Electric, 1970 S.A.G. 1149 (Marier: arb. unique).

272. Voir à cet effet: Union Nationale et Catholique des Menuisiers et Facteurs d'Orgues de St-Hyacinthe Inc. v. Casavant Frères Ltée, 1974 S.A.G. 560 (Sylvestre: arb. unique).

lyse du tribunal en rapport avec l'exercice du droit de gérance lors de la sélection du candidat, c'est-à-dire comment s'est effectué le choix du candidat. Ce pouvoir, le tribunal l'exerce généralement en deux temps. D'une part, il analyse la ou les méthodes d'évaluation utilisées; d'autre part, il étudie les résultats qu'on a obtenus:

a) Analyse des méthodes d'évaluation utilisées

Il s'agit essentiellement pour le tribunal de déterminer, à la lumière des principes énumérés au chapitre premier, section 2, paragraphe 2, relatifs aux modes d'évaluation de la compétence d'un employé, si l'évaluation des candidats a été faite sur une base uniforme et non discriminatoire. Sans reprendre tous les principes nécessaires à la validité de l'évaluation des candidats décrits au premier chapitre, rappelons que cette évaluation doit être faite de bonne foi, sans discrimination et être la plus représentative possible de la valeur réelle des candidats.

Le tribunal pourra ainsi, lors de cette analyse, mettre de côté tel ou tel mode d'évaluation lorsque celui-ci est entaché d'une irrégularité qui compromet la conclusion recueillie. Ce peut être un examen (273), le témoignage d'un supérieur hiérarchique (274), ou encore, le contenu d'un certain dossier (275).

Dans tous les cas, il s'agit de déterminer si les moyens utilisés par l'employeur pour parvenir à ses fins (sélection d'un candidat) sont adéquats.

273. Voir: Commission Scolaire Le Gardeur v. Syndicat des Employés de Soutien... 1974 S.A.G. 451 (Dulude; arb. unique).
274. Voir: Association Internationale des Pompiers de Montréal v. Ville de Montréal, 1966 R.D.T. 492 (juge Michaud; arb. unique).
275. Voir: North Island Teachers Association v. North Island Regional School Board, 1974 S.A.G. 102 (A. Larouche; prés.).

Une fois cette étude parachevée, le tribunal doit alors analyser les résultats obtenus.

b) Analyse des résultats obtenus.

À partir des diverses méthodes d'évaluation utilisées par l'employeur et retenues par le tribunal, suite à leur conformité avec les principes établis en cette matière, ce dernier peut alors analyser les divers résultats obtenus.

Cette analyse doit s'exercer en regard des fondements de la décision de l'employeur. En d'autres termes, le tribunal doit se demander si la compétence du plaignant, telle que révélée par les divers modes d'évaluation mis en preuve, rencontre les standards établis par l'employeur, au degré requis par la convention.

S'il s'agit d'une clause où l'ancienneté joue un rôle prédominant, une fois l'ancienneté établie, le candidat rencontrant les exigences devrait avoir droit au poste (276). S'il s'agit par contre d'une clause où l'ancienneté joue un rôle subsidiaire, le tribunal devra alors se demander non seulement si les résultats obtenus par le plaignant rencontrent les standards établis par l'employeur, mais il devra de plus se demander si les résultats obtenus par le plaignant sont relativement égaux à ceux du bénéficiaire. Dans l'affirmative, le plaignant devrait avoir droit au poste (277).

Cela est le déroulement usuel préalable à l'intervention du tribunal telle qu'illustrée par les diverses sentences arbitrales. Cependant le pouvoir

276. Voir: Magasin COOP-Loretteville v. Association Nationale des Employés de l'Alimentation au Détail de Québec, 1973 S.A.G. 409 (Cossette; arb. unique).
277. Voir: Association Professionnelle des Policiers de St-Jean v. Corp. Municipale de la Cité de St-Jean, (1966) D.C.D. No.: 60-3 (Parent; arb. unique).

d'intervention du tribunal n'a jamais été véritablement interprété de façon unanime, en particulier au Québec où on peut retrouver deux approches, l'une plutôt restrictive, l'autre libérale. Enfin, le pouvoir d'intervention peut être influencé par le libellé même des clauses d'ancienneté qui peuvent étendre ou restreindre le pouvoir du tribunal. Telles seront les diverses phases du prochain paragraphe.

Paragraphe 2: Pouvoir d'intervention

Lorsque le tribunal, suite à l'analyse globale de la décision de l'employeur telle que présentée par les parties, en arrive à la conclusion que le plaignant rencontrait les exigences normales de l'emploi ou que le plaignant était relativement égal au détenteur, il décidera d'intervenir ou non, selon l'approche empruntée et selon la discrétion que lui accorde le libellé de la convention.

En effet, il n'existe pas véritablement un consensus sur l'étendue du pouvoir de contrôle du tribunal lors de l'étude d'un grief concernant l'ancienneté. Cette dichotomie réside dans l'étendue des cas d'ouverture au pouvoir de révision du tribunal d'arbitrage.

A. Cas d'ouverture au pouvoir de contrôle

Au Québec, tout comme en Ontario, les décisions des tribunaux d'arbitrage ne font pas l'unanimité en ce qui concerne les divers cas d'ouverture à leur pouvoir de contrôle. La divergence réside dans le fait que chacune des approches fonde son pouvoir d'intervention sur des principes différents. Ainsi l'approche traditionnelle fait jouer à l'arbitre le rôle d'un tribunal de surveillance et de contrôle alors que la nouvelle approche prétend que le rôle de l'arbitre s'apparente à celui d'une cour d'appel.

Afin de mieux saisir ces diverses approches, il nous a paru nécessaire de référer à la jurisprudence ontarienne puisque telle était la pratique de plusieurs arbitres québécois. Cette attitude s'explique par la compilation intégrée des diverses sentences arbitrales ontariennes qui remontent à une trentaine d'années alors qu'au Québec un système similaire n'existe que depuis 1970 si l'on s'en remet à la date de parution originale des Sentences Arbitrales de Grieffs (S.A.G.). Une telle compilation chez nos voisins avait l'attrait de procurer aux arbitres québécois une documentation représentant une certaine cohésion.

a) Approche traditionnelle (restrictive)

Cette approche a été la première à délimiter les cas d'ouverture au pouvoir de contrôle du tribunal. Cette approche est dite restrictive puisqu'elle limite l'intervention de l'arbitre aux seuls cas de discrimination ou de mauvaise foi de la part de l'employeur. En effet, si l'on reconnaît à l'employeur le droit de choisir, on doit admettre implicitement qu'il peut se tromper.

1- Fondement

La première décision à l'origine de cette approche remonte en 1948 où le juge ontarien Roach (278), alors président d'un conseil arbitral, devait déterminer si l'employeur, en choisissant un candidat possédant moins d'ancienneté pour combler un poste vacant, avait violé la clause de la convention qui stipulait que l'ancienneté prévalait lorsqu'il y avait deux ou plusieurs candidats égaux. Le syndicat avouait que la compagnie avait agi honnêtement mais prétendait qu'elle avait fait une erreur dans son choix puisqu'il n'y avait pas égalité entre les divers candidats.

278. United Mine Workers of America (Local 13031) v. C.I.L., (1948) 1 L.A.C. 234.

La majorité du conseil a assimilé le rôle d'une compagnie à une juridiction. Il ne peut y avoir de contrôle si la décision de l'employeur a été prise à l'intérieur de sa juridiction, le simple fait de décider erronément ne justifie pas nécessairement l'intervention. Décider le contraire serait usurper le pouvoir que les actionnaires confient aux administrateurs. Voici les propos significatifs du juge Roach à cet effet:

In this and every like case where there is room for honest difference of opinion, if it appears - as here admitted to be a fact - that the employer has acted honestly, we do not feel that a Board of Arbitrators would be justified in interfering by reversing the employer's decision, for the reason that to do so would result in management by arbitrators rather than management by the employer.... Consider the result if it were otherwise. Shareholders of a Company elect to office the Company's board of directors to manage the affairs of company. They elect them to office because they have confidence in their integrity.... Those directors are trustees for the share-holders. How incongruous it would be if decision made by those directors, legally, honestly and within their jurisdiction, could be reversed by members of some board of arbitrators.... (279)

On peut faire un parallèle entre le rôle que cette approche attribue aux arbitres et le pouvoir de surveillance et de réforme qu'exerce la Cour Supérieure sur les tribunaux inférieurs (280). En effet, les motifs d'intervention sont similaires. Ainsi, le juge Roach présuppose des comportements tels "acted unfairly...arbitrarily or capriciously...dishonest...bias, bad faith and unjust discrimination" (281) pour qu'un arbitre puisse intervenir.

279. Id., p. 237, les surlignés sont de nous.

280. Confirmé par les articles 33 et 846 du Code de Procédure Civile.

281. Loc. cit., no. 278, p. 236.

Cette approche a eu de nombreux échos, par la suite, non seulement en Ontario, mais également au Québec (282). Voici comment s'exprimait l'arbitre Harold Lande à ce sujet:

There is a constant and uniform jurisprudence in labor arbitration case that an arbitration Board will not interfere with the exercise by the Company... on matters dealing with the relative ability or qualification of employees, unless it can be shown that the Company has acted in bad faith, gross neglect, incompetence, discrimination or favoritism. If it were otherwise, the Company would not be run by its administrators who are experienced in this techniques but by complete strangers (arbitrators) who do not have the qualifications to evaluate the technical aspects of an important industrial enterprise. (283)

Cette approche a peut-être été favorisée par le fait que, jusqu'en 1969 (284), de nombreux juges ayant une solide formation légaliste oeuvraient comme arbitre, et qu'un bon nombre d'arbitres étaient ainsi des juges, transportant par conséquent les principes prévalant en droit judiciaire au rôle de l'arbitre en droit du travail.

2- Champ d'application

Cette approche limite à des cas très précis et forts restreints le pouvoir d'intervention du tribunal d'arbitrage. Il faut en effet que l'employeur

282. Voir: Union des Ouvriers du Fer et du Titaniu de Sorel v. Québec Iron & Titanium Corp., 1964 R.D.T. 366 (juge Poisson: prés.); The Steel Co. of Canada Ltd v. United Steel Workers of America, 1965 R.D.T. 565 (Lande: prés.); Domtar Pulp and Paper Ltd v. Syndicat National des Travailleurs de la Pulpe et du Papier de Beauharnois Inc., 1967 R.D.T. 103 (juge Hodge: arb. unique); Le Service Forestier de l'U.C.C. v. Domtar Newsprint Ltd., 1968 R.D.T. 156 (juge Trépannier: prés.); Bosco Industries Ltd v. The United Steel Workers of America, 1969 R.D.T. 495 (juge Lande: prés.); Cité de St-Léonard v. Syndicat des Fonctionnaires Municipaux de la Cité de St-Léonard, 1970 S.A.G. 1310 (Meyer: arb. unique); Hôpital St-Michel Archange v. Syndicat des Employés de l'Hôpital St-Michel Archange, 1975 S.A.G. 779 (Casgrain: prés.).
283. Northern Electric Co. Ltd. v. Northern Electric Employee Association, 1966 R.D.T. 455 (Lande: arb. unique), p. 469.
284. Depuis 1969, un amendement à la Loi des Tribunaux Judiciaires, 1969 L.Q., c. 19, art. 5 modifiant 1969 L.Q., c. 18, art. 2, modifiant 1968 S.Q., c. 15, art. 4, modifiant 1964 S.R.Q., c. 20, art. 73, interdit aux juges d'accepter des honoraires en tant qu'arbitres. Cela a eu pour conséquence de diminuer l'intérêt des juges à agir comme arbitre.

ait agi de mauvaise foi, de façon déraisonnable, avec discrimination, ou encore, avec négligence pour que le tribunal puisse intervenir.

Tous ces éléments sont difficiles à prouver. On a affirmé à quelques reprises (285) que le principe contenu à l'article 2202 du Code Civil, à savoir que la bonne foi se présume et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver, s'appliquait en matière d'arbitrage. Les reproches doivent exister soit lors de l'élaboration des exigences de l'emploi, soit lors de la prise de décision de l'employeur.

On a considéré comme déraisonnable le fait pour un employeur de changer sa méthode pour évaluer les employés de façon impromptue, d'autant plus que la seconde méthode d'évaluation ne représentait pas tout le sérieux de la première méthode (286). On a considéré comme négligent le fait pour un employeur de ne pas avoir pris en considération tous les facteurs pertinents ayant pu permettre l'évaluation d'un candidat (287).

Malgré la grande discrétion dont bénéficie l'employeur selon cette approche, celui-ci n'en demeure pas moins lié par la convention collective. Ainsi on a décidé (288) que l'employeur avait commis un geste arbitraire en ne respectant pas l'ancienneté du plaignant puisque tout démontrait que celui-ci avait la compétence nécessaire pour occuper le poste en question. En effet, l'employeur était lié par la convention qui stipulait que l'ancienneté devait prévaloir si le candidat rencontrait les exigences normales de l'emploi.

285. Le Service Forestier de l'U.C.C. v. Domtar Newsprint Ltd, 1968 R.D.T. 156 (Juge Trépannier: prés.), p. 164; Beloit Sorel Walmsley Ltd v. Syndicat National de l'Industrie Métallurgique de Sorel Inc. (C.S.N.), 1973 S.A.G. 382 (Rondo: arb. unique), p. 388.
286. Queмонт Mining Corp. Ltd v. United Steel Workers of America (local 4451), (1967) D.C.D. No.: 30-7 (Juge Bousquet: prés.).
287. Dosco Industries Ltd v. The United Steel Workers of America, 1969 R.D.T. 495 (Juge Lande: prés.).
288. Beloit Sorel Walmsley Ltd. v. Syndicat National de l'Industrie Métallurgique de Sorel Inc. (C.S.N.), 1973 S.A.G. 382 (Rondo: arb. unique).

Enfin, rares ont été les décisions où l'on a révisé le choix de l'employeur conséquemment à l'exercice arbitraire ou discriminatoire de sa discrétion. Cette approche, doit-on constater, tout en privilégiant le respect de la discrétion de l'employeur, prive bon nombre de plaignants du remède auquel ils devraient avoir droit en vertu de la convention collective. De ce conflit entre deux réalités est née la nouvelle approche.

b) Nouvelle approche (plus souple)

1- Fondement

L'approche traditionnelle était apparue trop restrictive. Même si l'employeur, dans plusieurs cas, avait erré dans le choix d'un candidat, on ne pouvait cependant lui reprocher ni mauvaise foi, ni discrimination. Les arbitres ont en conséquence tenté de multiplier les cas d'ouverture à leur pouvoir de contrôle. Sans nier l'approche traditionnelle, les arbitres veulent jouer un rôle plus actif.

Une des premières décisions, à notre avis, qui s'écarta définitivement de l'approche traditionnelle fut l'affaire Heinz (289) en Ontario, où l'arbitre Thomas, président du conseil, déclarait:

Under the circumstances this board would be prepared to substitute its own opinion for that of management if a preponderance of evidence... satisfied it that a wrong decision was made by the company, even though the board was satisfied that the decision was neither arbitrary nor discriminatory. (290)

289. Re United Packinghouse Workers, Local 459 v. H.J. Heinz Co. of Canada Ltd
(1967) 17 L.A.C. 58 (Thomas: prés.).
290. Ibid.

Cependant ce n'était là qu'une opinion puisqu'on rejeta le grief, mais c'était révélateur du changement qui s'opérait. Une foule de décisions suivront dans le même sens (291).

Au Québec un mouvement parallèle s'amorce. Ainsi en 1966, le juge Michaud (292), après avoir souligné que le choix de l'employeur

n'a pas été fait arbitrairement, de façon abusive et discriminatoire, mais avec prudence et après que le Directeur eut pris tous les moyens à sa disposition pour se renseigner adéquatement. (293)

en arrive à la conclusion que le syndicat avait prouvé que l'employeur avait tout de même erré dans son choix en ne respectant pas la clause d'ancienneté qui stipulait qu'à compétence égale l'ancienneté prévaudrait. De fait, la preuve à l'enquête contredisait formellement les rapports sur lesquels s'était fondé le comité de sélection. Les plaignants possédaient effectivement plus d'ancienneté et étaient relativement égaux à ceux qui avaient été promus.

Il n'est donc plus nécessaire que la décision de l'employeur soit arbitraire ou discriminatoire pour que le tribunal puisse intervenir. Désormais la bonne foi importe peu (294).

Cette nouvelle approche est reprise par l'arbitre Stanley H. Hartt (295). Ce dernier, répondant aux arguments de l'employeur voulant limiter le rôle de

291. Voir: United Electrical Workers, Local 523 v. Union Carbide Canada Ltd (1967) 18 L.A.C. 109 (Weiler: prés.); United Steel Workers of America (Local 7276) v. Dominion Electric Co. Ltd (1968) 19 L.A.C. 327 (Weatherill).
292. Arbitre dans la décision: L'Association Internationale des Pompiers de Montréal v. Ville de Montréal, 1966 R.D.T. 492.
293. Id., p. 496.
294. Soma Inc. v. Syndicat National des Employés de Soma, 1971 S.A.G. 890 (Dulude: arb. unique); Association des Contremaîtres du projet Manicouagan-Outarde v. Commission Hydroélectrique de Québec, 1976 S.A.G. 1439, p. 1442 (Rousseau: arb. unique).
295. Commission Scolaire Régionale de Chambly v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau, 1973 S.A.G. 1535 (Hartt: arb. unique).

l'arbitre aux seuls cas de discrimination, déclare:

Toutefois il existe une ligne de jurisprudence qui épouse la théorie du standard objectif. (296)

Il se réfère alors à certaines causes ontariennes, dont l'affaire Heinz (297) que nous avons mentionnée précédemment. L'arbitre Hartt tente de réconcilier ces deux théories sans trop y parvenir. Voici son raisonnement:

...il est très difficile pour un employé de prouver ces choses-là (habileté, compétence) d'une façon catégorique dans un cas où l'employeur a véritablement exercé son jugement d'une façon juste, équitable, de bonne foi et raisonnablement. C'est que si la preuve manifeste et convaincante de la possession des qualifications nécessaires est disponible à l'union, il est difficile à imaginer que l'employeur, après une enquête honnête et sérieuse, ait pu exercer son jugement d'une façon raisonnable et être dans l'erreur en même temps. (298).

Nous croyons, au contraire, que la décision de l'employeur puisse être erronée sans qu'il y ait mauvaise foi de sa part et c'est généralement ce qui arrive dans la plupart des cas. L'employeur a une tendance inhérente à accorder plus de poids à la compétence d'un candidat qu'à son ancienneté. Ce n'est pas qu'il agisse de mauvaise foi, mais plutôt qu'il sous-estime un des aspects des clauses d'ancienneté. L'arbitre Hartt conclut avec raison que dans les cas où une erreur honnête s'est glissée, le tribunal devrait intervenir si le plaignant a prouvé de façon concrète qu'il a les qualifications nécessaires répondant aux exigences de la convention collective (299).

296. Id., p. 1539.

297. Loc. cit., no. 289.

298. Loc. cit., no. 295, pp. 1541-1542.

299. Loc. cit., no. 295, p. 1542.

L'arbitre, selon l'approche contemporaine, ne perçoit plus son rôle de la même façon. Si on pouvait assimiler le rôle de l'arbitre sous l'approche traditionnelle à celui d'une cour de surveillance et de réforme des décisions de l'employeur, le rôle de l'arbitre sous la nouvelle approche s'apparente à celui d'une cour d'appel. Telle est la façon dont le conseil arbitral conçoit son rôle dans la sentence North Island Teacher Association v. North Island Regional School Board (300), où le président du conseil Angers Larouche déclare:

...la Commission elle-même (l'employeur), à l'instar d'un tribunal de première instance, est beaucoup mieux placée que ne le sera jamais le tribunal d'arbitrage, qui fait office de tribunal d'appel dans une question comme celle-ci.... (301)

On peut affirmer que ce rôle a été assimilé à une cour d'appel par la plupart des arbitres québécois, tendant ainsi à reléguer au second plan l'approche traditionnelle.

2- Champs d'application

Se fondant sur un rôle nouveau, à savoir celui d'une cour d'appel, les arbitres interviendront désormais non seulement s'il y a eu discrimination, mauvaise foi ou négligence dans l'élaboration de la décision de l'employeur, mais également lorsqu'il apparaîtra qu'une erreur s'est glissée lors de celle-ci, tendant à priver le plaignant des avantages conférés par la convention collective.

On considère que la décision de l'employeur doit être objective, et ce, en tenant compte des critères établis dans la convention collective. Tout écart de ces normes, susceptible d'influencer le choix des candidats, sera sanctionné. Il ne s'agit plus ici de tolérer les erreurs commises par l'employeur à l'inté-

300. 1974 S.A.G. 102.

301. Id., p. 104, les soulignés sont de nous.

rieur de sa juridiction; en effet, on n'admet plus pour l'employeur le droit de se tromper si l'erreur a pour conséquence d'influencer le choix d'un candidat plutôt qu'un autre.

Il faut effectivement que l'erreur équivaille à un déni de justice envers le plaignant pour que l'arbitre substitue son jugement à celui de l'employeur (302). Il n'est désormais plus nécessaire que l'employeur ait agi de mauvaise foi (303). L'employeur doit prendre toutes les précautions nécessaires pour vérifier le mérite des candidats (304).

L'erreur peut se manifester lors de l'élaboration des exigences de l'emploi ou encore lors de la sélection des candidats. Le tribunal modifiera les exigences de l'emploi si elles apparaissent excessives (305), abusives (306), ou trop imprécises (307). Un raisonnement identique doit être appliqué aux modes de sélection des candidats. Ainsi un examen sur lequel s'est fondé l'employeur pour prendre sa décision sera écarté s'il est jugé trop sommaire (308) ou non pertinent ou encore s'il s'avère injustement difficile (309). L'arbitre, dans ce cas-là, s'en remettra aux autres modes d'évaluation qu'on aura retenus et à la preuve qu'on lui aura présentée.

302. L'Alliance des Infirmières de Montréal v. Hôpital Ste Jeanne d'Arc de Montréal, 1974 S.A.G. 750 (Gendreau: arb. unique).

303. Voir: Soma Inc. v. Syndicat des Employés de Soma, 1971 S.A.G. 890 (Dulude: arb. unique).

304. A cet effet voir: Syndicat des Employés de la Commission des Ecoles Catholiques de Lasalle v. Commission des Ecoles Catholiques de Lasalle, 1971 S.A.G. 819 (D'Aoust: arb. unique); Domision Stores Ltd v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau (Local 57), 1974 S.A.G. 963 (Tremblay: prés.).

305. Voir: Syndicat des Employés de l'Hôpital St-François d'Assise (C.S.N.) v. Hôpital St-François d'Assise, 1973 S.A.G. 796 (Casgrain: arb. unique).

306. Voir entre autre: Hôpital Ste-Justine v. Syndicat National des Employés de l'Hôpital Ste-Justine, 1970 S.A.G. 202 (Marier: arb. unique).

307. Voir à cet effet: Syndicat des Employés de l'Hôpital Honoré Mercier Inc. v. Hôpital Honoré Mercier, 1974 S.A.G. 84 (Dufresne: prés.).

308. Voir: Hôtel Dieu St-Vallier de Chicoutimi v. Syndicat des Employés de l'Hôtel Dieu St-Vallier de Chicoutimi, 1970 S.A.G. 885 (Boily: prés.).

309. Voir: Commission Scolaire Le Gardeur v. Syndicat des Employés de Soutien..., 1974 S.A.G. 451 (Dulude: arb. unique).

Dans certains cas, les erreurs retenues par le tribunal ne s'avéreront pas suffisantes pour justifier l'intervention de ce dernier, car, si l'erreur n'influe pas sur la portée du litige, le tribunal rejettera le grief.

Cette approche s'est révélée beaucoup plus généreuse pour les plaignants que ne l'avait été l'approche traditionnelle. En effet, la multiplication des cas d'ouverture au pouvoir de contrôle du tribunal a eu pour conséquence d'assujettir la décision de l'employeur à une analyse approfondie de la part de toutes les parties impliquées.

Cette approche a l'avantage de procurer un remède adéquat à un candidat qui se voit lésé dans ses droits d'ancienneté: exiger du plaignant qu'il démontre que l'employeur a agi de mauvaise foi ou de façon discriminatoire équivaut, à toute fin pratique, à une diminution des droits reconnus par les clauses d'ancienneté. En effet, l'approche traditionnelle tolère que l'employeur commette de bonne foi une erreur d'appréciation.

Le fondement de l'approche traditionnelle qui s'inscrit dans le respect de l'autonomie de chaque juridiction demeure tout aussi valide dans l'approche contemporaine. De toute façon, dans l'un ou l'autre cas, le tribunal ne doit pas usurper les droits de l'employeur qui est beaucoup mieux placé pour connaître et évaluer les candidats dans des secteurs parfois très techniques. Ce n'est cependant pas usurper les droits de la gérance que de sanctionner les principes établis dans la convention collective, et, à cet effet, la nouvelle approche apparaît beaucoup plus consciente de cette réalité.

Pour ces raisons, l'approche traditionnelle recrute de moins en moins d'adeptes et il est à prévoir que dans quelques années elle ne soulèvera qu'un intérêt académique.

Pour pallier à cette controverse, certaines stipulations peuvent être insérées dans la convention collective. Il s'agit de dispositions généralement annexées aux clauses d'ancienneté qui obligent l'employeur à fonder sa décision sur des critères objectifs. Ce genre de clause est généralement libellé dans les termes suivants:

...la compagnie doit prendre en considération tous les faits en rapport avec le travail en cause et elle doit exercer son jugement de bonne foi et sur une base objective.
(310)

ou encore:

La Compagnie déterminera les qualifications et les capacités requises. Une révision pourra être demandée par la procédure des griefs. La Compagnie prendra cette décision de manière équitable et sur une base objective. (311)

Ce genre de disposition permet explicitement au tribunal d'intervenir non seulement si la décision de l'employeur est arbitraire, discriminatoire ou entachée de mauvaise foi, mais également lorsque la décision de l'employeur n'est pas fondée pour tout autre motif suffisant. Dans ce cas-là, le tribunal n'a pas à s'interroger sur l'étendue de son pouvoir de contrôle, car il peut intervenir dès qu'on lui aura démontré qu'il y a eu déni de justice envers le plaignant.

Il apparaît éminemment souhaitable pour les employés et pour le syndicat concernés qu'une telle disposition soit insérée dans la convention collective. Cette clause astreint en effet l'employeur à écarter tout motif non per-

310. Telle est la clause en litige dans: Noranda Mines Ltd v. Syndicat des Métallurgistes Unis d'Amérique, 1973 R.D.T. 247, p. 250 (Lachapelle: arb. unique).
311. Voir: Dosco Steel and Coal Corp. Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1969 D.C.D., S.R.I.-1808-69, No. 88-1, p. 2 (Lande: arb. unique); aussi Dosco Industries Ltd v. The United Steelworkers of America, 1969 R.D.T. 495 (Lande: prés.).
- f.

tiennent sans qu'il faille que ces derniers soient abusifs ou discriminatoires. Enfin, une telle disposition confère au tribunal d'arbitrage toute l'autorité requise pour vérifier le bien-fondé des critères utilisés par l'employeur de même que leur application au cas qui lui est présenté.

Hormis ces distinctions relatives au pouvoir d'intervention du tribunal, ce pouvoir se manifeste de façon identique peu importe l'approche choisie. Lorsqu'après avoir analysé au mérite la compétence du plaignant, le tribunal décide d'intervenir, il demande à l'employeur d'octroyer le poste réclamé au plaignant et ce, généralement, à compter de la réception de la sentence arbitrale ou encore dans le délai qui y est stipulé.

Cette conclusion a pour effet pratique de déloger le détenteur du poste qui a fait l'objet du grief, ainsi que la cessation des avantages qui en découlent. Certains arbitres incluent dans leurs conclusions cette conséquence de façon expresse afin d'éviter toute ambiguïté. Notons cependant que pour avoir droit au poste convoité, le plaignant doit le demander, à défaut de quoi le tribunal ne pourra lui allouer qu'une indemnité (312).

A la conclusion principale est généralement jumelé un ordre d'indemniser le plaignant de la perte encourue (313). Dans d'autres cas, la conclusion du tribunal n'aura qu'une incidence monétaire. Tel est le cas où l'employé se plaint de ne pas avoir été rappelé au travail suffisamment tôt (314), ou d'avoir été mis à pied temporairement alors qu'il aurait dû, vu son ancienneté, poursuivre son travail (315), ou lorsqu'il aurait dû bénéficier d'un déplacement au lieu

312. Voir à cet effet: Commission Scolaire Régionale du Saguenay v. Syndicat des Employés de la C.S.R. du Saguenay, 1970 S.A.G. 1193 (Simard; arb. unique).

313. Voir le paragraphe 3 de la présente section qui traite de ce sujet en détail.

314. Voir: Cie de Profiles Reynolds Ltée v. Les Métallurgistes Unis d'Amérique, 1970 S.A.G. 1167 (Chartier; arb. unique).

315. Voir: Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 8060) v. Sidbec-Dosco Ltée, 1975 S.A.G. 213 (Brière; arb. unique).

d'une mise à pied (316), ou encore, lorsque le poste convoité n'existe plus (317), ou enfin, lorsque le grief vise à faire reconnaître le droit du plaignant à certains avantages comme le temps supplémentaire (318).

Dans d'autres situations, le plaignant se verra octroyer le poste convoité sans aucune indemnité. C'est le cas lorsque ce dernier postulait pour une fonction moins rémunératrice, ce à quoi il avait droit en vertu de la convention (319).

Le tribunal enfin possède une certaine discrétion quant au remède à apporter, cependant il ne peut octroyer plus que ce qui était demandé, sinon il adjugerait "ultra petita". Il peut par contre adjuger moins dans les cas où l'équité le requiert soit en restreignant la compensation (320), soit en n'accordant pas au plaignant le poste en question (321).

Il y a certaines limites au pouvoir de contrôle du tribunal. Certaines dérivent de la convention; d'autres, au contraire, découlent des principes généraux de droit. Certaines d'entre elles sont des limites absolues; d'autres, par contre, peuvent être qualifiées de relatives. Il importe en conséquence d'en analyser l'étendue.

- 316. Voir: Ville de Trois-Rivières v. Syndicat National Catholique des Employés Municipaux de Trois-Rivières, 1975 S.A.G. 636 (Dionne: arb. unique).
- 317. Voir à cet effet: North Island Teachers Association v. North Island Regional School Board, 1974 S.A.G. 102 (A. Larouche: prés.).
- 318. Ou encore le fait qu'ils auraient dû être assignés à un certain travail: voir à cet effet: Association des Employés de Provost Cartage Inc. v. Provost Cartage Inc., 1973 S.A.G. 1804 (Doucet: arb. unique).
- 319. A cet effet voir: Cookshire Wollen Mills Ltd v. Union des Ouvriers du Textile d'Amérique, (Local 1623) 1973 S.A.G. 1799 (Fontaine: arb. unique); tel est le cas lorsque l'on accepte qu'une promotion puisse signifier l'accès à un poste hiérarchiquement inférieur mais comportant d'autres avantages. Voir la discussion étayée au Chapitre I, section 1, paragraphe 3 A, à cet effet.
- 320. A titre d'exemple, voir: A & D Prévoist Ltée v. Les Métallurgistes Unis d'Amérique; 1970 S.A.G. 235 (Dell'Aniello: arb. unique).
- 321. Voir: Service d'Impression Ste-Foy Québec Inc. v. Syndicat National de l'Imprimerie de Québec (C.S.N.), 1970 S.A.G. 135 (Garant: arb. unique).

B. Limites au pouvoir de contrôle

Nous venons d'envisager les cas d'ouverture au pouvoir de contrôle du tribunal. Certaines limites doivent cependant être observées lors de l'exercice de ce pouvoir. Parmi celles-ci, certaines sont inhérentes aux clauses d'ancienneté qui, en tant que lois entre les parties, assujettissent le tribunal à confiner son intervention à un secteur bien précis. Certaines limites par contre ne relèvent pas de l'autorité des parties mais s'imposent par le fait qu'il est impossible pour le tribunal d'identifier le candidat qui aurait dû être choisi.

a) Limites conventionnelles

Le pouvoir de contrôle du tribunal prend fin notamment là où les parties ont érigé des frontières. Ces limites peuvent être relatives, c'est-à-dire qu'elles ne s'imposeront que dans des cas bien précis, tel est le cas lorsque la clause d'ancienneté accorde une certaine discrétion à l'employeur. Elles peuvent, par contre, être absolues et empêcher par le fait même tout contrôle du tribunal; il en est ainsi lorsque la clause accorde implicitement ou explicitement un droit unilatéral à l'employeur.

1- Clause accordant à l'employeur une certaine discrétion

Tout comme la clause d'ancienneté peut accorder au tribunal le pouvoir de juger au mérite la décision de l'employeur, celle-ci peut, inversement, restreindre la juridiction de l'arbitre, en accordant à l'employeur une discrétion plus grande lors de sa prise de décision. La discrétion, ainsi accordée, étant intimement liée à son auteur original, il sera par conséquent plus délicat pour un tiers de reviser la décision suite à l'exercice de cette discrétion.

Une telle discrétion est généralement accordée par l'utilisation de certaines expressions annexées aux clauses d'ancienneté, telles:

Dans les cas de promotion... lorsque, de l'avis de la compagnie, prenant en considération les exigences requises... pour accomplir le travail, celle-ci considère qu'elles sont égales chez les employés concernés.... (322)

ou encore:

Quand suivant le jugement de la compagnie...

Voici comment l'arbitre Curtis décrit cette disposition:

There is another element in seniority article which may appear... It is a qualifying provision which states explicitly that an employee's ability or competence to do a job is the ability which the company, in the exercise of its judgment sees him to possess... Thus the employer's judgment on the question of ability or relative ability is set out in the qualifying provision as the prevailing one. (323)

Pareille disposition, du fait qu'elle stipule qu'il est ^{du} ressort exclusif de l'employeur de juger des diverses qualités de ses candidats, a pour effet de restreindre l'intervention du tribunal aux seuls cas d'abus flagrants, de mauvaise foi ou de discrimination (324). Voici comment le juge René Lippé,

322. Telle est la clause en litige dans: Canadian Copper Refiners Ltd v. Union Metal Refiners Workers, 1964 R.D.T. 438, p. 438 (Juge Lippé: prés.), les soulignés sont de nous:
323. Extrait de Great Atlantic & Pacific Co. et Al. v. Amalgamated Meat Cutters & Butcher Workmen (Local 633), (1974) 7 L.A.C. 2d 296, p. 302 (Curtis: prés.). Ce raisonnement a été endossé au Québec: voir entre autre: Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau v. Gaz Métropolitain, 1974 S.A.G. 1556, p. 1559 (Boivin: prés.).
324. Voir à cet effet: Domtar Pulp and Paper Ltd v. Syndicat National des Travailleurs de la Pulpe et du Papier de Beauharnois Inc., 1967 R.D.T. 103 - (juge Hodge: arb. unique) où le grief a été rejeté faute de prouver un tel élément; voir Queмонт Mining Corp. Ltd v. United Steelworkers of America (1967) D.C.D. No. 30-7 (juge Bousquet: arb. unique) où l'on est intervenu pour l'un de ces motifs.

alors président du conseil, entérinait ce principe:

De plus et subsidiairement, ce paragraphe contient les mots suivants "Lorsque de l'avis de la compagnie, prenant en considération les exigences requises...". L'état de la jurisprudence est à l'effet que dans un tel cas, un grief ne peut être maintenu que si l'on prouve déni de justice ou discrimination. (325)

On considère en effet qu'une telle clause rend l'employeur seul juge des qualifications des candidats (326) et sa décision est sans appel (327) sauf si elle est entachée de mauvaise foi ou de discrimination.

La discrétion confiée à l'employeur peut s'avérer plus ou moins grande selon le libellé de la clause en question (328). Le pouvoir de contrôle du tribunal dans des situations semblables sera inversement proportionnel à la discrétion accordée à l'employeur.

325. Canadian Copper Refiners Ltd v. Union Metal Refiners Workers, 1964 R.D.T. 433, p. 440 (juge Lippé: prés.).
326. Voir à cet effet: Domtar Pulp and Paper Ltd v. Syndicat National des Travailleurs de la Pulpe et du Papier de Beauharnois Inc., 1967 R.D.T. 103 (juge Hodge: arb. unique); voir l'opinion émise en ce sens par l'arbitre Hartt dans: Commission Scolaire Régionale de Chambly v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau (Local 57), 1973 S.A.G. 1535, p. 1541-1542 (Hartt: arb. unique).
327. Telle est la conviction des arbitres dans: Domtar Pulp and Paper Ltd v. Syndicat National des Travailleurs de Beauharnois Inc., 1967 R.D.T. 103, p. 107 (juge Hodge: arb. unique) et Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau v. Gaz Métropolitain, 1974 S.A.G. 1556, p. 1559 (Boivin: prés.).
328. Voir à titre d'exemple la clause contenue dans la décision: Pinatel Piece and Dye Works Ltd de Joliette v. Syndicat Catholique et National des Ouvriers du Textile de Joliette, 1964 R.D.T. 317 (juge Michaud: prés.) où celle-ci stipule que le temps supplémentaire sera alloué selon l'ancienneté "En autant qu'il sera pratique de le faire..."; voir Patino Mining Corp. v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1971 S.A.G. 626 (Beaulieu: prés.) où la clause d'ancienneté permet à l'employeur de ne pas tenir compte de la candidature d'un employé n'ayant pas parachevé le travail auquel il a été assigné; voir également C.I.P. v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau (Local 389), 1972 S.A.G. 1421 (Hartt: prés.) où l'employeur bénéficiait d'une certaine discrétion lors des rappels des employés.

Il est important de souligner que cette limite imposée au tribunal est relative puisqu'il peut toujours intervenir lorsqu'il lui est démontré que l'employeur a agi de mauvaise foi ou avec discrimination. Il existe par contre des limites absolues au pouvoir de contrôle du tribunal, il en est ainsi lorsque la convention collective accorde à l'employeur un droit unilatéral.

2- Clause accordant un droit unilatéral à l'employeur

Comme nous l'avons souligné au début de ce travail, l'ancienneté qu'a acquise un employé ne devient un droit que lorsque les parties à la convention l'ont reconnu comme tel. De cette situation dérive une constatation évidente; l'étendue de ces droits sera limitée au champ prévu par les clauses d'ancienneté (329). Ces limites sont en fait implicites et découlent du principe qu'en dehors des règles contenues dans la convention collective (et des lois), l'employeur bénéficie de toutes ses prérogatives.

L'étendue des clauses d'ancienneté se manifeste de plusieurs façons. Elles délimitent tout d'abord les mouvements de personnel qui y seront régis (mise à pied, promotion...). Elles restreignent ensuite à un secteur bien précis la priorité qu'entraîne l'application du critère de l'ancienneté (l'usine, le département...). Il apparaît donc évident que tout le champ qui n'est pas couvert par les clauses d'ancienneté constitue une limite absolue au pouvoir de contrôle du tribunal.

Outre ces limites implicites, on peut prévoir expressément certaines règles qui auront pour effet de neutraliser la reconnaissance de l'ancienneté. Généralement celles-ci se retrouvent sous la forme d'exceptions à la règle générale.

329. A titre d'exemple voir: Orchan Mines Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6386), 1973 S.A.G. 971 (Courtemanche; arb. unique).

rale qui y est énoncée. Devant cette situation, le tribunal devra décliner sa juridiction et rejeter le grief puisque dans ce cas-là, l'employeur a une entière discrétion pour agir (330).

En plus des limites prévues par les parties et colligées dans la convention collective, le tribunal doit, lors de l'exercice de son pouvoir de réforme, tenir compte de certaines règles fondamentales qui ont été développées par la jurisprudence.

b) Limites jurisprudentielles

Diverses sentences arbitrales ont établi des limites au pouvoir de contrôle du tribunal. Ainsi, dans certains cas, on considère que le fait qu'il soit impossible d'identifier le plaignant a pour effet d'empêcher le tribunal d'analyser le bien-fondé de la décision de l'employeur. Il s'agit alors, selon certains, d'une limite absolue. Dans d'autres cas, on considère que le tribunal ne doit pas substituer sa décision à celle de l'employeur lorsqu'il apparaît que plusieurs candidats semblent être qualifiés. Il s'agit alors d'une limite relative puisque le tribunal peut demander à l'employeur de reconsidérer sa décision.

1- Lorsque le plaignant n'est pas suffisamment déterminé

Le tribunal ne substituera pas sa décision à celle de l'employeur lorsque ceux qui ont été affectés par celle-ci ne sont pas clairement identifiés.

Telle a été la conclusion de l'arbitre Paul Imbeau, alors président du tribunal dans l'affaire Steel Co. of Canada v. Métallurgistes Unis d'Amérique (331).

330. A titre d'illustration voir: Industrial Containers Ltd v. Construction & Supply Drivers & Allied Workers (local 903), 1970 S.A.G. 1287 (Imbeau: arb. unique); Canadian Westinghouse Co. Ltd v. Association des Employés de la Canadian Westinghouse Co. Ltd, 1972 S.A.G. 432 (Tremblay: prés.).
331. 1974 S.A.G. 161.

Il s'agissait en l'occurrence d'un grief logé par le syndicat demandant à l'employeur de revenir sur sa décision. Ce dernier, pour combler un poste vacant, choisit une personne venant de l'extérieur de l'unité de négociation considérant que les candidats venant de l'unité n'étaient pas suffisamment compétents.

A l'objection de l'employeur qui plaide la non arbitrabilité du grief, étant donné qu'aucun employé lésé n'a logé de grief, le tribunal déclare qu'en l'absence d'une stipulation dans la convention collective qui autoriserait le syndicat à agir à la place (et non au nom) de l'employé lésé, le tribunal n'a pas juridiction pour entendre le grief. L'arbitre syndical dissident suggère, pour sa part, qu'on aurait dû intervenir et déterminer si la décision de l'employeur respectait la convention. Dans la négative, l'employeur aurait dû choisir parmi les divers candidats de l'unité et alors, seulement, il y aurait pu avoir grief.

La position de la majorité apparaît plus réaliste. Il serait assez difficile de prouver que l'employeur n'a pas respecté la clause d'ancienneté lorsqu'aucun point de référence n'aurait pu être déterminé en l'absence de comparaison entre les divers candidats. Au surplus, les employés lésés auraient pu se plaindre dès ce stade de la décision de l'employeur.

Un raisonnement ayant une portée un peu différente a été tenu par l'arbitre Perry Meyer dans l'affaire des Métallurgistes Unis d'Amérique v. Art Laboratory Furniture Ltd. (332). Il s'agissait d'un grief porté par le syndicat qui prétendait que l'employeur avait violé la convention collective en mettant à pied globalement les travailleurs suite à la fermeture de l'entreprise au lieu de procéder par étapes selon la procédure prévue dans la clause d'ancienneté.

L'arbitre, devant le fait que le grief était au compte de tous les employés, décide que:

...n'ayant aucune preuve permettant d'identifier les employés ayant le plus d'ancienneté et qui selon le syndicat auraient dû être gardés pendant la période en question, je n'ai aucune façon de rendre une décision en faveur de ces employés-là, même s'il s'agissait d'une violation de la convention... Je ne sais pas de quels employés il s'agit, combien ils sont, quel travail ils auraient pu faire, etc. (333)

Le tribunal analyse alors la convention et en vient à la conclusion que celle-ci ne distingue pas entre mise à pied et mise à pied totale. En conséquence, il rejette le grief.

Pour cet arbitre, l'absence d'un plaignant bien identifié ne constitue, semble-t-il, qu'une limitation relative à son pouvoir de révision. En effet, tout en admettant qu'il ne peut adjuger à l'avantage d'employés indéterminés, il déclare qu'il a le pouvoir de vérifier le bien-fondé de la décision de l'employeur.

Dans ce dernier-cas, il n'apparaît pas nécessaire, en effet, pour vérifier le bien-fondé de la décision de l'employeur, que les plaignants soient clairement identifiés. En somme, il s'agit d'un grief d'interprétation ayant une portée générale.

2- Lorsque plus d'une candidature doit être prise en considération

Lorsqu'il y a plusieurs candidats en liste pour un nombre limité de postes à pourvoir, et dont certains d'entre eux ont logé un grief, le tribunal

333. Ibid.

n'a pas le pouvoir, selon une certaine jurisprudence, de choisir entre les divers candidats pour déterminer celui qui rencontre le mieux les conditions prévues par les clauses d'ancienneté. Dans ce cas-là, il peut analyser le bien-fondé de la décision de l'employeur et décider en conséquence si oui ou non il la maintiendra. Dans la négative, il devra se limiter à demander à l'employeur de reconsidérer son choix. Si le tribunal agissait autrement, il usurperait les droits de l'employeur, en l'occurrence le droit de sélectionner le personnel.

Afin de mieux cerner ce problème, il apparaît souhaitable de comparer la situation qui prévaut au Québec avec celle de l'Ontario. En effet, dans cette dernière province, qui jouit d'un système d'arbitrage identique au nôtre, la question a été débattue à plusieurs reprises et plus profondément.

Au Québec, le problème a été soulevé par l'arbitre Guy Dulude dans l'affaire C.E.C.M. v. Association Professionnelle du Personnel Administratif de la C.E.C.M. Inc. (334). Il s'agissait, en l'occurrence, d'un grief porté par une des quatre personnes ayant posé leur candidature suite à l'affichage d'un poste vacant. Le plaignant possédait une ancienneté supérieure à celle qu'avait accumulée le détenteur. Selon la convention, l'ancienneté devait prévaloir pourvu que le candidat rencontre les exigences normales de l'emploi.

L'arbitre, après avoir analysé le bien-fondé des exigences fixées par l'employeur, étudie la compétence du plaignant. Il en vient à la conclusion que ce dernier ne possédait pas la compétence minimale requise. Toutefois, ajoutait-il:

En matière de promotion, l'arbitre n'a pas à considérer uniquement les droits du réclamant par rapport à ceux de l'employeur mais

se doit également de tenir compte des droits de tous les autres candidats à ce poste. (335)

Selon l'arbitre, la décision qu'a prise l'employeur était la seule possible. Il ressort de ces propos que le tribunal devrait tenir compte non seulement de la compétence et de l'ancienneté du plaignant, mais également de celles de tous les autres candidats.

Le tribunal, devons-nous conclure de ces propos, doit prendre la décision qu'aurait dû prendre l'employeur, et à cet effet, il doit tenir compte de toutes les candidatures. Le grief ayant été rejeté, l'arbitre n'a pas cru nécessaire de déterminer la procédure applicable s'il apparaissait que certains candidats respectaient mieux les clauses d'ancienneté au détriment du plaignant.

Ce point de vue apparaît, par contre, assez isolé au Québec. En réalité, les arbitres sont intervenus fréquemment, peu importe si, apparemment il y avait plus d'un candidat qualifié pour un nombre restreint de postes vacants.

En Ontario, par contre, plusieurs tribunaux d'arbitrage, de même que la cour d'appel, se sont prononcés en faveur du respect des droits de gérance. La solution proposée par ceux-ci diffère cependant selon l'étendue de la discrétion qui est conférée à l'employeur par la convention collective.

Lorsque la convention collective accorde à l'employeur une certaine discrétion lors de l'évaluation des candidats pour combler un poste vacant, le tribunal ne pourra substituer sa décision à celle de l'employeur s'il s'avère qu'il y a plus de candidats que de postes à pourvoir. Cette discrétion se cris-

tallise généralement par l'expression "selon le jugement de la compagnie" qui, comme nous l'avons souligné au paragraphe précédent, rend l'employeur seul juge des qualifications des candidats.

La procédure que doit suivre le tribunal dans une pareille situation a été décrite par la cour d'appel de l'Ontario (336). En appel d'une décision refusant l'émission d'un bref de "certiorari" au motif que le conseil arbitral n'avait pas excédé sa juridiction en substituant sa décision à celle de l'employeur, la cour d'appel a permis l'émission du bref pour deux motifs dont l'un d'eux a trait au fait que le conseil arbitral avait excédé sa juridiction en assumant les fonctions qui revenaient, selon la convention, à l'employeur, à savoir le choix d'un candidat pour combler un poste vacant.

Dans cette affaire, le tribunal avait décidé majoritairement (337) que le plaignant, possédant une ancienneté supérieure au détenteur, était relativement égal à ce dernier. Sans se soucier d'un autre employé qui s'était porté également candidat, le conseil ordonna à l'employeur d'octroyer le poste convoité au plaignant. La clause d'ancienneté stipulait que lorsqu'il y avait égalité entre deux ou plusieurs candidats, au jugement de la compagnie, l'ancienneté devait prévaloir.

Selon la cour d'appel, le conseil arbitral a usurpé les droits de l'employeur en ordonnant à ce dernier d'obtempérer au nouveau choix effectué par le conseil. En effet, selon le juge Jessup parlant au nom de la Cour:

- 336. Falconbridge Nickel Mines Ltd v. United Steelworkers of America, (1972) 30 D.L.R. (3d) 412 (C.A. Ont.) inf. (1972) 26 D.L.R. (3d) 513.
- 337. United Steelworkers of America v. Falconbridge Nickel Mines Ltd, (1971) 23 L.A.C. 165 (Simmons: prés.).

There was a third applicant and in my opinion under arts 3.01 (Pouvoirs de gérance), 12.10 and 12.11 (Clauses d'ancienneté) the appellant has a clear management right, if not the duty, to make a choice between Cowens (plaignant) and the third applicant in accordance with the terms of the agreement. By its award, in my opinion the board usurped the function of management. It have mentioned and exercised a power it did not have: Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs et. (1969) S.C.R. 85. (338)

Le juge souligne que le problème, ne se poserait pas s'il n'y avait eu que deux candidats pour un même poste. En effet, devant la preuve d'une erreur d'appréciation, le tribunal n'aurait eu d'autre alternative que d'accepter la candidature du plaignant et, en conséquence, aucun droit de l'employeur n'aurait été usurpé.

La solution semble devoir différer quelque peu lorsque la convention collective ne contient pas une disposition accordant, à l'employeur seul, l'autorité d'évaluer les divers candidats. Si l'employeur n'est pas considéré le seul juge des qualifications des candidats, le tribunal pourra substituer sa décision à celle de l'employeur si un seul des candidats a logé un grief.

Le tribunal dans une pareille situation n'aurait pas à tenir compte de toutes les autres candidatures. Voici comment l'arbitre O'Shea exprimait cette idée, en obiter, dans l'affaire Labatt's Ontario Breweries Ltd v. United Brewery Workers:

...if only one employee has successfully challenged the decision of the employer in filling a job vacancy, the arbitrator may direct that the single grievor be promoted to the vacant job since the contest would only be between

such grievor and the person who is improperly promoted by the company and it could not be said, in view of the limited choice available that the arbitrator was usurping the function of management in such case. (339)

Si, par contre, plusieurs personnes se portent candidats à un nombre limité de postes et que deux ou plusieurs d'entre eux logent un grief à l'effet qu'ils auraient dû être préférés, le tribunal dans ce cas-là devrait, si les griefs apparaissent bien fondés, demander à l'employeur de reconsidérer son choix à la lumière de certaines indications (340). Telle a été la conclusion à laquelle sont venus les arbitres O'Shea (341) et Reville (342). Voici comment ce premier exprime cette idée:

Where two or more employees have successfully challenged the decision of the employer, the proper procedure would be for the arbitrator to refer the matter back to the employer reconsider its decision with respect to the filling of the job vacancy. (343)

Il n'appartient pas plus au syndicat de choisir lequel des plaignants devrait avoir préséance. On a décidé à quelques reprises (344) qu'une telle pratique ne pouvait se faire puisque le syndicat, en agissant ainsi, enfreindrait

339. (1972) 1 L.A.C. (2d) 443, p. 447.

340. Ces indications ne doivent pas contrevenir aux dispositions de la convention. A cet effet voir: Association des Employés de Radio et de Télévision du Canada v. Société Radio Canada (1975) 1 R.C.S. 118 (infirmant la décision de la cour d'appel du Manitoba).

341. Loc. cit., no. 336, p. 477.

342. Dans United Glass & Ceramic Workers (local 235) v. Dominion Glass Co. Ltd. (1967) 17 L.A.C. 413 (Reville: prés.).

343. Loc. cit., no. 336, p. 477.

344. Voir Labatt's Ontario Breweries Ltd v. United Brewery Workers (local 304), (1972) 1 L.A.C. (2d) 443, p. 446 (O'Shea: arb. unique); Reynolds Aluminium Co. of Canada Ltd v. International Molders Workers and Allied Workers (local 28), (1974) 4 L.A.C. (2d) 370, p. 373 (Schiff: prés.).

l'article 60 du Labor Relation Act (345) qui interdit au syndicat accrédité tout comportement arbitraire, discriminatoire ou de mauvaise foi envers les employés de l'unité qu'il représente. Si au départ le syndicat peut vérifier le bien-fondé d'un grief, il lui est interdit par la suite d'agir ainsi (346). Chacun des plaignants doit avoir la possibilité d'être représenté par une personne de son choix, y compris un avocat (347).

Le second choix de l'employeur devrait se faire, à notre avis, à partir de la candidature des plaignants qui ont défié avec succès la décision de l'employeur et personne d'autre, lorsque ce dernier est assujéti, lors de sa décision, à une demande explicite de la part des employés. Tel est généralement le cas lorsqu'il s'agit de combler un poste vacant ou encore d'attribuer une promotion. En effet, l'inaction des autres candidats devrait être interprétée comme une renonciation à leur candidature. Ils ne devraient pas pouvoir profiter de la contestation des plaignants.

S'il s'agit par contre d'une décision à laquelle l'employeur n'était pas assujéti à une mise en candidature préalable de la part des employés, tel est généralement le cas pour les déplacements, les mises à pied, l'employeur devrait tenir compte de l'éventail original. En somme, ce serait le pénaliser si on le restreignait aux seuls employés qui ont logé un grief avec succès, car la procédure d'arbitrage vise à redresser une erreur et non à pénaliser l'employeur.

Enfin, dans certains cas le tribunal devrait pouvoir identifier lequel des plaignants devrait avoir préséance si le grief est bien fondé. Tel serait le

345. 1970 R.S.O., c. 232, a. 60.

346. Reynolds Aluminium Co., loc. cit., no. 343, p. 374.

347. Id., p. 372, également Bradley et Al v. Ottawa Professional Fire Fighters Association et Al, (1967) 63 D.L.R. (2d) 376 (C.A. Ont.) et Hoogendoorn v. Greening Metal Products..., 1968 R.C.S. 30.

cas lorsque la contestation ne porte que sur le calcul de l'ancienneté des divers plaignants qui auraient droit, en vertu de la convention contenant une clause d'ancienneté rigide (348), au poste convoité, si leur ancienneté s'avère supérieure à celle que possède(nt) le ou les détenteurs.

Il devrait en être ainsi lorsque la clause de la convention stipule que l'ancienneté prévaut si le candidat rencontre les exigences normales de l'emploi. Dans ce cas-là, le tribunal peut identifier lequel des plaignants aura préséance, et ce sans usurper les droits de l'employeur (349). En effet, une fois établie la compétence de base, c'est le candidat le plus ancien rencontrant cette compétence qui devrait avoir préséance.

Dans certains cas où l'ancienneté, d'après la convention, joue un rôle prédominant, le tribunal en présence d'un seul plaignant, acceptera le grief et ordonnera à l'employeur d'accorder le poste au plaignant, sans spécifier lequel des détenteurs devra céder son poste. Il appartient alors à l'employeur de déterminer qui sera délogé (350). A moins que l'un d'eux ne possède pas la compétence minimale requise, c'est celui qui possède le moins d'ancienneté qui devrait être délogé.

Il appert donc que le tribunal doit respecter certaines limites lorsqu'il apparaît qu'il y a plusieurs candidats pour un nombre limité de postes à pourvoir. Ces limites sont plus ou moins étendues selon le libellé de la clause en question qui peut dicter que seul l'employeur peut juger des qualifications des candidats.

348. Telle que définie au premier chapitre, section 1, paragraphe 4 B..

349. Tel a été le raisonnement de l'arbitre Beaulieu dans Dominion Steel and Coal Corp. Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (local 6586), 1971 S.A.G. 560.

350. Telle est la conclusion de l'arbitre dans O.R.T.Q. v. Syndicat Général des Employés de Radio-Québec (C.S.N.), 1974 S.A.G. 870 (Tremblay; arb. unique).

Enfin, il faut noter que les arbitres québécois, dans leur ensemble, ne font pas ces distinctions. Ils n'hésitent pas à considérer le mérite de chacun des plaignants même si cette évaluation devrait être exercée par l'employeur. La question demeure cependant importante dans l'éventualité où un bref d'évocation serait demandé à la Cour Supérieure. Celle-ci n'a pas eu à se prononcer jusqu'à ce jour sur la validité d'une pratique semblable. Il est à prévoir que celle-ci tiendrait des propos similaires à ceux énoncés par la cour d'appel de l'Ontario (351) s'il appert que l'exercice des droits de gérance a été usurpé par le tribunal d'arbitrage.

Paragraphe 3: Pouvoir d'indemnisation

Le tribunal d'arbitrage possède, outre le pouvoir de substituer sa décision à celle de l'employeur, celui d'ordonner à ce dernier d'indemniser le plaignant dont le grief, basé sur le non respect de la clause d'ancienneté, s'avère bien fondé. Le pouvoir de contrôle du tribunal serait incomplet ou insuffisant s'il ne se limitait qu'à un ordre de réintégration ou d'attribution d'un emploi ou d'un poste au plaignant. Comme le soulignent à juste titre les auteurs Morin et Blouin, "les pouvoirs généraux de contrôle de réparation de l'arbitre proviennent de la finalité de l'arbitrage". (352)

Le rôle du tribunal est, en effet, de déterminer, à la lumière des clauses d'ancienneté, si la décision de l'employeur est bien fondée. Dans la négative, le tribunal doit rendre la décision qui aurait dû être prise. Il ne fait alors que constater un droit qui existait lors de la décision de l'employeur. Il en résulte que le plaignant aurait dû bénéficier depuis ce jour de l'avantage

351. Loc. cit., no. 336.

352. Fernand MORIN et Rodrigue BLOUIN, L'arbitrage des griefs au Québec, Québec, P.U.L., 1975, p. 298.

auquel il avait droit en vertu de la convention.

L'avantage dont a été privé le plaignant peut consister, dans certains cas, en l'octroi d'un poste ou d'un retour accéléré au travail, ou d'un déplacement au lieu d'une mise à pied, ou encore d'un transfert dans un autre département. Dans d'autres cas, il peut se traduire par une préférence spécifique envers les autres employés de l'unité d'ancienneté (usine, département ou autre) en ce qui a trait à certaines conditions de travail comme l'octroi du temps supplémentaire, le choix d'un horaire de travail, la répartition des vacances, etc..

Le correctif à apporter dépend du droit dont a été privé le plaignant. Règle générale, la réparation en nature (comme l'octroi du poste convoité) doit prévaloir si les circonstances le permettent. Cette conclusion doit cependant avoir été formulée par le plaignant (353). Ce correctif se traduit généralement par l'ordre d'attribuer le poste convoité au plaignant. — Cet ordre prendra effet normalement à compter du moment où l'employeur recevra la sentence arbitrale ou encore dans le délai qui peut y être stipulé (354). Le tribunal bénéficie d'une marge de discrétion dans ce domaine.

Cette conclusion rétroagit au jour de la décision erronée de l'employeur. En effet, le tribunal ne fait que constater le droit du plaignant existant à cette époque. La compensation en nature ne vaut cependant que pour l'avenir, car dans la plupart des cas, il est impossible au tribunal de remettre les parties dans l'état original. Il en est ainsi lorsque la décision de l'employeur a été ratifiée et consacrée antérieurement à la conclusion de l'arbitrage. Pour

353. Voir: Commission Scolaire Régionale du Saguenay v. Syndicat des employés de la C.S.R. du Saguenay, 1970 S.A.G. 1193 (Simard: arb. unique).

354. Voir à cet effet: Hôtel Dieu St-Vallier de Chicoutimi v. Syndicat des Employés de l'Hôtel Dieu St-Vallier, 1970 S.A.G. 885 (Chouinard: prés.).

le temps qui s'est écoulé depuis le jour où la décision de l'employeur est devenue effective (355) jusqu'au jour où l'ordre d'exécution en nature sera exécuté, le remède approprié ne peut qu'être monétaire.

Dans d'autres cas, une indemnisation en nature, même partielle, est impossible. Cette situation se présente lorsque le droit réclamé par le plaignant n'est plus susceptible d'exécution du fait que la situation qui l'a fait naître est modifiée depuis. Il en va ainsi de certains bénéfices provisoires dont l'allocation sera complétée lors de la décision finale du tribunal (356). C'est le cas également lorsqu'à la suite d'une pénurie récente de travail, le plaignant prétend: soit qu'il aurait dû conserver son emploi (357), soit qu'il aurait dû être déplacé au lieu d'être mis à pied (358), soit qu'il aurait dû être rappelé plus tôt au travail (359). Enfin la situation est identique lorsque le plaignant revendique le droit d'occuper un poste qui a été aboli entre temps (360).

355. Tel a été le point de départ dans: Foresteel v. Association Internationale des Travailleurs de Métal en Feuille, 1972 S.A.G. 1435 (Marier: arb. unique); Cannon Ltée v. Syndicat National des Employés de Cannon Ltée, 1972 S.A.G. 1564; le point initial selon d'autres sera le jour de présentation du grief, à cet effet, voir: Canadian Gypsum Co. v. Syndicat National des Employés de Canadian Gypsum Co. Ltd, 1974 S.A.G. 146 (J.D. Gagnon: arb. unique).
356. Tels l'octroi du temps supplémentaire, le choix d'une cédule de travail, la préférence dans le choix d'une période de vacances, etc..
357. Voir: Métallurgistes Unis d'Amérique v. Sidbec-Dosco Ltée, 1975 S.A.G. 213 (Brière: arb. unique).
358. Voir: Ville de Trois-Rivières v. Syndicat National Catholique des Employés Municipaux de Trois-Rivières, 1975 S.A.G. 636 (Dionne: arb. unique).
359. Voir: Profiles Reynolds Co. Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1970 S.A.G. 1167 (Chartier: arb. unique).
360. Voir: North Island Teachers Association v. North Island Regional School Board, 1974 S.A.G. 102 (A. Larouche: prés.).

L'indemnité requise, soit à titre principal, soit à titre subsidiaire, doit équivaloir au manque à gagner qu'a subi le plaignant à la suite de la décision erronée de l'employeur. Généralement le quantum n'est pas fixé par le tribunal d'arbitrage. En effet, dans les cas où l'exécution en nature est demandée, le montant exigible ne sera déterminable que lorsque la décision arbitrale aura été exécutée. Le tribunal prévoit généralement une méthode de calcul du quantum (361). Il n'est plus nécessaire désormais que ce dernier réserve sa juridiction dans l'éventualité où les parties ne s'entendraient pas sur le calcul de l'indemnité, le Code du travail stipule que le tribunal possède un tel pouvoir (362).

Le montant exigible est normalement la somme monétaire que le plaignant aurait obtenue si la décision de l'employeur avait été en sa faveur. S'il s'agit d'un grief portant sur l'octroi d'un poste comportant un taux plus élevé de salaire et/ou de certains avantages pécuniaires (un boni par exemple), le montant exigible se calculera à partir de l'excédent entre le salaire que commande le poste convoité et le salaire gagné et ce durant la période allant de la décision contestée jusqu'au moment où le poste lui aura été attribué. Les autres avantages monétaires du poste convoité devront également être pris en considération lors du calcul de l'indemnité.

Si, au contraire, le poste convoité offre un taux identique ou même inférieur de salaire, le plaignant n'a droit à aucune indemnité (363). En effet,

361. Voir à titre d'exemple: A & D Prévost Ltée v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1970 S.A.G. 235 (De'll'Aniello: arb. unique).
362. Art. 89d ajouté par 1977, c. 41, a. 50. Ceci met fin aux tergiversations suscitées par les tribunaux à l'effet que le tribunal était "fonctus officio" Hôpital Joyce Memorial v. Syndicat National des Employés des soins hospitaliers de l'Hôpital Joyce Memorial de Shawinigan, 1975 B.R. 838, 1976 R.D.T. 66; Syndicat des Employés de l'Université Laval v. Lessard et Université Laval, 1974 C.S. 34.
363. A cet effet voir: Cookshire Wollen Mills Ltd v. Union des Ouvriers du Textile d'Amérique (Local 1623), 1973 S.A.G. 1799 (Fontaine: arb. unique).

dans ce cas-là, le manque à gagner est nul.

Lorsque l'exécution en nature est totalement impossible, le préjudice se limite à une compensation. Le quantum équivaudra au taux horaire du travail qu'il avait droit d'effectuer multiplié par le temps qu'il aurait été appelé à travailler. Si l'individu bénéficiait d'un emploi durant ce temps, le salaire que lui procurait ce dernier devra être déduit du produit tel qu'exprimé précédemment.

Du montant ainsi obtenu, certaines déductions peuvent être envisagées en raison du fait que le plaignant n'y a pas véritablement droit. Voilà ce qui arrive quand le plaignant, ayant logé un grief à l'effet qu'il aurait dû être rappelé au travail plus tôt, a travaillé ailleurs entre temps (364). On a décidé par contre, qu'il ne fallait pas déduire les prestations d'assurance-chômage (365). L'indemnité, comme le souligna l'arbitre Tremblay (366), s'apparente à celle prévue par l'article 14 du Code du travail (367) (congrédiement pour activités syndicales), qui stipule que le salaire gagné ailleurs doit être déduit. Or le Tribunal du travail ne tient pas compte des prestations d'assurance-chômage, de même que toute autre compensation découlant d'un contrat d'assurance-chômage lorsque l'employeur n'y est pas partie. On doit déduire également le salaire que le plaignant a retiré à la suite de l'occupation du poste convoité de façon intérimaire (368).

364. Voir Beloit Sorel Walmsley Ltd v. Syndicat National de l'Industrie Métallurgique de Sorel Inc., 1973 S.A.G. 382 (Rondo: arb. unique); Magasin Coop-Loretteville v. Association Nationale des Employés d'Alimentation au Détail au Québec, 1973 S.A.G. 409 (Cossette: arb. unique); Union des Employés de Commerce v. Magasin Coop de Rimouski, 1973 S.A.G. 1978 (Gendreau: arb. unique).
365. Voir: Service d'Impression Ste-Foy Québec Inc. v. Syndicat National de l'Imprimerie de Québec, 1970 S.A.G. 135 (Garant: arb. unique).
366. Ville Mont-Royal v. La Fraternité des Policiers de Mont-Royal Inc., 1972 S.A.G. 965 (Tremblay: arb. unique).
367. 1964 S.R.Q., c. 41, mod. par 1977 L.Q., c. 41, a. 1 et 7.
368. Voir: Association Internationale des Pompiers de Montréal v. Ville de Montréal, 1966 R.D.T. 492 (Juge Michaud: arb. unique).

Enfin, le tribunal possède une certaine discrétion en ce qui concerne les déductions possibles. Ainsi, dans certaines situations, il lui arrivera de mitiger la compensation en invoquant l'équité (369).

En plus du manque à gagner, la convention collective peut prévoir qu'un taux d'intérêt (légal ou conventionnel) soit ajouté à la compensation (370). Le tribunal d'arbitrage pourra dans le cas contraire

ordonner le paiement d'un intérêt au taux fixé par règlement en vertu de l'article 28 de la Loi du ministère du revenu (371), à compter du dépôt du grief, sur les sommes dues en vertu de sa sentence. (372)

La décision du tribunal d'arbitrage est finale (373) et lie les parties (374). Le dépôt d'une copie conforme de la décision du tribunal au bureau du protonotaire de la Cour supérieure du district où est situé l'établissement de l'employeur, dans les six mois de la décision du tribunal confère à la décision son caractère exécutoire comme s'il s'agissait d'une décision originant de la Cour

369. Voir à titre d'exemple: A & D Prévost Ltée v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1970 S.A.G. 235 (Dell'Aniello; arb. unique); Hôtel-Dieu St-Hyacinthe v. Syndicat des Employés de l'Hôtel-Dieu de St-Hyacinthe, 1975 S.A.G. 1144 où la compensation ne fut pas accordée rétroactivement étant donné les longs délais préliminaires non imputables à l'une ou l'autre des parties. Dans Bell Asbestos Mine Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 7285), 1976 S.A.G. 1569 (Leboeuf; arb. unique) la compensation accordée ne fut pas rétroactive vu la bonne foi de l'employeur.
370. Voir à titre d'exemple la clause pertinente de la convention entre les parties en litige dans: Centre Hospitalier Georges Frédéric v. Syndicat des Employés du Service Hospitalier de Drummondville, 1975 S.A.G. 789 (Dulude; prés.).
371. 1972 L.Q., c. 22.
372. Art. 88o du Code du travail tel qu'ajouté par 1977 L.Q., c. 41, a. 48. L'arrêté en conseil 1442 du 4 mai 1977 fixe à 10% le taux d'intérêt exigible.
373. Art. 89 du Code du travail tel que modifié par 1977 L.Q., c. 41, a. 49.
374. Il y a possibilité toutefois d'évocation à la Cour supérieure. Malgré l'article 121 du Code du travail, si la décision du tribunal entre dans un des cas prévus à l'article 846 du Code de procédure civile (défaut ou excès de juridiction).

supérieure (375). Le défaut de l'employeur de donner suite à l'ordonnance du tribunal peut constituer un outrage au tribunal le rendant passible des pénalités prévues au Code du travail (376).

375. Art. 89 du Code du travail tel que modifié par 1977 L.Q., c. 41, a. 49 et l'article 18a du Code, ajouté par 1977 L.Q., c. 41, a. 8. L'article 18a a été déclaré "ultra vires" par la Cour supérieure du district de Montréal dans un jugement du juge Guy Payer, en date du 13 décembre 1978 à l'occasion d'une requête pour l'émission d'un bref d'évocation présenté par Progress Brand Clothes. La Cour d'appel sera saisie de cette affaire.
376. Amende n'excédant pas cinquante mille dollars avec ou sans emprisonnement d'au plus un an pouvant être renouvelée jusqu'à ce que le contrevenant se soit conformé à l'ordonnance, art. 18a, al. 4 du Code du travail, 1977 L.Q., c. 47, a. 8.

CONCLUSION

Dans la lutte sans relâche des travailleurs organisés, la reconnaissance de l'ancienneté a sans doute constitué un jalon supplémentaire à l'immixtion progressive du syndicalisme au niveau des droits de gérance de l'employeur relatifs aux mouvements de son personnel. Cette intrusion découle non seulement de la consécration des années de service d'un individu, mais également de la délimitation des autres motifs au seul mérite de l'employé.

Cette ingérence du syndicalisme ne s'effectue pas cependant sans soulever une riposte de la part de l'employeur. D'une part, de plus en plus, ce dernier tend à restreindre la reconnaissance de l'ancienneté à un cadre précis. En effet, une évolution lente, mais manifeste, s'effectue, parallèlement aux transformations qui affectent l'entreprise, dans le sens d'une délimitation de la reconnaissance de l'ancienneté. Son aire d'application (l'usine, le département...) tend à se rétrécir afin qu'une concurrence ne soit possible qu'entre les divers employés d'une unité spécialisée pour que la qualité des candidats ne soit pas contrecarrée par l'ancienneté d'employés venant de l'extérieur de l'unité.

D'autre part, le rôle même de l'ancienneté devient de plus en plus effacé au profit du mérite des employés. On assiste, quoique de façon lente, à une reformulation des clauses d'ancienneté. On passe graduellement de la clause où l'ancienneté joue un rôle prédominant à la clause où elle ne joue qu'un rôle subsidiaire. En effet, les principes sur lesquels repose l'évolution économico-technologique se concilient mal avec les prémisses sociales qui motivent la reconnaissance de l'ancienneté. Les perspectives en ce sens varieront selon l'im-

portance qui sera accordée à chacune de ces idéologies.

Malgré cet aspect, il n'en demeure pas moins que la décision de l'employeur demeure toujours plus encadrée. Outre l'ancienneté, ce dernier doit se limiter à l'analyse du mérite de l'employé. Les critères de cette décision étant reconnus et vérifiables, le syndicat peut alors, par l'entremise de la procédure de grief, la contester si elle n'apparaît pas conforme à l'entente intervenue, et le cas échéant, assujettir l'employeur à un comportement défini. Cette question d'évaluation, contrairement au calcul de l'ancienneté, soulève plusieurs controverses d'où l'importance accrue qui échoit au tribunal d'arbitrage.

Ce dernier a juridiction pour trancher en dernier ressort le débat qui s'est engagé entre les parties. Il a exercé timidement d'abord ce pouvoir de révision qui lui est dévolu non seulement par le Code du travail mais également par la convention collective.

En effet, on ne voulait pas trop s'immiscer dans une juridiction qui jadis relevait exclusivement de l'employeur. Ce respect reposait sur le constat que l'employeur est beaucoup mieux placé que le tribunal pour juger du mérite des employés. Cette réalité prend toute son ampleur dans les domaines spécialisés de l'entreprise contemporaine. Au surplus intervenir signifiait une dépense supplémentaire de la part de l'employeur pour dédommager un employé d'un travail qu'il n'a pas exercé. Tels sont les motifs qui expliquaient la réticence des arbitres à intervenir.

Cette approche plutôt effacée du tribunal d'arbitrage, limitée aux abus flagrants (discrimination, mauvaise foi de l'employeur), comportait plusieurs lacunes. Effectivement, certains recours bien fondés s'avéraient non arbitrables puisque l'employeur avait agi dans les limites de sa juridiction. Ayant le droit

de choisir, on lui reconnaissait le droit de se tromper. Ce rôle, dont les manifestations s'apparentent à celui qu'exerce la Cour supérieure sur les tribunaux inférieurs lors de l'exercice de son pouvoir de surveillance et de réforme, ne s'avérait pas suffisamment souple pour mener à bien l'application des clauses d'ancienneté.

L'insuffisance de cette approche jointe à l'arrivée de nouveaux arbitres provoque une réévaluation de leur rôle. Non seulement analysent-ils la pertinence des exigences fixées par l'employeur ainsi que les méthodes de sélection utilisées, mais également les résultats qu'on a obtenus.

Désormais toute erreur, de mauvaise foi ou non, ayant pour effet de modifier la décision de l'employeur, justifiera l'intervention du tribunal. Le rôle de ce dernier s'assimile alors à celui d'une cour d'appel qui s'instruit par procès "de novo". Il ne s'agit plus alors de tolérer les erreurs commises par l'employeur à l'intérieur de sa juridiction comme le prônait l'approche traditionnelle.

Devant le tribunal, le fardeau de preuve incombe au plaignant. L'employeur devra cependant repousser toute allégation de l'employé qui s'avérerait bien fondée, au risque de voir sa décision renversée. Non seulement, les exigences qu'il a fixées doivent-elles être raisonnables, mais également leur confrontation aux divers candidats doit avoir été effectuée en prenant toutes les précautions requises afin d'éviter tout favoritisme.

Au surplus, la décision de l'employeur doit s'effectuer en tenant compte des particularités de la clause d'ancienneté en litige. Ainsi, l'employeur ne doit pas préférer un employé "junior" très qualifié à un employé "senior" compétent, si la clause stipule que l'ancienneté prévaut si le candidat rencontre les

exigences normales de l'emploi. Il en va ainsi pour tout employé "senior" qui s'avère équivalent à un autre employé "junior" lorsqu'il est stipulé qu'à compétence égale l'ancienneté prévaudra.

S'il s'avère que la décision de l'employeur n'est pas conforme au libellé de la clause d'ancienneté, le tribunal a le pouvoir d'annuler la décision de l'employeur au profit du plaignant qui a démontré sa compétence et son ancienneté supérieure. Cependant, le tribunal doit, devant l'éventualité d'une telle ordonnance, s'assurer au préalable que celui qui jouit de l'avantage convoité par le plaignant, a été avisé de la portée de l'arbitrage ainsi que de son droit de faire valoir ses prétentions. Le tribunal peut également ordonner à l'employeur d'indemniser le plaignant de la perte qu'il peut avoir subie le cas échéant. On constate donc que le pouvoir du tribunal en cette matière ne souffre pas de restrictions comme ce fut le cas au Québec en matières disciplinaires (377).

Certaines limites doivent être observées lors de l'exercice de ce pouvoir. Quelques-unes d'entre elles dérivent du texte même de la convention. Ainsi la reconnaissance de l'ancienneté ne doit pas s'exercer hors du cadre prévu, et on ne doit pas lui accorder une importance supérieure à celle qui a été spécifiée. D'autre part, la convention peut contenir des dispositions qui privent partiellement le tribunal de son pouvoir de contrôle. Il en est ainsi lorsque la clause en litige accorde une discrétion importante à l'employeur. Cette discrétion lui étant confiée expressément, le tribunal ne saurait intervenir que s'il y a eu manifestement des abus. Cette intervention devra, dans ce cas-là, se limiter à ordonner à l'employeur de reconsidérer son choix, s'il apparaît que plusieurs candidats qualifiés convoitent un nombre restreint de postes. Enfin, la décision du tribunal est finale et lie les parties.

377. Avec l'arrêt Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs (1969) R.C.S. 85, devenue caduque par la reconnaissance explicite du pouvoir de révision accordé par la loi amendant le Code du travail, 1977 L.Q., c. 41, a. 48.

En somme, il s'avère que ce secteur précis de l'arbitrage des griefs fonctionne bien. D'une identité plus ou moins précise au départ, empruntant ici et là des règles étrangères à l'économie du droit du travail, le tribunal d'arbitrage s'est façonné peu à peu un mode de procéder distinct qui répond mieux aux exigences des parties. Il faut toutefois se garder de vouloir enfermer le processus d'arbitrage dans un formalisme outrancier qui s'adapterait mal aux relations de travail et à la finalité pour laquelle il a été constitué. Les modifications apportées en 1977 au Code du travail, à l'égard de l'arbitrage des griefs (378) semblent refléter ce souci en laissant aux parties une certaine autonomie, sans toutefois priver le tribunal d'atouts minimaux précieux.

Enfin, étant donné l'évolution rapide du droit du travail, seul l'avenir peut nous indiquer quelle forme ce dernier revêtira dans les années futures. Une chose est certaine: le contrôle qu'il exerce sur les décisions de l'employeur s'amplifiera compte tenu de l'inflation des conventions collectives.

378. Modifications apportées par 1977 L.Q., c. 41, a. 47 à 51; à cet effet voir Fernand MORIN, Rapports collectifs du travail au Québec, le édit., Montréal, Editions Thémis Inc., 1978, pp. 189 et ss..

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES :

- ADEL, B.L. et Al., Labour Relation Law, Kingston, Industrial Relation Centre, Queen's University, 1970, 586 p.
- BLOCKHAUS, Arthur P., Grievance Arbitration, Case Studies, Boston, Cohners Books, 1974, 408 p.
- BROWN, Donald J.M. et BEATTY, David M., Canadian Labor Arbitration, Agincourt, Canada Law Book Ltd, 1977, 551 p.
- ELKOURI, Frank et ELKOURI, Edna Asper, How Arbitration Works, 3e éd., Washington, Ed. B.N.A., 1973, 819 p.
- GAGNON, Robert, LE BEL, Louis, VERGE, Pierre, Droit du travail en vigueur au Québec, Québec, P.U.L., 1971, 441 p.
- HARBISON, Frederick H. et COLEMAN, John R., Traduction de Roger CHARTIER, La Négociation Collective, Québec, P.U.L., 1952, 208 p.
- HARDY, Guy-Paul, Analyse de l'évolution des clauses d'ancienneté dans quelques grands établissements manufacturiers québécois, thèse de maîtrise en relation industrielle, Université Laval, 1965, 124 p., Microfilm Québec, U.L.S. doss. no. 237.
- KAHN-FREUND, Otto, Labour Law, Old Traditions and New Developments, Toronto, Clarke Irwin & Co. Ltd, 1968, 92 p.
- LAPP, John A., How to Handle Problems of Seniority, Conn., National Foremen's Institute Inc., 1946, 295 p.
- MARTIN, Roger, Problème d'ancienneté survenu à la Commission de Transport de Montréal entre les années 1947 et 1952, thèse de maîtrise en relation industrielle, Université de Montréal, 1953, 122 p.
- MORIN, Fernand et BLOUIN, Rodrigue, L'arbitrage des griefs au Québec, Québec, P.U.L., 1975, 397 p.
- MORIN, Fernand, Rapports collectifs du travail au Québec (1978), Montréal, Ed. Thémis Inc., 1978, 348 p.

- NADEAU, André et DUCHARME, Léo, Traité de Droit Civil du Québec, t. 9, Montréal, Wilson & Lafleur, 1965, 643 p.
- PALMER, E.E., The Remedial Authority of Labour Arbitration, (1960) Current Law and Social Problems, 125 p.
- SMITH, Leonard J., Collective Bargaining, New York, Prentice Hall, 1946, 468 p.
- UPDERGRAFF, Clarence M. et McCOY, Whitley P., Arbitration of Labor Dispute, 2e éd., Washington, Ed. B.N.A., 1961, 321 p.
- UPDERGRAFF, Clarence M., Arbitration and Labor Relation, Washington, Ed. B.N.A., 1970, 454 p.
- WEHRINGER, Cameron K., Arbitration Precepts and Principles, New York, Oceana Publication Inc., 1969, 114 p.
- YODER, Dale, Personnel Management and Industrial Relation, 6e éd., New Jersey, Prentice Hall, 1970, 784 p.

ARTICLES:

- AARON, Benjamin, Reflections on the Legal Nature and Enforceability of Seniority Rights, (1962) 75 Harv. L.R. 1532-1564.
- HOWARD, Wayne, E., The Role of the Arbitrator in the Determination of Ability, (1957) 12 Arb. J. 14-27.
- RIVEST, Marcel, L'arbitre exerce-t-il des droits de la direction dans les cas d'ancienneté, 1978 R.L. 169.
- SCHEDLER, Edward, Arbitration of Seniority Question, (1957) 28 L.A. 954.
- SCHULMAN, Harry, Reason, Contract and Law in Labor Relations, (1954-55) 68 Harv. L.R. 999-1024.
- SUMMERS, Clyde, Rapport Général, Actes du cinquième congrès international du droit du travail et de la sécurité sociale, Tome I, Lyon, pp. 43-77.

LEGISLATION:

Charte des Droits et Libertés de la Personne, 1975 S.Q., c. 6.

Charte de la langue française, 1977 L.Q., c. 5.

Code Civil.

Code de Procédure Civile.

Code du Travail, 1964 S.R.Q., c. 141, mod. par 1965 S.Q., c. 50, mod. par 1965 S.Q., c. 14, art. 76-77, mod. par 1968 S.Q., c. 19, art. 20, mod. par 1968 S.Q., c. 45, art. 60, mod. par 1969 L.Q., c. 14, art. 18, mod. par 1969 L.Q., c. 20, art. 10, mod. par 1969 L.Q., c. 47, mod. par 1970 L.Q., c. 9, art. 3, mod. par 1970 L.Q., c. 33, mod. par 1971 L.Q., c. 44, mod. par 1972 L.Q., c. 69, art. 29, mod. par 1977 L.Q., c. 41, mod. par 1978 P.L. 59 (sanctionné le 23 juin 1978).

Loi des Tribunaux Judiciaires, 1964 S.R.Q., c. 20, art. 73, mod. par 1968 S.Q., c. 15, art. 4, mod. par 1969 L.Q., c. 18, art. 2, mod. par 1969 L.Q., c. 19, art. 5.

Labor Relation Act, 1970 R.S.O., c. 232, art. 60.

Loi sur les relations de travail dans l'industrie de la construction, 1968 S.Q., c. 45, mod. par 1969 L.Q., c. 51, art. 97 à 101, mod. par 1970 L.Q., c. 35, mod. par 1971 L.Q., c. 46, mod. par 1972 L.Q., c. 10, mod. par 1972 L.Q., c. 63, mod. par 1973 L.Q., c. 28, mod. par 1973 L.Q., c. 29, mod. par 1974 L.Q., c. 38, mod. par 1975 P.L.Q., c. 30 (sanctionné le 22 mai 1975), mod. par 1975 P.L.Q., c. 47 (sanctionné le 27 juin 1975).

JURISPRUDENCE:

A. & D. Prévost Ltée v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1970 S.A.G. 235.

Alliance des Infirmières de Montréal v. Hôpital Notre-Dame de Lourdes, 1973 S.A.G. 1029.

Alliance des Infirmières de Montréal v. Hôpital Ste Jeanne d'Arc de Montréal, 1974 S.A.G. 750.

- A.P. Furniture Industries Inc. v. Syndicat du Meuble, 1974 S.A.G. 1548.
- Association de la Construction de Montréal v. Syndicat de la Construction de Montréal, 1972 S.A.G. 269.
- Association des Contremaîtres du Projet Manicouagan-Outardès v. Commission Hydro-électrique de Québec, 1976 S.A.G. 1439.
- Association des Contremaîtres du Projet Manicouagan-Outardès v. Commission Hydro-électrique de Québec, 1977 S.A.G. 131.
- Association des Employés de l'Hôpital St Jean et de l'Hôpital du Haut Richelieu v. Hôpital du Haut Richelieu, 1974 S.A.G. 1776.
- Association des Employés de Provost Cartage Inc. v. Provost Cartage Inc., 1973 S.A.G. 1804.
- Association des Employés de Radio et de Télévision du Canada v. Société Radio-Canada, (1975) 1 R.C.S. 118.
- Association des Employés du Service Hospitalier et Institutions Religieuses de Sherbrooke Inc. v. Hôpital La Providence de Magog, 1973 S.A.G. 1208.
- Association Internationale des Pompiers de Montréal v. Ville de Montréal, 1966 R.D.T. 492.
- Association du Personnel Administratif de la C.E.C.M. v. C.E.C.M., 1971 S.A.G. 192.
- Association Professionnelle des Enseignants de la Mauricie v. Commission Scolaire Val Maurice, 1973 S.A.G. 1909.
- Association des Professionnels Non-Enseignants du C.E.G.E.P. Vieux-Montréal v. C.E.G.E.P. Vieux-Montréal, 1976 S.A.G. 463.
- Association Professionnelle du Personnel Administratif de la C.E.C.M. v. C.E.C.M., 1975 S.A.G. 1015.
- Association Professionnelle des Policiers de St-Jean v. Corporation Municipale de la Cité de St-Jean, D.C.D. No. 60-3.
- Bakery and Confectionery Workers International Union of America v. Weston, 1970 R.D.T. 53.
- Bâtiments d'Acier Préfabriqués Inc. v. Syndicat de la Construction de Montréal, D.C.D. No. 88-2.
- Bell Asbestos Mines Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 7285), 1976 S.A.G. 1569.
- Beloit Sorel Walmsley Ltd v. Syndicat National de l'Industrie Métallurgique de Sorel Inc., 1973 S.A.G. 382.
- Blanchette v. Beaubien et Al. et la Cité de Montréal-Nord, 1975 R.D.T. 43 (C.A. Montréal).
- Booth Lumber Ltd v. Union des Bûcherons et Employés de Scierie (Local 2817), 1971 S.A.G. 1356.
- Boulangerie Rayon Soleil Ltée v. Syndicat des Employés des Boulangeries et Pâtisseries du Saguenay, 1973 S.A.G. 361.
- Bradley et Al. v. Ottawa Professional Fire Fighters Association et Al., (1963) 63 D.L.R. (2d) 376 (C.A. Ont.).
- Bruck Mills Ltd v. Union des Ouvriers du Textile d'Amérique (Local 1693), 1973 S.A.G. 2216.
- Bruck Mills Ltd v. Union des Ouvriers du Textile d'Amérique (Local 1690), 1974 S.A.G. 2129.
- Canadian Copper Refiners Ltd v. Union Metal Refiners Workers, 1964 R.D.T. 433.
- Canadian Copper Refiners Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6887), 1972 S.A.G. 314.

- Canadian Copper Refiners Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6887), 1973 S.A.G. 186.
- Canadian Copper Refiners Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6887), 1974 S.A.G. 401.
- Canadian Copper Refiners Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6887), 1974 S.A.G. 533.
- Canadian Gypsum Co. Ltd v. Syndicat National des Employés de Canadian Gypsum, 1973 S.A.G. 1111.
- Canadian Gypsum Co. Ltd v. Syndicat National des Employés de Canadian Gypsum, 1975 S.A.G. 146.
- Canadian Gypsum Co. Ltd v. Syndicat National des Employés de Canadian Gypsum Co. Ltd, 1976 S.A.G. 529.
- Canadian Johns Manville Co. Ltd v. Syndicat National de l'Amiante..., D.C.D. No. 71-2.
- Canadian Refractories Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6213), 1974 S.A.G. 692.
- Canadian Westinghouse Co. Ltd v. Association des Employés de la Canadian Westinghouse Co. Ltd, D.C.D. No. 566-7.
- Canadian Westinghouse Co. Ltd v. Association des Employés de la Canadian Westinghouse Co. Ltd, 1972 S.A.G. 432.
- Canron Ltée (Division Electrique) v. Syndicat National des Employés de Canron Ltée, 1973 S.A.G. 1564.
- Canron Ltée v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6425), 1977 S.A.G. 410.
- Carolyn Chenilles of Canada Ltd v. Union des Ouvriers du Textile d'Amérique, (Local 1585-2), 1973 S.A.G. 921.
- C.E.C.M. v. Association Professionnelle du Personnel Administratif de la C.E.C.M. Inc., 1974 S.A.G. 604.
- C.E.C.M. v. Association Professionnelle du Personnel Administratif de la C.E.C.M. Inc., 1974 S.A.G. 612.
- C.E.G.E.P. Edouard Montpetit v. Syndicat National des Employés de Soutien du Collège Edouard Montpetit, 1975 S.A.G. 1585.
- C.E.G.E.P. de Rouyn-Noranda v. Syndicat Canadien de la Fonction Publique (Local 1105), 1970 S.A.G. 1104.
- Centre Berthelet Inc. v. Syndicat National des Employés du Centre Berthelet Inc., 1973 S.A.G. 633.
- Centre Familial Thérèse-Martin v. Fédération Nationale des Services Inc., 1974 S.A.G. 738.
- Centre Hospitalier Georges-Frédéric v. Syndicat des Employés du Service Hospitalier de Drummondville, 1975 S.A.G. 789.
- Centre Hospitalier Pasteur v. Syndicat des Employés d'Hôpitaux, 1977 S.A.G. 477.
- Centre Hospitalier de l'Université Laval v. S.C.F.P., 1977 S.A.G. 773.
- Chemcell Fibres Ltd v. Syndicat National des Travailleurs de Chemcell Fibres Ltd, D.C.D./ No. 70-2.
- Chibougameau Express Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique, D.C.D. No. 50-2.
- C.I.L. v. Syndicat National des Produits Chimiques de Valleyfield, 1970 S.A.G. 145.
- C.I.L. v. Syndicat National des Produits Chimiques de Valleyfield, 1970 S.A.G. 693.
- Ciment Canada Lafarge Ltée v. Syndicat des Travailleurs Unis du Ciment, de la Chaux et du Gypse (Local 215), 1976 S.A.G. 981.
- Ciment Lafarge Québec Ltée v. Syndicat International des Travailleurs du Ciment, de la Lime et du Gypse (Local 470), 1976 S.A.G. 998.
- C.I.P. v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau, 1972 S.A.G. 1421.

- Cité de Joliette v. Syndicat National des Fonctionnaires municipaux, 1970 S.A.G. 1001.
- Cité de St-Léonard v. Syndicat National des Fonctionnaires Municipaux, 1970 S.A.G. 1310.
- Cité de St-Jérôme v. S.C.F.P. (Local 308), 1971 S.A.G. 480.
- Cité de Verdun v. S.C.F.P., 1972 S.A.G. 469.
- Cité de Verdun v. S.C.F.P. (Local 302), 1971 S.A.G. 488.
- Comité Patronal de Négociation du Secteur des Affaires Sociales et Al. v. Le Cartel des Organismes Professionnels de la Santé, 1973 S.A.G. 1647.
- Commission Hydroélectrique de Québec v. Union Internationale des Professionnels de Bureau, D.C.D. No. 30-9.
- Commission Hydroélectrique de Québec v. Syndicat de la Construction de Haute-riive, D.C.D. No. 566-4.
- Commission Hydroélectrique de Québec v. Syndicat des Employés de Métier de l'Hydro-Québec, 1967 R.D.T. 350.
- Commission Hydroélectrique de Québec v. Syndicat des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec (Local 2000), 1970 S.A.G. 159.
- Commission Hydroélectrique de Québec v. Syndicat des Employés de Métier de l'Hydro-Québec (Local 1500), 1970 S.A.G. 863.
- Commission Hydroélectrique de Québec v. Syndicat des Employés de Métier de l'Hydro-Québec (Local 1500), 1971 S.A.G. 270.
- Commission Hydroélectrique de Québec v. Syndicat des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec, 1971 S.A.G. 411.
- Commission Hydroélectrique de Québec v. Syndicat des Employés de Métier de l'Hydro-Québec, 1971 S.A.G. 842.
- Commission Hydroélectrique de Québec v. Syndicat National de la Construction, 1972 S.A.G. 1239.
- Commission Hydroélectrique de Québec v. S.C.F.P., 1973 S.A.G. 2334.
- Commission Hydroélectrique de Québec v. Syndicat des Employés de l'Hydro-Québec (Local 2000), 1974 S.A.G. 1255.
- Commission Hydroélectrique de Québec v. Syndicat des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec (Local 2000), 1974 S.A.G. 1283.
- Commission Hydroélectrique de Québec v. Syndicat des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec (Local 2000), 1974 S.A.G. 2210.
- Commission de l'Industrie de la Construction v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau (Local 57), 1975 S.A.G. 713.
- Commission Scolaire Baldwin-Cartier v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau (Local 57), 1970 S.A.G. 239.
- Commission Scolaire Jérôme Le Royer v. Association de Personnel Administratif de la C.S. Jérôme Le Royer, 1975 S.A.G. 1054.
- Commission Scolaire Le Gardeur v. Syndicat des Employés de Soutien de la Commission Scolaire Le Gardeur, 1973 S.A.G. 1493.
- Commission Scolaire Le Gardeur v. Syndicat des Employés de Soutien de la Commission Scolaire Le Gardeur, 1974 S.A.G. 451.
- Commission Scolaire Régionale de Chambly v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau, 1973 S.A.G. 1535.
- Commission Scolaire Régionale du Saguenay v. Syndicat des Employés de la C.S.R. du Saguenay, 1970 S.A.G. 1193.
- Commission Scolaire Régionale des Vieilles Forges v. Syndicat National des Employés de la C.S.R. des Vieilles Forges, 1970 S.A.G. 716.
- Consolidated Bathurst Ltée v. Syndicat International des Travailleurs du Bois d'Amérique (Local 2-279), 1975 S.A.G. 1102.

- Cookshire Woolen Mills Ltd v. Union des Ouvriers du Textile (Local 1623), 1973 S.A.G. 1799.
- Cooksville-Laprairie Brick Ltd v. United Glass & Ceramic Workers, D.C.D. No. 60-1.
- Cooksville-Laprairie Brick Ltd v. United Glass & Ceramic Workers, D.C.D. No. 60-2.
- COOP Fédérée de Québec v. Syndicat National des Employés de Salaison de Princeville, 1971 S.A.G. 689.
- Coopérative Agricole de l'Île d'Orléans v. Syndicat National des Employés de l'Alimentation en Gros du Québec, 1970 S.A.G. 171.
- Coopérative Agricole de St-Félicien v. Syndicat National des Employés de Commerce, D.C.D. No. 30-3.
- Corporation de l'Oeuvre des St-Apôtres v. Syndicat des Enseignants du Centre d'Orientation, 1973 S.A.G. 1095.
- Corporation Municipale de la Cité de Chicoutimi v. Syndicat des Employés de Chicoutimi Inc., 1975 S.A.G. 1783.
- Crane Canada Ltd v. United Steelworkers of America, D.C.D. No. 21-2.
- C.T.C.U.M. v. Syndicat des Employés du Transport de Montréal, 1973 S.A.G. 1053.
- Cummins Québec Ltée v. Syndicat International des Travailleurs Unis de l'Automobile (Local 1044), 1976 S.A.G. 1375.
-
- Denise Dubois v. Commission Scolaire Régionale de l'Amiante, 1973 S.A.G. 2112.
- Dominion Electric v. United Steelworkers of America, (1968) 19 L.A.C. 327.
- Dominion Oil Cloth Co. Ltd v. Syndicat National des Travailleurs de Linoléum, D.C.D. No. 30-2.
- Dominion Steel and Coal Corp. Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6586), 1971 S.A.G. 560.
- Dominion Steel and Coal Corp. Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6586), 1972 S.A.G. 574.
- Dominion Steel and Coal Corp. Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6586), 1972 S.A.G. 1404.
- Dominion Stores Ltd v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau (Local 57), 1974 S.A.G. 963.
- Dominion Textile Co. Ltd v. Union des Ouvriers du Textile-Coton de Drummondville Inc., 1970 S.A.G. 822.
- Dominion Textile Co. Ltd v. Syndicat Catholique des Ouvriers de Textile de Magog Inc., 1970 S.A.G. 1214.
- Domtar Construction Ltd v. United Glass..., D.C.D. No. 20-7.
- Domtar Construction Materials Ltd v. United Glass & Ceramic Workers of North America, 1963 R.D.T. 429.
- Domtar Ltée v. Syndicat National des Employés de Bureau, 1973 S.A.G. 1787.
- Domtar Ltée v. Union Internationale des Travailleurs des Industries Chimiques (Local 314), 1976 S.A.G. 1561.
- Domtar Pulp and Paper Ltd v. Syndicat National des Travailleurs de la Pulpe et du Papier de Beauharnois Inc., 1967 R.D.T. 103.
- Dosco Industries Ltd v. The United Steelworkers of America, 1969 R.D.T. 495.
- Dosco Montreal Works Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 2423), 1964 R.D.T. 565.
- Dosco Steel and Coal Corp. Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique, D.C.D. No. 88-1.
- Doucet Henri v. Continental Asphalt Inc., 1976 S.A.G. 1135.
- Dynamic Industries Inc. v. Syndicat International des Travailleurs de l'Automobile..., D.C.D. No. 86-4.

Editions Marquis Ltée v. Syndicat des Employés des Editions Marquis, 1974 S.A.G. 1562.

Empire Electroplating Works Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique, (Local 6123), 1975 S.A.G. 931.

E.R. Squibb & Sons Ltd v. Syndicat National des Employés de E.R. Squibb & Sons Ltd, 1974 S.A.G. 194.

Falconbridge Nickel Mine Ltd v. United Steelworkers of America, (1972) 30 D.L.R. (3d) 412 (C.A. Ont.) inf. (1972) 26 D.L.R. (3d) 513.

Fédération Nationale des Services Inc. v. Hélène Simard et Centre d'entraînement à la vie de Chicoutimi, 1976 S.A.G. 1513.

Fernand Delage v. Centre Hospitalier Universitaire de Sherbrooke, 1973 S.A.G. 788.

Fleurette Courtemanche v. Hôpital Notre Dame de Ste Croix, 1971 S.A.G. 699.

Foresteel v. Association Internationale des Travailleurs de Métal en Feuille, 1972 S.A.G. 1435.

Garage Bellevue de St-Félicien v. Syndicat des Employés du Garage Bellevue, D.C.D. No. 40-1.

Garage N.V. Cloutier v. Association des Employés des Cantons de l'Est, 1975 S.A.G. 559.

Gatineau Trucking Ltd v. Garage and Miscellaneous Employee's Union (Local 931), 1963 R.D.T. 492.

Gaz Métropolitain v. Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau (Local 463), 1975 S.A.G. 924.

Gouvernement du Québec v. Syndicat des Fonctionnaires Provinciaux du Québec, 1972 S.A.G. 244.

Gouvernement du Québec v. Syndicat des Professeurs de l'Etat du Québec, 1974 S.A.G. 2020.

Great Atlantic & Pacific Co. et Al. v. Amalgamated Meat Cutters & Butcher Workmen (Local 633), (1974) 7 L.A.C. (2d) 296.

Groupe Minier Sullivan Ltée et autres v. United Mine Workers of America (Local 15,383), 1972 S.A.G. 772.

Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Co. and The United Steelworkers of America (Local 6266), 1968 R.C.S. 30 inf. (1967) 63 D.L.R. (2d) 167 (C.A. Ont.), inf. (1967) 1 O.R. 712.

Hôpital Général de Québec v. Syndicat des Infirmières de Québec, 1973 S.A.G. 1022.

Hôpital Général Lakeshore v. Syndicat National des Employés de l'Hôpital Général de Pointe Claire, 1977 S.A.G. 465.

Hôpital Honoré Mercier Inc. v. Alliance des Infirmières de Montréal, 1974 S.A.G. 233.

Hôpital Hôtel Dieu Notre-Dame de Beauce v. Fédération Nationale des Services Inc., 1973 S.A.G. 638.

Hôpital Hôtel Dieu de St-Jérôme v. Association des Employés d'Hôpitaux de Montréal Inc., D.C.D. No. 70-1.

Hôpital Jean Talon v. Syndicat National des Employés de l'Hôpital Jean Talon, 1975 S.A.G. 962.

Hôpital des Laurentides v. Syndicat National des Employés d'Hôpitaux de l'Annonciation, 1974 S.A.G. 731.

Hôpital Maisonneuve-Rosemont v. Union des Employés de Service (Local 298), 1973 S.A.G. 241.

- Hôpital de Malartic v. Syndicat National des Employés de l'Hôpital Malartic, 1970 S.A.G. 288.
- Hôpital Notre Dame de Lourdes Inc. v. Union des Employés de Service, 1973 S.A.G. 2025.
- Hôpital Notre Dame de Ste Croix v. Syndicat National des Employés de l'Hôpital Notre Dame de Ste Croix, 1973 S.A.G. 75.
- Hôpital Notre Dame de Trois Pistoles Inc. v. Syndicat National des Employés de l'Hôpital de Trois Pistoles, 1975 S.A.G. 245.
- Hôpital Royal Victoria v. Syndicat National des Employés de l'Hôpital Royal Victoria, 1975 S.A.G. 597.
- Hôpital du Sacré Cœur de Hull v. Syndicat des Employés de l'Hôpital du Sacré Cœur de Hull, 1975 S.A.G. 1238.
- Hôpital St-Charles de Joliette v. Association des Employés d'Hôpitaux de Joliette Inc., 1973 S.A.G. 2241.
- Hôpital St-Eusèbe de Joliette v. Syndicat Catholique et National des Institutions Religieuses du Diocèse de Joliette, 1971 S.A.G. 151.
- Hôpital St-Jean de Dieu v. Syndicat des Employés de l'Hôpital St-Jean de Dieu, 1974 S.A.G. 1387.
- Hôpital Ste Justine v. Syndicat National des Employés de l'Hôpital Ste Justine, 1970 S.A.G. 202.
- Hôpital St Luc v. Union des Employés de Service (Local 298), 1975 S.A.G. 1127.
- Hôpital St-Michel Archange v. Syndicat des Employés de l'Hôpital St-Michel Archange, 1975 S.A.G. 779.
- Hôpital St Michel de Buckingham v. Association des Employés d'Hôpitaux, D.C.D. No. 30-4.
- Hôpital de Sept-Iles v. Syndicat National des Services Hospitaliers de Sept-Iles, 1970 S.A.G. 934.
- Hospice du Sacré Cœur v. Association des Employés de l'Hospice du Sacré Cœur, D.C.D. No. 20-6.
- Hôtel Dieu de St-Hyacinthe v. Syndicat des Employés de l'Hôtel Dieu de St-Hyacinthe, 1975 S.A.G. 1144.
- Hôtel Dieu de St-Jérôme v. Fédération des Affaires Sociales Inc., 1974 S.A.G. 1184.
- Hôtel Dieu St-Vallier de Chicoutimi v. Syndicat des Employés de l'Hôtel Dieu St-Vallier, 1970 S.A.G. 885.
-
- I.I. Selig & Sons Ltd v. Syndicat Canadien des Employés du Transport Routier (Local 400), 1973 S.A.G. 427.
- Industrial Containers Ltd v. Construction and Supply Drivers & Allied Workers (Local-903), 1970 S.A.G. 1287.
- Industrial Fasteners Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6839), 1973 S.A.G. 1640.
- Industries L'Islet Inc. v. Syndicat des Employés de l'Industrie L'Islet, 1976 S.A.G. 787.
- Institut des Sourds de Charlesbourg Inc. v. Syndicat de l'Institut des Sourds de Charlesbourg, 1976 S.A.G. 1173.
- International Chemical Workers (Local 314) v. Domtar Packaging Ltd, 1966 R.D.T. 277.

- Jean Achard Ltée v. Syndicat de l'Industrie de la Construction de Trois-Rivières, 1970 S.A.G. 387.
- J. Léo Roy & Fils Ltée v. Syndicat des Employés de Commerce..., D.C.D. No. 40-5.
- Joliette Construction Ltée v. Laborer's International Union of America, D.C.D. No. 30-8.
- Labatt's Ontario Breweries Ltd v. United Brewery Workers (Local 304), (1972) 1 L.A.C. (2d) 443.
- Lakeshore General Hospital v. Syndicat National des Employés de l'Hôpital General Lakeshore, D.C.D. No. 90-3.
- Lamarque Mining Co. Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique, D.C.D. No. 10-2.
- La Presse v. Union des Typographes Jacques Cartier (Local 145), 1976 S.A.G. 188.
- Locweld & Forge Products Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique, D.C.D. No. 50-6.
- Lucienne Philibert v. Syndicat National des Services Hospitaliers de Trois-Rivières, 1974 S.A.G. 1188.
- Mack Trucks Manufacturing Co. of Canada Ltd v. Syndicat International des Travailleurs Unis de l'Automobile... (Local 698), 1970 S.A.G. 945.
- Mack Trucks Manufacturing Co. Ltd v. Syndicat International des Travailleurs Unis de l'Automobile... (Local 698), 1972 S.A.G. 1276.
- Magasin Coop-Loretteville v. Association Nationale des Employés de l'Alimentation au Détail au Québec, 1972 S.A.G. 1054.
- Magasin Coop-Loretteville v. Association Nationale des Employés de l'Alimentation au Détail au Québec, 1973 S.A.G. 409.
- Maison Notre-Dame de Laval v. Syndicat des Educateurs de Notre-Dame de Laval, 1975 S.A.G. 1039.
- Matério Goulet Inc. v. Syndicat du Bois Ouvré de la Région de Québec Inc., 1974 S.A.G. 2116.
- McGraw-Edison of Canada Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6435), 1977 S.A.G. 427.
- Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6394) v. Al. E. & C. Ltd, 1974 S.A.G. 124.
- Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 7625) v. Art Laboratory Furniture Ltd, 1974 S.A.G. 954.
- Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 2424) v. Sidbec-Dosco, 1974 S.A.G. 357.
- Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 8060) v. Sidbec-Dosco Ltée, 1975 S.A.G. 213.
- M.L.W. Worthington Ltée v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1970 S.A.G. 609.
- M.L.W. Worthington Ltée v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1973 S.A.G. 1778.
- Mont St-Aubert v. Union des Employés de Service (Local 298), 1975 S.A.G. 810.
- Municipalité Scolaire de la Cité de Jonquière v. Syndicat National des Employés de la Commission Scolaire de Jonquière, 1973 S.A.G. 830.
- National Asbestos Ltd v. Fédération des Travailleurs de la Métallurgie des Mines et des Produits Chimiques, 1971 S.A.G. 320.
- Nettoyage Express Inc. v. Syndicat National des Employés de Buanderie, 1970 S.A.G. 1088.
- Noranda Mines Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1966 R.D.T. 144.
- Noranda Mines Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 4278), 1973 S.A.G. 191.
- Noranda Mines Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1973 R.D.T. 247.

- Noranda Mines Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 4278), 1974 S.A.G. 364.
Noranda Metal Ind. Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6932), 1975 S.A.G. 764.
- Normetal Mining Corp. v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 4514), 1967 R.D.T. 148.
- Northern Electric Co. Ltd v. Northern Electric Employee Association, 1966 R.D.T. 455.
- Northern Electric Co. Ltd v. Association des Employés de Northern Electric, 1970 S.A.G. 333.
- Northern Electric Co. Ltd v. Association des Employés de Northern Electric, 1970 S.A.G. 1149.
- North Island Teachers Association v. North Island Regional School Board, 1974 S.A.G. 102.
- Office de Radio-Télédiffusion du Québec (O.R.T.Q.) v. Syndicat Général des Employés de Radio-Québec, 1974 S.A.G. 870.
- Ogilvie Flour Mills Co. Ltd v. Syndicat National des Employés de Ogilvie Flour Mills, D.C.D. No. 50-5.
- Opemiska Copper Mines Ltd v. Syndicat des Travailleurs des Mines..., D.C.D. No. 75-2.
- Orchan Mines Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6386), 1973 S.A.G. 971.
- Patino Mining Corp., Copper Rand Mines v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 5914), 1971 S.A.G. 626.
- Pavillon Georges-Frédéric v. Syndicat National des Employés du Pavillon Georges-Frédéric, 1973 S.A.G. 780.
- Pinatel Piece and Dye Works Ltd v. Syndicat Catholique et National des Ouvriers du Textile de Joliette, 1964 R.D.T. 317.
- Pinatel Piece and Dye Works Ltd v. Syndicat Catholique et National des Ouvriers du Textile de Joliette, D.C.D. No. 30-1.
- Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs, 1969 R.C.S. 85.
- Precision Panels Inc. v. Syndicat National des Travailleurs de St-Basile Inc., 1966 R.D.T. 193.
- Profiles Reynolds Ltée v. Métallurgistes Unis d'Amérique, D.C.D. No. 21-3.
- Profiles Reynolds Ltée v. Métallurgistes Unis d'Amérique (local 6087), 1970 S.A.G. 1167.
- Quebec Poultry Ltée v. Syndicat des Employés de la Compagnie Quebec Poultry, 1973 S.A.G. 224.
- Québec-Téléphone v. La Fraternité Internationale des Ouvriers en Electricité, 1970 S.A.G. 416.
- Quemont Mining Corp. Ltd v. United Steelworkers of America, D.C.D. No. 30-7.
- Reardon Co. Ltd v. United Mine Workers of America (Local 14,858), 1964 R.D.T. 311.
- Reynolds Aluminium Co. of Canada Ltd v. International Molders and Allied Workers (Local 28), (1974) 4 L.A.C. (2d) 370.

Rodoc Inc. v. Syndicat National des Employés de Rodoc Inc., 1972 S.A.G. 125.

Samton Metal Equipment Co. v. Upholster's International Union, D.C.D. No. 50-1.
S.C.F.P. (Local 1296) v. Commission des Ecoles Catholiques de Québec, 1974 S.A.G.
1649.

S.C.F.P. (Local 1604) v. Corporation de l'École Polytechnique de Montréal, 1976
S.A.G. 787.

Service Forestier de l'U.C.C. v. Dometar Newsprint Ltd, 1968 R.D.T. 156.

Service d'Impression Ste-Foy Québec Inc. v. Syndicat National de l'Imprimerie de
Québec, 1970 S.A.G. 135.

Sidbec-Dosco Ltée v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 5747), 1974 S.A.G. 2207.

S.I.D.O. v. Syndicat National de S.I.D.O. (Société Industrielle de Décolletage et
d'Outillage Ltée), 1971 S.A.G. 430.

Sivaco Wire and Nail Co. Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 6818), 1974
S.A.G. 2103.

Skiroulé Ltée v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 7765), 1972 S.A.G. 919.

Société des Alcools du Québec (S.A.Q.) v. Syndicat des Ouvriers de la S.A.Q.,
1975 S.A.G. 357.

Soma Inc. v. Syndicat National des Employés de Soma, 1971 S.A.G. 890.

Soma Inc. v. Syndicat National des Employés de Soma, 1972 S.A.G. 257.

Sorel Asphalte Ltée v. Syndicat National des Employés de Sorel Asphalte, D.C.D.
No. 78-5.

Steel Co. of Canada Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique (Local 1195), 1974
S.A.G. 161.

Steel Co. of Canada Ltd v. United Steelworkers of America, 1965 R.D.T. 565.

Steinberg Ltée, Division Miracle Mart v. Union des Employés de Commerce, 1973
S.A.G. 438.

Steinberg's Ltd. v. Syndicat des Employés des Magasins de Chicoutimi, 1970 S.A.G.
736.

Sterling Furniture v. Syndicat International des Travailleurs de Bois..., D.C.D.
No. 50-3.

St-Louis Bedding Co. Ltd v. Syndicat National des Employés de St-Louis Bedding,
D.C.D. No. 85-4, 1973 S.A.G. 738.

Syndicat des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec (Local 2000) v. Commission
Hydroélectrique de Québec, 1970 S.A.G. 753.

Syndicat des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec v. Commission Hydroélectrique
de Québec, 1974 S.A.G. 1067, 1274.

Syndicat des Employés du C.L.S.C. du Mont Laurier v. C.L.S.C. de Mont-Laurier,
1976 S.A.G. 1605.

Syndicat des Employés de la Commission des Ecoles Catholiques de Lasalle v. C.E.C.
de Lasalle, 1971 S.A.G. 819.

Syndicat des Employés de la Coopérative Agricole de Granby v. La Coopérative Agri-
cole de Granby, 1977 S.A.G. 324.

Syndicat des Employés de l'Hôpital Charles Lemoyne v. Hôpital Charles Lemoyne,
1973 S.A.G. 1676.

Syndicat des Employés de l'Hôpital Honoré Mercier Inc. v. Hôpital Honoré Mercier
Inc., 1974 S.A.G. 64.

Syndicat des Employés de l'Hôpital Notre-Dame de Chartres de Maria v. Hôpital
Notre-Dame de Chartres de Maria, 1970 S.A.G. 1035.

- Syndicat des Employés de l'Hôpital Ste-Jeanne d'Arc v. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc,
1973 S.A.G. 1475.
- Syndicat International des Travailleurs Unis de l'Automobile... (Local 698) v.
Highway Trailers of Canada Ltd, 1974 S.A.G. 522.
- Syndicat National de l'Amiante d'Asbestos Inc. v. Canadian Johns-Manville Co.
Ltd, D.C.D. No. 70-1.
- Syndicat National du Bois Ouvré Inc. v. Potvin, Bouchard & Talbot, 1970 S.A.G. 1226.
- Syndicat National de la Construction, Hauterive v. Commission Hydroélectrique du
Québec, 1972 S.A.G. 707.
- Syndicat National des Employés de l'Alimentation en Gros de Québec v. Fédération
des Magasins C.O.O.P., 1973 S.A.G. 1581.
- Syndicat National des Employés de Commerce de Sept Îles v. D.A. Vigneault & Fils
Inc., 1970 S.A.G. 178.
- Syndicat National des Employés de Commissions Scolaires v. Commission Scolaire
Catholique de Sherbrooke, 1975 S.A.G. 1300.
- Syndicat National des Employés Municipaux de Dorval v. Cité de Dorval, 1973 S.A.G.
662.
- Syndicat National des Employés Municipaux de Shawinigan v. Cité de Shawinigan,
D.C.D. No. 566-6.
- Syndicat National des Employés du Transport Provincial v. Entreprise Bonaventure
Ltée, 1970 S.A.G. 253.
- Syndicat National des Services de la Côte Nord v. Cordner Hubert & Bond Ltd, 1971
S.A.G. 779.
- Syndicat National des Travailleurs de l'Industrie Chimique de St-Jean et Iberville
v. Chemcell Fibres Ltd, 1964 R.D.T. 254.
- Syndicat des Policiers Pompiers du Québec Métropolitain v. Ville de Courville,
1971 S.A.G. 653.
- Syndicat des Travailleurs des Produits Chimiques de McMasterville v. C.I.L., 1974
S.A.G. 538.
- Tioxide du Canada Ltée v. Métallurgistes Unis d'Amérique, 1970 S.A.G. 798.
- Total Transportation (Cartage) Ltd v. Cartage & Miscellaneous Employees Union
(Local 931), 1972 S.A.G. 1075.
- Treco Ltée v. Association des Employés de Treco, 1975 S.A.G. 371.
- Union des Employés de Commerce (Local 500) v. Magasin COOP de Rimouski, 1973 S.A.G.
1978.
- Union des Employés de Service (Local 298) v. Protestant School Board of Greater
Montreal, 1975 S.A.G. 306.
- Union Nationale et Catholique des Menuisiers et Facteurs d'Orgues v. Casavant
Frères Ltée, 1974 S.A.G. 560.
- Union des Ouvriers du Fer et du Titane de Sorel v. Quebec Iron and Titanium Corp.,
1964 R.D.T. 366.
- Union des Ouvriers du Fer et du Titane de Sorel v. Quebec Iron and Titanium Corp.,
D.C.D. No. 70-3.
- United Electrical Workers (Local 523) v. Union Carbide of Canada Ltd, (1967) 18
L.A.C. 109.
- United Glass & Ceramic Workers (Local 235) v. Dominion Glass Co. Ltd, (1967) 17
L.A.C. 413.

- United Mine Workers of America (Local 13,031) v. C.I.L., (1948) 1 L.A.C. 234.
United Packinghouse Workers (Local 459) v. H.J. Heinz Co. of Canada Ltd, (1966)
17 L.A.C. 58.
United Steelworkers of America v. Falconbridge Nickel Mines Ltd, (1971) 23 L.A.C.
165.
Université Laval v. Syndicat National Catholique des Maisons d'Education, D.C.D.
No. 54.
U.Q.A.M. v. Syndicat des Employés de l'U.Q.A.M., 1972 S.A.G. 995.
- Velan Engineering Ltd v. Syndicat National des Employés de Velan, 1973 S.A.G. 912.
Ville d'Anjou v. Syndicat National des Employés Municipaux de Ville d'Anjou, 1970
S.A.G. 1304.
Ville de Berthierville v. Syndicat des Employés Municipaux de Berthierville, 1971
S.A.G. 172.
Ville de Lauzon v. Syndicat National des Employés Municipaux de Lauzon, 1974 S.A.G.
2189.
Ville de Montréal v. S.C.F.P. (Local 301), 1972 S.A.G. 1301.
Ville de Montréal v. Syndicat National des Fonctionnaires Municipaux de Montréal,
1972 S.A.G. 1599.
Ville de Mont-Royal v. Fraternité des Policiers de Mont-Royal Inc., 1972 S.A.G. 965.
Ville de Plessisville v. Syndicat National des Employés Municipaux de Plessisville,
1973 S.A.G. 286.
Ville de Pointe-Claire v. Syndicat National des Employés Municipaux de Pointe-Claire,
1973 S.A.G. 1841.
Ville de St-Agathe des Monts v. Union des Employés Municipaux de St-Agathe des Monts,
D.C.D. No. 82-1.
Ville de Trois-Rivières v. Syndicat National Catholique des Employés Municipaux de
Trois-Rivières, 1974 S.A.G. 809.
Ville de Trois-Rivières v. Syndicat National Catholique des Employés Municipaux de
Trois-Rivières Inc., 1975 S.A.G. 636.
Ville de Windsor v. Syndicat National des Employés Municipaux de la Ville de Windsor,
1970 S.A.G. 34.
- Westinghouse Canada Ltée (Granby) v. Association des Employés de Canadian Westing-
house de Granby, 1973 S.A.G. 928.
Wilhelmy Auto Ltée v. Fraternité Canadienne des Cheminots, D.C.D. No. 85-3.
- York Division of Borg Warner (Canada) Ltd v. Métallurgistes Unis d'Amérique
(Local 6333), 1970 S.A.G. 342.

ANNEXE A

Corrections à apporter à la thèse de maîtrise.

Page iii, Paragraphe 3, B b) il faut lire: Mobilité du fardeau et non Modalité du fardeau.

Page 1, note 2, deuxième ligne il faut lire: 1977 L.Q., c. 41 a. 48 et non c. 41 à 48.

Page 2, note 3, deuxième ligne, même réflexion que pour la note 2. au deuxième alinéa, dernière ligne, lire: dans la majorité des conventions collectives. Intercaler la.

Page 8, premier alinéa, troisième avant dernière ligne, lire: beaucoup de travailleurs tendront... et non tentront.

Page 22, premier alinéa, sixième ligne, lire: inique pour les compagnons... et non : pour ses compagnons.

Page 45, dernier paragraphe, avant dernière ligne, lire: embaucher et non embuacher.

Page 80, premier alinéa, sixième ligne, lire: passant ainsi à l'ancienneté départementale... et non de l'ancienneté départementale.

Page 114, note 266, lire: 1964 S.R.Q., c. 141, a. 88.

Page 129, note 305, deuxième ligne, souligner: Hôpital St-François d'Assise.

Page 139, dernier alinéa, troisième ligne, souligner: ratory Furniture Ltd.

Page 161, intercaler entre le deuxième et troisième auteur l'ouvrage suivant: PALMER, E.E., Collective Agreement Arbitration in Canada, Toronto, Butterworths, 1978, 635p.

ANNEXE B

Jurisprudence québécoise récemment publiée (S.A.G.)

Continental Can Company of Canada Limited v Les Métallurgistes Unis d'Amérique-Local 6953, 1977 S.A.G. 1015, (Imbeau: arb. unique).

L'Office de la Construction du Québec v L'Union Internationale des Employés Professionnels et de Bureau, Section Locale 57, 1978 S.A.G. 143, (D'Aoust: prés.).

C.H.R.C. Limitée v L'Association Nationale des Employés et Techniciens en Radiodiffusion (NABET), CTC, 1978 S.A.G. 157, (Beaulieu: prés.).

Syndicat des Employés du CEGEP de Trois-Rivières v CEGEP de Trois-Rivières, 1978 S.A.G. 221, (Dupont: prés.).

Centre Hospitalier Général Lasalle v Les Infirmières et Infirmiers Unis Inc., 1978 S.A.G. 594, (Sexton: prés.).

Le Syndicat National des Employés du Centre Hospitalier St-Charles Borromée v Le Centre Hospitalier St-Charles Borromée, 1978 S.A.G. 603, (Sylvestre: prés.).

Les Industries Armstrong Cork Ltée v Métallurgistes Unis d'Amérique-Local 8516, 1978 S.A.G. 800, (Perreault: arb. unique).

La Société des Alcools du Québec v Le Syndicat des Employés de Magasins et de Bureaux de la SAQ, 1978 S.A.G. 926, (Moalli: arb. unique).

Le Syndicat des Employés de Canadian Vickers Ltée (CSN) Division Marine v Canadian Vickers Ltée Division Marine, 1978 S.A.G. 1069, (Clément: arb. unique).