

Les pratiques défavorables au nouveau salarié dans la convention collective: le cas de la double échelle

Sylvain Lepage

Volume 30, numéro 2, 1989

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042955ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/042955ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Lepage, S. (1989). Les pratiques défavorables au nouveau salarié dans la convention collective: le cas de la double échelle. *Les Cahiers de droit*, 30(2), 525–542. <https://doi.org/10.7202/042955ar>

Résumé de l'article

La dernière récession économique a suscité l'apparition d'une nouvelle forme de convention collective : la convention collective à « double échelle ». Son existence pose cependant de nombreux problèmes juridiques, notamment en ce qui a trait à l'obligation de représentation juste et égale du syndicat accrédité.

L'auteur s'interroge sur la validité juridique des différentes formes de convention collective à double échelle, eu égard à cette obligation. On doit distinguer les conventions à double échelle temporaire, des conventions qui instaurent de tel système sur une base permanente. Alors que les premières sont plus facilement justifiables, les secondes apparaissent bien aller à l'encontre de l'obligation légale. Dans un tel cas de contravention à la loi, on peut également s'interroger sur les divers recours qui s'offrent au salarié victime d'une telle discrimination systématique.

Les pratiques défavorables au nouveau salarié dans la convention collective : le cas de la double échelle

Sylvain LEPAGE*

La dernière récession économique a suscité l'apparition d'une nouvelle forme de convention collective : la convention collective à « double échelle ». Son existence pose cependant de nombreux problèmes juridiques, notamment en ce qui a trait à l'obligation de représentation juste et égale du syndicat accrédité.

L'auteur s'interroge sur la validité juridique des différentes formes de convention collective à double échelle, eu égard à cette obligation. On doit distinguer les conventions à double échelle temporaire, des conventions qui instaurent de tel système sur une base permanente. Alors que les premières sont plus facilement justifiables, les secondes apparaissent bien aller à l'encontre de l'obligation légale. Dans un tel cas de contravention à la loi, on peut également s'interroger sur les divers recours qui s'offrent au salarié victime d'une telle discrimination systématique.

The last economic recession brought on the appearance of a new kind of collective agreement : the « two-tier wage scale » collective agreement. Its existence, however, raises several legal problems, especially with regard to the obligation for a fair and equitable representation of an accredited union.

The author questions the legal validity of various forms of two-tier wage scale collective agreements in light of this obligation. A distinction must be

* LL.B. Assistant au Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal. L'auteur remercie particulièrement Monsieur Pierre Verge, professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval, pour ses précieux conseils lors de l'élaboration de ce texte.

made between temporary double bracket agreements and agreements that set up such a system on a permanent basis. Whereas the first kind are easier to justify, the second category appears to run counter to the legal obligation. In such a case of violation of the law, one may also raise the question as to what recourses a salaried employee has when victimized by such systematic discrimination.

	<i>Pages</i>
Introduction	526
1. La convention collective à « double échelle »	527
2. Validité juridique de la convention collective à « double échelle »	530
3. Les recours du salarié lésé	535
3.1. En vertu du droit canadien	535
3.1.1. L'article 136.1 du <i>Code canadien du travail</i>	535
3.1.2. La situation lors d'une première convention collective	538
3.2. En droit québécois	540
Conclusion	541

Introduction

Découlant de la jurisprudence américaine¹ l'obligation de représentation juste et égale du syndicat accrédité est apparue en contrepartie au monopole de la représentation syndicale et pour éviter la création de disparités de traitement entre salariés d'une même unité d'accréditation². En vertu de

1. Voir : *Steele v. Louisville and Nashville Railroad Company*, 323 U.S. 192 (1944); *Ford Motor Co. v. Huffman*, 345 U.S. 330 (1953); MORRIS, Charles (Éd.), « The Duty of Fair Representation » dans *The Developing Labor Law*, tome 2, 2^e édition, Washington, BNA, 1983, chap. 28.
2. Voir notamment : GAGNON, J.-D., « Le devoir de représentation des associations de salariés en droit canadien et québécois », (1981) 41 *R. du B.* 639; GAGNON, R.P., L. LEBEL, P. VERGE, *Droit du travail*, Québec, P.U.L., 1987, p. 307s.; ZWARTS, M., « The Duty of Fair Representation; Individual Rights in the Collective Bargaining Process, or Squaring the Circle », (1982) 28 *McGill L.J.* 59. Au sujet du régime de syndicat accrédité : GAGNON, R.P., L. LEBEL, P. VERGE, *Id.*, p. 297s.

celle-ci, chaque membre de l'unité d'accréditation a droit à une représentation égale de la part du syndicat accrédité, quel que soit son statut. Ce droit à un traitement égal n'est cependant pas absolu. En effet, rien n'interdit au syndicat de faire des distinctions entre employés et d'obtenir, selon les circonstances, des avantages plus considérables pour certains groupes de salariés. De telles différences de traitement doivent toutefois découler de raisons valables en matière de relations de travail³.

L'étendue de ce devoir ayant été largement étudiée, nous ne désirons pas ici nous y attarder davantage. Le présent exercice vise plutôt à vérifier la conformité de certaines pratiques, en matière de négociation collective, avec cette obligation. Il s'agit en fait de déterminer si le sort inégal que réserve parfois une convention collective aux nouveaux employés est bien conforme à ce devoir légal. À cet égard, le type de situation qui nous intéresse ici réfère au contenu même de la convention collective. L'inégalité en cause ne se crée pas au moment de l'application ou de la non-application d'un mécanisme prévu dans la convention (par exemple le droit à l'arbitrage des griefs), mais est consacrée en tant que norme au sein de la convention collective. Dans ce cas, la convention s'applique à tous égards, avec toutes les inégalités de traitement qu'elle prévoit. C'est une de ces formes d'inégalités qui nous intéresse ici. Il s'agit de la convention collective établissant une échelle de salaire à double échelle (*two-tier wage system*).

Nous examinerons donc dans un premier temps, la teneur exacte de ce type de convention. En second lieu, la compatibilité de cette pratique avec le devoir de représentation juste et égale sera abordée. Certaines conventions collectives récentes illustreront alors la nature de la problématique. Finalement, nous effectuerons un examen des divers recours ouverts au salarié lésé dans de telles situations.

1. La convention collective à « double échelle »

Ce type de disposition est apparu en bonne partie suite à la dernière récession⁴. Il vise principalement à établir des conditions d'embauche inférieures, pour les nouveaux salariés, à celles consenties aux employés embauchés

3. GAGNON, J.D., *supra*, note 2, p. 650. GAGNON, R.P., L. LEBEL, P. VERGE, *supra*, note 2, p. 312.

4. L'effet de ce type de convention sur la masse salariale permettrait de réduire de 20 à 30% le salaire versé au nouveau salarié lors de son embauchage. Voir: WALKER, J., *Two-Tier Wages*, Research and Current Issues Series n° 51, Kingston, Industrial Relations Centre, Queen's University, 1987, p. 3. On retrouve même parfois des conventions collectives établissant trois échelles salariales.

auparavant. Ceci a donc pour effet d'établir deux catégories de salariés : une première bénéficiant des conditions de travail standards et une seconde, qui ne peut prétendre qu'à des conditions moins intéressantes. Ce type de convention prévoit des distinctions en fonction de la date d'embauchage, ce qui entraîne l'augmentation des disparités de rémunération pour un même emploi⁵.

Bien qu'il soit possible de concevoir une convention prévoyant des conditions normatives et salariales entièrement différentes selon la date d'embauchage, les exemples que l'on peut répertorier ne visent que les structures salariales⁶.

Il est possible de partager en deux catégories principales, les conventions collectives à double échelle. On retrouve d'abord ce que l'on peut appeler les conventions collectives à double échelle permanente. Il s'agit de conventions qui ne prévoient aucun mécanisme permettant de faire disparaître, après un laps de temps, le système à double échelle, ou du moins, les effets créés par celui-ci. À ce niveau, on doit toutefois remarquer que la convention collective, selon le *Code du travail* québécois, est conclue nécessairement pour une durée déterminée qui, de surcroît, ne peut dépasser trois ans⁷. Il est donc toujours possible de mettre fin à un tel système lors du renouvellement des termes de la convention collective.

Le second type se définit par opposition au précédent. Il s'agit de la convention collective à double échelle temporaire. On retrouve deux formes de convention qui peuvent être qualifiées de la sorte. La première se rapproche le plus du terme « temporaire ». Il s'agit de la convention collective qui prévoit la disparition même de la double échelle, après un certain temps. On passera donc à ce moment d'une convention à double échelle à une convention plus conventionnelle à « simple échelle ». La seconde forme s'attache plus aux effets qu'aux structures. Il s'agit d'une convention qui prévoit, non pas la disparition de la double échelle, mais plutôt la fin progressive des effets de

5. *Ibid.*

6. Travail Canada parle d'ailleurs de structures salariales à double palier. On définit celles-ci comme étant un système de rémunération dans lequel existent deux échelles salariales pour des employés de la même classe d'emploi, l'échelle inférieure s'appliquant aux employés nouvellement embauchés et l'échelle supérieure à ceux dont les états de service sont plus longs. Voir : Travail Canada, *Revue de conventions collectives*, février 1988, p. 115. Bien que Travail Canada admette que ce type de structure puisse se retrouver également pour les aspects normatifs (*Ibid.*, p. 117), il n'inclut pas cette possibilité dans sa définition. La définition que nous avons adoptée nous semble donc préférable dans la mesure où elle reconnaît cette possibilité.

7. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 65. Au fédéral, la loi n'impose qu'une durée minimale d'un an ; article 160(1) (b), C.C.T.

celle-ci sur un nouveau salarié. Ainsi, avec le temps, le salarié ne ressentira plus les effets du double palier. On pourrait appeler cette forme : « convention collective à double échelle, avec effets temporaires ».

À l'intérieur de ces deux catégories, il est possible d'imaginer des formes de conventions collectives aussi multiples que peut nous le permettre notre esprit.

De façon générale, il semble que l'on retrouve trois principaux types de clauses permettant l'établissement de systèmes à double échelle⁸.

Ainsi, dans certains cas, cet objectif a été obtenu par l'insertion d'un palier de rémunération inférieur supplémentaire, de façon à retarder le moment de l'arrivée au palier salarial supérieur. La seconde forme est celle où l'on ajoute un certain nombre d'échelons supplémentaires, tout en conservant la même période de temps nécessaire à l'atteinte de l'échelon supérieur. Comme on peut le voir, ces deux types sont du même genre, puisque dans les deux cas, ils sont caractérisés par l'augmentation des échelons et que par leurs effets, ils sont, selon notre classification, temporaires.

Le dernier type de clause utilisé est l'exemple le plus parfait d'un système à double palier. Il s'agit de la mise en place de deux échelles totalement différentes selon la date d'embauchage. Ici, il s'agit donc d'un système permanent puisque les effets ne finiront pas par disparaître à mesure que l'employé deviendra plus ancien dans l'entreprise. Ainsi à moins de modification dans une convention subséquente, les résultats demeureront.

Dans le but d'illustrer de façon concrète, nous examinerons successivement le contenu de deux conventions collectives prévoyant des différences entre les nouveaux et les anciens salariés.

La première convention collective qui nous intéresse ici est celle conclue entre Hilton Canada Inc. et le Syndicat des travailleurs et travailleuses de Hilton Québec (CSN). Celle-ci contient en outre la clause suivante, à l'Annexe A, qui établit l'échelle salariale en fonction des différentes tâches : « les nouveaux salariés, sauf les surnuméraires, reçoivent quatre-vingt-quinze pour cent (95%) du taux indiqué pendant une durée d'un an »⁹.

L'effet de cette disposition est donc d'attribuer au nouvel employé, qu'il soit à temps plein ou à temps partiel, un salaire de 5% inférieur à celui consenti aux autres membres de l'unité d'accréditation. Cette forme de

8. WALKER, J., *supra*, note 4, p. 2.

9. Convention collective de travail intervenue entre *Hilton Canada Inc. (Place Québec) et Le Syndicat des Travailleuses et Travailleurs de Hilton Québec (CSN)*, expiration 30/09/88, p. 76.

double palier correspond donc au type « temporaire » de convention à double échelle, puisque les nouveaux salariés ne seront rémunérés à un moindre salaire que pendant un an. L'effet de cette disposition est d'ajouter un palier inférieur de plus, puisque l'accès au niveau salarial supérieur sera retardé d'autant. On doit cependant noter l'exception consentie en faveur des surnuméraires qui bénéficieront, eux, d'un plein salaire.

La seconde convention collective que nous étudierons est celle en vigueur dans les supermarchés Steinberg de la région de Québec¹⁰. Un examen des annexes décrivant les salaires des employés permet de voir que la convention prévoit en fait deux types de salariés à temps partiel ; les employés embauchés avant le 5 décembre 1983 et ceux l'ayant été après cette date. On retrouve donc deux échelles de salaire totalement différentes pour les deux catégories de salariés ; les nouveaux salariés embauchés après cette date bénéficient d'une rémunération de beaucoup inférieure à celle accordée aux anciens employés.

Cette convention illustre bien le troisième type de système à double palier. À cet égard, il est donc un exemple parfait, dans la mesure où il prévoit deux échelles totalement distinctes auxquelles aucun nouveau salarié ne pourra échapper. En effet, aucune disposition ne prévoit la transition vers l'échelle salariale supérieure ou la fin de cette pratique après un certain temps. La seule possibilité est que celle-ci soit abolie lors de la conclusion d'une convention collective ultérieure, ce qui est évidemment plus problématique. On doit aussi remarquer que, puisque la double échelle ne s'applique que pour les employés à temps partiel et non pour les réguliers, il serait possible à un employé à temps partiel d'échapper aux effets de la double échelle en devenant employé à temps plein.

Qu'en est-il de la validité de ces conventions, en égard au devoir de représentation juste et égale ?

2. Validité juridique de la convention collective à « double échelle »

L'aménagement des clauses d'ancienneté a toujours été un point épineux pour les syndicats. À cet égard, il faut distinguer les clauses d'ancienneté (*job security*), qui établissent les priorités d'accès à l'emploi et les dispositions de sécurité monétaire (*benefit security*) qui définissent les droits à certains

10. Convention collective de travail entre *Steinberg Inc. et Union des employés de commerce, Local 503 Travailleurs Unis de l'alimentation et de Commerce*, expiration 20/09/1988.

avantages pécuniaires¹¹. Dans ce dernier cas, quels sont les critères qui permettent d'octroyer à certains des avantages non-consentis à d'autres ?

La Cour suprême des États-Unis dans *Ford Motor v. Huffman*¹² a défini la nature de l'obligation de représentation syndicale lorsqu'il s'agit d'établir des distinctions entre employés :

[...] statutory obligation to represent all members of an appropriate unit requires them to make an honest effort to serve the interest of all of those members without hostility to any. (...) Inevitably differences arise in the manner and degree to which the terms of any negotiated agreement affect individual employees and classes of employees. The mere existence of such differences does not make them invalid. (...) A wide range of reasonableness must be allowed a statutory bargaining representative in serving the unit it represents, subject always to complete good faith and honesty of purpose in the exercise of its discretion. (...) Variations acceptable in the discretion of bargaining representatives, however, may well include differences based upon such matters as the unit within which seniority is to be computed, the privileges to which it shall relate, the nature of the work, the time at which it is done, the fitness, ability or age of the employees, their family responsibilities, injuries received in course of service...¹³

En somme, bien que le syndicat doit chercher à servir tous ses membres de façon égale, l'on doit tout de même reconnaître à celui-ci un certain degré de latitude lors du processus de négociation collective.

Les tribunaux québécois et canadien ont été amenés à définir la portée de cette obligation dans notre droit. On peut d'abord noter que l'interdiction de discrimination qu'énoncent nos lois du travail a un sens plus large que celle que l'on retrouve dans les chartes. Ainsi,

L'on considérera comme discriminatoire, suivant les codes canadiens et québécois du travail, toute initiative d'un syndicat ou toute décision prise par lui, dont l'effet est de nier à un salarié, des avantages ou droits généralement reconnus à ses compagnons de travail et qui ne lui est dictée ni par les règles qui gouvernent son activité, ni par l'intérêt général de ceux qu'il représente.¹⁴

Cela n'a cependant pas pour effet d'empêcher le syndicat d'établir certaines distinctions. Celles-ci doivent alors se fonder sur des motifs pertinents aux relations du travail, c'est-à-dire du même type que ceux énoncés dans *Ford Motor v. Huffman*.

11. *Group of Seagrams Employees and Distillery, Brewery, Winery, Soft Drink and Allied Workers Union, Local 604 and B.C. Distillery Compagny Limited*, (1978) 1 Can. L.R.B.R. 375 (B.C.L.R.B.).

12. *Ford Motor v. Huffman*, *supra*, note 1.

13. *Ibid.*, p. 337s.

14. GAGNON, J.D., *supra*, note 2, p. 648. Voir à ce sujet : *Morrisette c. Union des policiers de Matagmi*, T.T. n° 500-28-000134-791 31/12/1979.

Ainsi, le Conseil canadien a adopté comme principe que les syndicats doivent bénéficier d'une plus grande latitude dans la négociation collective que lors de l'application de la convention¹⁵. Il a ainsi désiré limiter à des circonstances exceptionnelles ses interventions à l'intérieur du processus de négociation collective. Une telle attitude, pour le Conseil, se justifie par le système de libre négociation et la nécessité de parvenir, avec l'employeur, à un accord qui ne risque pas d'être remis en cause à tout moment¹⁶. Ces constatations n'empêchent cependant pas l'organisme fédéral d'envisager la possibilité d'une atteinte au devoir, à ce stade des négociations¹⁷.

L'attitude prudente du Conseil se reflète d'ailleurs bien dans l'orientation de ses décisions, puisque entre 1978 et 1984, aucune plainte n'a été retenue à l'encontre d'un syndicat en ce qui a trait à la négociation collective¹⁸.

Au Québec, les syndicats semblent également jouir d'une discrétion plus grande en matière de négociation collective¹⁹. En fait, une revue de la jurisprudence américaine, canadienne et québécoise ne nous a pas permis de découvrir d'exemples où les tribunaux se seraient prononcés sur la validité d'une convention à double échelle, eu égard au devoir de représentation.

Il est toutefois possible de retrouver certaines circonstances qui s'en rapprochent. Ainsi, le Conseil des relations du travail de l'Ontario a été amené à se prononcer sur une situation où le syndicat avait accepté que les étudiants embauchés pour l'été soient rémunérés à un tarif inférieur à celui applicable aux employés réguliers. Le Conseil ontarien a alors décidé que cela ne violait pas le devoir de représentation puisque cela constituait un moyen d'éviter une grève²⁰. Dans l'affaire *Seagrams*, le Conseil canadien devait se prononcer sur la validité d'une clause de « super-ancienneté », qui accordait une préférence à certains cadres du syndicat ayant été très actifs lors de piquetage. L'effet de cette disposition était d'amener ceux-ci en tête de la liste d'ancienneté, leur assurant alors un accès à l'emploi. En l'espèce, le Conseil refusa de se prononcer puisque les plaignants n'avaient eux-mêmes subi aucun dommage. Même s'il s'agit d'un cas de « clause d'ancienneté », on doit

15. *Larmour et La Fraternité des ingénieurs de locomotives et Les Chemins de fer nationaux du Canada*, (1980) 41 d.i. 110, (1980) 3 Can. L.R.B.R. 407.

16. *Group of Seagrams Employees and Allied Workers Union*, *supra*, note 11, p. 380.

17. *Larmour et Fraternité des ingénieurs de locomotives et Les Chemins de fer nationaux du Canada*, *supra*, note 15, p. 417.

18. *Reynolds et Syndicat des travailleurs en télécommunication*, C.C.R.T. 16 janvier 1987, (décision n° 607), p. 10.

19. GAGNON, J.D., *supra*, note 2, p. 671.

20. *Mason and Canadian Union of Pahlie Employees*, (1979) O.L.R.B. REP. FEBRUARY, 116 (cité dans : ADAMS, G.W., *Canadian Labor Law*, Aurora, Canada Law Book, 1985, p. 758).

noter que le Conseil a énoncé alors que de telles clauses favorisant un groupe d'employés devaient être « bien justifiées par le syndicat »²¹.

De la même façon, le Conseil ontarien a affirmé que lorsqu'une majorité d'employés s'octroyait des avantages détenus auparavant par une minorité d'employés, on devait retrouver certaines « raisons objectives » autres que la simple volonté de la majorité²². De ce fait, le Conseil n'a donc pas à substituer son opinion à celle du syndicat si celle-ci est raisonnable, en égard aux circonstances²³.

Dans *Parsley*²⁴, le Conseil canadien n'a pu se prononcer sur une situation où le syndicat avait accepté une convention à double échelle. Celle-ci prévoyait un tarif pour les travailleurs permanents et temporaires membres du syndicat et un tarif pour les autres occasionnels non-membres. Pourtant, dans *Seagrams*, le Conseil donnait à titre d'exemple de distinction non pertinente, une différence de salaire entre les employés membres du syndicat et les non-membres qui effectuent une même tâche²⁵.

La situation peut donc se résumer de la façon suivante : il est possible aux syndicats d'accepter certaines distinctions entre les employés, si celles-ci se justifient par des motifs objectifs pertinents aux relations du travail. On doit cependant reconnaître à l'association accréditée un degré de latitude important puisqu'il s'agit du déroulement du processus de négociation collective. Le fait qu'une majorité d'employés ait accepté le nouvel aménagement proposé par le syndicat ne signifie pas qu'il soit automatiquement conforme au devoir légal. Dans l'évaluation de la situation, nous devons tenir compte des circonstances qui entourent l'adoption de la mesure qui est contestée.

On doit également ajouter que pour certains, le devoir de représentation juste et égale doit être appliqué de la même façon que le droit à l'égalité que l'on retrouve en droit américain et en vertu de la nouvelle *Charte canadienne des droits et libertés*. Ainsi, puisque selon cette doctrine « ...equal protection requires equality of opportunity, but not necessarily equality of results »²⁶, le devoir de représentation n'exigerait pas que les syndicats recherchent un

21. *Group of Seagrams Employees and Allied Workers Union*, *supra*, note 11, p. 385.

22. *Buckich and Local Union 304 Canadian Union of United Brewery, Flour, Cereal, Soft Drink*, (1982), O.L.R.B. REP. JANUARY, 35 (cité dans : ADAMS, G.W., *supra*, note 20, p. 757).

23. ADAMS, G.W., *supra*, note 20.

24. *Parsley et Longshoremen's Protective Union*, (1986) C.L.L.C. 16, 018 (décision n° 555). Le Conseil a alors rejeté sa juridiction sur le processus de négociation collective suite à la nouvelle rédaction de l'article 136.1.

25. *Group of Seagrams Employees*, *supra*, note 11, p. 380.

26. WALKER, J., *supra*, note 4.

résultat équivalent pour tous, mais plutôt qu'il octroie à chacun une attention, une protection équivalente²⁷. Dans cette perspective, seules les conventions collectives qui enlèveraient toute chance d'atteindre le palier de rémunération octroyé aux anciens salariés, c'est-à-dire celles de types permanents, seraient contraires au devoir de représentation²⁸.

Examinons maintenant la validité des conventions collectives que nous avons présentées auparavant.

D'abord en ce qui a trait à la convention collective que l'on retrouve chez Hilton Québec, il nous semble que l'on peut difficilement conclure que la disposition en cause viole le devoir de représentation du syndicat. En effet, lorsque le syndicat a accepté cette réduction de salaire, il a, en contrepartie, obtenu une diminution de la période de probation des employés. Il a donc ouvert, à cette occasion, la porte au statut de salarié régulier, à un plus grand nombre de personnes. Certes, les nouveaux salariés ont connu une diminution de salaire de 5%, mais en échange, ils ont obtenu un accès plus rapide à la permanence. De plus, cette diminution n'est que temporaire, ce qui limite de beaucoup l'ampleur de la concession accordée. Cette préoccupation de ne pas pénaliser les salariés se retrouve d'ailleurs dans la rédaction de la clause en question. En effet, celle-ci prévoit que cette réduction de salaire ne touche pas les employés surnuméraires, c'est-à-dire ceux qui n'aspirent aucunement à devenir employés réguliers. Une telle concession salariale, qui ne ferait montre d'aucune « justification objective » de ce genre, serait sans aucun doute, contraire à l'obligation légale.

Les dispositions que l'on retrouve chez Steinberg peuvent-elles se justifier de la même façon? À première vue, nous n'avons pu retrouver aucun « contrepoids » du même type que ceux observés chez Hilton. On peut toutefois noter qu'à l'époque, l'entreprise en question connaissait certaines difficultés et désirait se restructurer pour améliorer sa compétitivité à l'égard des autres firmes œuvrant dans le secteur de l'alimentation²⁹. Le syndicat, plutôt que d'accepter une diminution ou un gel des salaires des employés, a accepté une diminution importante de la rémunération versée au nouveau salarié à temps partiel et ce, de façon permanente. Si ce portrait est bien conforme aux événements, il nous semble, compte tenu des critères énoncés auparavant, qu'on ne peut que conclure à une violation du devoir légal.

27. *Ibid.*, p. 9-10.

28. *Ibid.*

29. Depuis ce moment, la compagnie a d'ailleurs demandé et obtenu des sacrifices supplémentaires. En vertu de l'entente, les concessions ont affecté principalement les salariés à temps partiel. Voir: *Le Devoir*, lundi, 1^{er} août 1988, vol. LXXIX, n^o 177, p. 1 et 14.

Évidemment, une étude plus complète des circonstances ayant conduit à l'adoption d'un système de rémunération à double échelle pourrait révéler des motifs supplémentaires permettant de justifier l'introduction de la double échelle. Toutefois, dans la mesure où celle-ci se révèle de nature permanente, aucun facteur ne peut véritablement justifier l'adoption d'un tel système. À cet égard, la convention collective en cause nous apparaît donc violer le devoir de représentation juste et égale.

3. Les recours du salarié lésé

Lorsqu'il fait face à une situation du type de celle que nous venons d'examiner, quels sont les recours qui s'offrent au salarié en cause ? À cet égard, il nous faut distinguer la situation de l'employé sous juridiction fédérale, de celle du salarié régi par le droit québécois.

3.1. En vertu du droit canadien

Il existe deux types de sanctions à une éventuelle atteinte au devoir de représentation juste et égale. D'abord une première, qui s'exercerait en vertu de l'énonciation statutaire et une seconde, qui résulterait implicitement du système de relations du travail établi par la loi. Cette dernière aurait donc en elle-même une existence autonome, qui ne nécessiterait aucune disposition particulière pour être sanctionnée. Nous aborderons donc maintenant ces deux formes de sanctions.

3.1.1. L'article 136.1 du *Code canadien du travail*

L'article 136.1 du *Code canadien du travail* énonce statutairement l'obligation de représentation juste et égale qui s'impose à chaque syndicat accrédité.

Dans sa formulation la plus récente, il affirme :

Le syndicat ou ses représentants ayant fonction d'agent négociateur d'une unité de négociation ne peuvent pas agir de manière arbitraire, discriminatoire ou de mauvaise foi envers quelque employé quant à leurs droits dans le cadre de la convention collective qui leur est applicable.

L'article 136.1 est apparu sous sa forme actuelle suite à un amendement apporté par le législateur fédéral en 1984. Le texte antérieur se lisait de la façon suivante :

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

Appelé à se prononcer sur la portée de cette disposition, le Conseil canadien des relations du travail avait clairement établi que le devoir de représentation prévalait à la fois au moment de l'application de la convention collective et lors du processus de négociation collective³⁰.

Suite à l'adoption de la nouvelle rédaction, laquelle semble restreindre la portée du devoir légal au cadre de la convention collective applicable, le Conseil a réexaminé l'étendue de l'obligation énoncée à l'article 136.1

Dans un premier temps, le Conseil a décidé, dans l'affaire *Parsley*³¹, que l'effet de la modification était d'exclure le processus de négociation collective de la portée de l'article 136.1. En l'espèce, le syndicat en cause avait négocié une augmentation salariale importante pour les employés membres du syndicat alors qu'il avait accepté, pour les non-membres, un gel de salaire pour la durée de la convention, soit pour trois ans. Les salariés lésés avaient alors déposé une plainte au Conseil alléguant une contravention au devoir de représentation juste et équitable. Le Conseil affirma alors que l'article 136.1, dans sa formule actuelle, ne lui permettait pas de régler une plainte concernant directement la négociation d'une convention collective³².

Par la suite, le Conseil devait cependant nuancer peu à peu sa position. Ainsi, dans l'affaire *Harris*³³, l'employeur devait ajouter, pendant la convention collective, un certain nombre de « vérificateurs » (checkers) pour faire face à une augmentation de ses activités portuaires. Ces postes qui bénéficient d'un régime de travail leur garantissant une quantité annuelle minimale de travail, devaient être comblés par les débardeurs ayant le statut de « membre associé » au sein du syndicat. L'employeur administra alors un test d'aptitudes auquel échouèrent de nombreux débardeurs, ce qui amena pour eux la perte du statut permettant l'accès aux postes de vérificateurs. De nombreux griefs furent alors déposés par des débardeurs mécontents. Le syndicat négocia donc avec l'employeur un compromis qui permettait à certains de refaire l'examen. À la suite de cette entente, des plaintes alléguant une violation du devoir de représentation furent déposées. Se référant aux termes de la nouvelle rédaction de l'article 136.1, le Conseil décida que l'obligation de représentation juste et équitable s'appliquait aux négociations en cours de convention et ayant trait à l'application d'une disposition de celle-ci.

30. *Larmour et La Fraternité des ingénieurs de locomotives et Les Chemins de fer nationaux du Canada*, supra, note 15. *Warner et La Fraternité des ingénieurs de locomotives*, (1982) 52 d.i. 146.

31. *Parsley et Longshoremen's Protective Union*, supra, note 24.

32. *Ibid.*, p. 15.

33. *Harris and International Longshoremen's Association, Local 1657*, (1986) C.L.L.C. 16, 059 (décision n° 597).

Finalement, dans l'affaire *Reynolds*³⁴, la portée du nouvel article a été élargie davantage. Dans ce cas, la British Columbia Telephone devait faire face à un surplus de main-d'œuvre à la suite d'une baisse d'activité. Le syndicat négocia alors deux ententes pour restreindre le nombre de salariés mis à pied. L'effet de ces ententes restreignait cependant la mobilité des autres travailleurs, de manière à permettre de reclasser le plus grand nombre de salariés. Des plaintes invoquant le non-respect du devoir de représentation furent présentées au Conseil. Ce dernier confirma alors la position adoptée dans *Harris*, ajoutant de plus en *obiter* que l'obligation légale s'étendait également aux négociations visant le renouvellement d'une convention collective. Il fit alors remarquer qu'une fois les droits des employés établis dans une première convention collective, il est facile d'en déduire que le syndicat représente les salariés « quant à leurs droits dans le cadre de la convention collective qui leur est applicable » à chaque renégociation de ces droits³⁵.

D'autre part, selon le Conseil, une convention collective peut être échue sans que le devoir de représentation juste et égale ne prenne fin. En effet, la loi prévoyant le maintien de la clause d'arbitrage jusqu'à l'acquisition du droit de grève et de lock-out³⁶, l'obligation de représentation demeure entière jusqu'à cette étape.

L'effet combiné de ces décisions est donc de limiter à la négociation d'une première convention collective la partie non couverte par le devoir de représentation sanctionnée par l'article 136.1³⁷.

Rattaché à l'article 136.1, se retrouve l'article 187 du *Code canadien du travail* qui prévoit le mode de sanction lors de contravention à certaines dispositions du code. En vertu de celui-ci, il est possible de présenter au Conseil canadien une plainte dénonçant le non-respect par le syndicat de l'article 136.1. Ce mode de sanction est valable tant pour l'application de la convention collective que pour la partie de négociation collective que couvre l'article 136.1.

On peut ajouter qu'il serait également possible de recourir à la sanction pénale de l'article 191(2). Cela ne pourrait cependant se faire sans la permission du Conseil, laquelle est nécessaire en vertu de l'article 194³⁸.

34. *Reynolds et Syndicat des travailleurs en télécommunications, supra*, note 18.

35. *Ibid.*, p. 15.

36. Article 160 (4) et 160 (5) C.C.T.

37. SAINT-GERMAIN, C., « Décisions rendues par le Conseil canadien des relations de travail », (1987) 42 *Rel. Ind.* 415, p. 422.

38. GAGNON, R.P., L. LEBEL, P. VERGE, *supra*, note 2, p. 322.

Finalement, il serait également possible de prendre, comme l'a lui-même suggéré le Conseil³⁹, un recours devant la Commission canadienne des droits de la personne lors de discrimination interdite par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁴⁰.

3.1.2. La situation lors d'une première convention collective

Les recours que nous venons d'énoncer ne s'appliquent cependant pas lorsque nous sommes en présence d'une première convention. En effet, comme nous l'avons déjà affirmé, la nouvelle rédaction de l'article 136.1 et l'interprétation qu'en a faite le Conseil canadien ont exclu l'application du devoir légal de la négociation d'une première convention collective.

Dans l'éventualité où lors de la négociation d'une première convention collective, le syndicat accepterait la mise en place d'un système à double échelle, serait-il possible à un salarié d'invoquer une atteinte au devoir de représentation juste et égale ?

Il s'agit donc ici de vérifier s'il est possible de « déduire » de l'esprit de la loi, ou encore de fonder en droit commun un devoir général de représentation juste et égale, dont l'existence ne nécessiterait pas une énonciation statutaire.

Comme nous l'avons déjà dit, le devoir de représentation juste et égale découle de la jurisprudence américaine qui en a déduit l'existence de l'économie générale des lois du travail. En droit canadien, les tribunaux ont également reconnu l'existence d'un tel devoir, en vertu des principes dégagés par la jurisprudence américaine⁴¹.

Pour sa part, le Conseil canadien a également eu à se prononcer sur la présence d'un devoir non énoncé statutairement⁴². En l'espèce, les plaignants alléguaient une contravention au devoir de représentation juste et égale. Toutefois, l'atteinte en cause avait été effectuée juste avant la mise en vigueur de l'article 136.1. Le Conseil décida alors que l'article 136.1 était une disposition déclaratoire ayant pour but de résoudre les incertitudes autour de la présence d'un tel devoir et non de codifier le droit existant. Le Conseil n'a cependant pas nié la possibilité d'un devoir préexistant. Au contraire, il a noté qu'il fallait distinguer entre la compétence administrative que lui confie la loi et les recours devant les tribunaux civils qui ont pu conclure à l'existence d'un devoir implicite résultant de la loi. Le Conseil a d'ailleurs lui-même reconnu

39. *Parsley et Longhoremen's Protective Union*, *supra*, note 24, p. 16.

40. S.C. 1976-77, c. 33.

41. GAGNON, J.D., *supra*, note 2, p. 635; ADAMS, G.W., *supra*, note 20, p. 715.

42. *Ergen and Grain Worker's Union, Local 333, C. L. C. and Saskatchewan Wheat Pool*, (1979) 34 d.i. 776, 781 Can. L.R.B.R. 571.

un tel devoir de représentation dont la sanction devait être effectuée par les tribunaux civils :

Ce devoir n'a pas été promulgué en vertu du nouveau Code en 1973, mais le présent Conseil a soutenu qu'il découle nécessairement, comme on l'a jugé dans *Fisher v. Pemberton* et dans les tribunaux américains, de l'octroi du pouvoir exclusif de négociation, mais que la compétence à ce sujet « appartient aux tribunaux et qu'il en sera ainsi jusqu'à ce que le Code soit modifié. »⁴³

À notre avis, malgré le retrait de la négociation d'une première convention collective de l'aire de l'article 136.1, il est possible de croire à l'existence d'un devoir découlant de la loi. Ce devoir ne pourrait toutefois être sanctionné que par les tribunaux de droit commun, à l'exclusion du Conseil canadien des relations du travail. En effet, celui-ci étant un organisme essentiellement statutaire, il ne possède que les attributions que lui accorde la loi⁴⁴. Il ne peut donc sanctionner que ce qui est prévu explicitement dans la loi qu'il est chargé d'appliquer. Ainsi, dans l'optique de nos affirmations précédentes, les atteintes au devoir de représentation postérieures à la négociation d'une première convention ne pourraient être sanctionnées que par lui. Une contravention au devoir de représentation, lors de la négociation d'une première convention collective serait donc du ressort des tribunaux possédant une compétence générale.

On doit cependant noter qu'il est possible d'affirmer que la nouvelle rédaction a eu pour effet de mettre fin à l'obligation légale quant au processus de négociation. Le Conseil a d'ailleurs semblé soutenir un tel argument :

Il faut dire ici que, même si le devoir de représentation juste a pris naissance dans le processus de négociation, rien n'empêche le Parlement du Canada d'en limiter l'étendue en excluant le processus de négociation de son champ d'application...⁴⁵

Il serait cependant possible, en invoquant la jurisprudence des tribunaux civils, de prétendre que l'obligation générale demeure toujours et que le législateur fédéral n'a porté atteinte qu'à la compétence du Conseil.

La reconnaissance d'une obligation existant de façon autonome laisserait donc la possibilité d'utiliser les recours civils traditionnels, c'est-à-dire action en dommages, injonction et mandamus. Dans l'une de ses décisions⁴⁶, le Conseil canadien réserve d'ailleurs aux tribunaux civils la sanction de l'obligation non énoncée statutairement.

43. *Ibid.*, p. 576.

44. La Cour suprême a rappelé récemment les limites des pouvoirs détenus par les organismes statutaires. *Supermarchés Jean Labrecque Inc. c. Tribunal du Travail*, [1987] 2 R.C.S. 219.

45. *Parsley et Longhoremen's Protective Union*, *supra*, note 24, p. 13.

46. *Ergen and Grain Worker's Union*, *supra*, note 42.

En dernier lieu, on doit cependant remarquer que même dans le cas d'une première convention, il ne saurait être question d'admettre des formes de discrimination interdite par la Déclaration canadienne. Dans un tel cas, le recours devant la Commission demeurerait toujours ouvert.

3.2. En droit québécois

On retrouve le devoir de représentation juste et égale énoncé à l'article 47.2 du *Code du travail*. Celui-ci se lit ainsi :

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

Comme on peut le voir, cette disposition a une portée plus large que l'actuel article 136.1 du *Code canadien du travail* dans le sens où l'obligation qu'elle énonce s'applique au syndicat à tout instant. En effet, le syndicat est tenu d'agir de la sorte non seulement lors de l'application de la convention collective, mais également lors du processus de négociation devant mener à la conclusion d'une telle entente.

L'article 47.3 du *Code du travail* du Québec prévoit la sanction statutaire de l'obligation de représentation juste et égale énoncée à l'article 47.2.

47.3 Si un salarié qui a subi un renvoi ou une sanction disciplinaire croit que l'association accréditée viole à cette occasion l'article 47.2, il doit s'il veut se prévaloir de cet article porter plainte par écrit dans les six mois. Le ministre nomme un enquêteur qui tente de régler la plainte à la satisfaction de l'intéressé et de l'association accréditée.

Comme on peut le voir, la sanction statutaire se limite au cas de renvoi ou de sanction disciplinaire⁴⁷. Dans le cas qui nous intéresse ici, c'est-à-dire principalement le problème des conventions à double échelle, ce recours ne serait donc pas ouvert au salarié lésé.

Les recours ouverts seraient donc, ici également, les recours civils traditionnels, c'est-à-dire l'action en dommages, le *mandamus* et l'injonction. L'adoption de l'article 47.3 a simplement limité leur exercice aux situations non couvertes par lui⁴⁸.

Il serait aussi possible d'envisager un recours pénal sous l'article 144 du *Code du travail*. Selon le professeur Gagnon, le recours à cette disposition

47. GAGNON, R.P., L. LEBEL, P. VERGE, *supra*, note 2, p. 317.

48. GAGNON, J.D., *supra*, note 2, p. 681.

devrait se faire avec prudence, puisqu'il est difficile de croire que le législateur ait voulu engager la responsabilité pénale du syndicat pour toute atteinte au devoir de représentation⁴⁹.

À cela, on peut ajouter la possibilité d'une plainte en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵⁰, si la « double échelle » était basée sur des distinctions qui sont prohibées par celle-ci.

Conclusion

Mises en place suite à la dernière récession économique, les conventions à double échelle se heurtent paradoxalement à l'une des conséquences juridiques de la grande dépression des années 30. En effet, le devoir de représentation juste et égale est d'abord apparu aux États-Unis suite à l'adoption du *Wagner Act* de 1935. Les différentes formes de conventions à double échelle se conforment-elles à l'obligation légale ? En fait, comme nous l'avons vu auparavant, il faut à ce niveau distinguer les conventions qui imposent une telle distinction sur une base temporaire de celles qui le font sur une base permanente. Aussi, bien que de façon générale toute distinction de ce genre doit être fondée sur des motifs objectifs pertinents aux relations de travail, il apparaît beaucoup plus facile de justifier un système à double échelle temporaire que permanent. En effet, quelle raison pourrait véritablement justifier l'adoption d'une double échelle permanente alors que souvent, la majorité des syndiqués n'ont pas, pour leur part, à subir de concessions d'importance ? De plus, si l'on admet que le devoir de représentation doit être appliqué comme le droit à l'égalité contenu dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, alors les conventions à double échelle de type permanent ne peuvent que constituer une violation de l'obligation légale.

En fait, si l'on revient à l'un des buts fondamentaux, du syndicalisme nord-américain, c'est-à-dire assurer la promotion socio-économique de tous ses membres, il nous semble difficile d'admettre non seulement la validité, mais également la légitimité de telles distinctions qui ont pour effet de favoriser le groupe majoritaire aux dépens de la minorité. Dans le cadre économique perturbé que nous connaissons depuis quelques années, il nous semble donc que l'intervention du législateur devrait renforcer la teneur de

49. *Ibid.*, p. 682.

50. *Charte des droits et liberté de la personne*, L.R.Q., c. C-12. On peut également remarquer que ce type de mesure défavorise principalement les femmes qui occupent majoritairement les emplois à temps partiel. Dans cette optique, on peut se demander dans quelle mesure une telle différence de traitement fondée sur le régime de travail (temps plein et temps partiel) constitue-t-elle une forme de discrimination indirecte fondée sur le sexe.

l'obligation imposée aux syndicats, de façon que le fardeau des difficultés économiques ne repose pas sur les moins favorisés que sont souvent les nouveaux salariés ou les employés à temps partiel.

Même si le législateur n'a pas diminué la portée substantive de l'obligation en cause, on ne peut que s'insurger contre l'intervention du législateur qui a limité la compétence du Conseil canadien à l'égard du devoir de représentation. Aussi, dans les modifications qu'il vient d'apporter au *Code du travail*⁵¹, le législateur québécois a bien pris soin de restreindre à nouveau la compétence de la nouvelle Commission au cas de sanction disciplinaire ou de renvoi. Les autres atteintes restent sanctionnées par les recours civils. Même si ces remarques ne sont que d'ordre procédural, l'on ne peut que questionner la pertinence de ces modifications qui rendent plus difficile au salarié l'exercice de droits que lui confère pourtant la loi.

51. Le nouvel article 47.2.1 du Code du travail énonce : « Sous réserve des articles 47.3 à 47.6, une contravention à l'article 47.2 par l'association accréditée ne donne pas ouverture à une plainte à la Commission. » *Loi concernant la Commission des relations du travail et modifiant diverses dispositions législatives*, L.Q. 1987, c. 85, art. 21. (Non en vigueur au 01-03-1989).