

TRIBUNAL D'ARBITRAGE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

N° de dépôt :

Date : Le 1^{er} août 2022

DEVANT L'ARBITRE : Me Nathalie Faucher

Association des employeurs maritimes

Ci-après appelée « l'AEM ou l'employeur »

Et

Syndicat des débardeurs, SCFP, section locale 375

Ci-après appelé « le syndicat »

Plaignant : Employeur

Grief n°: 2021-006

Convention collective : Expiration 31 décembre 2018

SENTENCE ARBITRALE
(Art. 100 *Code du travail*)

LE LITIGE

[1] Je suis saisie d'un grief patronal contestant la liste de candidats débardeurs confectionnée par le syndicat et remise à l'employeur en date du 18 novembre 2021. Essentiellement, l'employeur prétend que le syndicat s'adonne à du népotisme et que cette liste de candidats est composée quasi exclusivement de personnes ayant des liens de parenté avec un de ses membres. Par conséquent, il allègue que cette liste a été établie d'une manière contraire aux exigences de la convention collective ainsi que de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹ (ci-après « LCDP »). Étant tenu d'embaucher les candidats référés par le syndicat, l'employeur prétend que ce dernier lui impose de procéder à des embauches discriminatoires.

[2] De plus, l'employeur a demandé d'amender le grief afin d'y ajouter que « la façon de faire du Syndicat est arbitraire, inéquitable et abusive ».

[3] Pour sa part, le syndicat s'oppose à l'amendement du grief, car il estime que l'ajout réclamé modifie la nature de celui-ci. Quant au fond, il plaide que l'employeur ne s'est pas déchargé de son fardeau de preuve, soit de démontrer que la liste de candidats référés serait contraire à la convention collective et/ou à la LCDP.

[4] Au contraire, IL n'exige pas que les personnes référées aient un lien de parenté et ne demande pas quel est le lien entre le candidat référé et celui qui le propose. Il ignore donc tout d'un possible lien de parenté entre le candidat référé et son parrain. Il ne vérifie que les informations nécessaires à l'emploi, sans plus. En somme, le syndicat considère qu'il ne s'adonne pas au népotisme.

[5] Il plaide également que tous les candidats doivent par la suite passer à travers un processus de dotation, au terme duquel, l'embauche appartient à l'AEM et non au syndicat. Selon lui, il n'existe donc pas de népotisme ni de contravention à la loi.

[6] Subsidiairement, le syndicat soulève une fin de non-recevoir. En effet, il plaide que l'employeur avait promis, lors de la conclusion de la lettre d'entente du 11 mars 2015 (R-4), de ne plus contester les listes du syndicat en contrepartie de l'obtention de 50 %

¹ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, LRC 1985, c H-6.

de la référence de candidats. D'ailleurs, plusieurs listes ont par la suite été remises à l'employeur sans contestation de sa part, alors que celles-ci avaient été confectionnées selon la même méthode et comprenaient bon nombre de membres de la parenté des débardeurs-parrains.

[7] L'employeur, quant à lui, nie l'existence d'une telle entente et plaide que de toute façon, il n'est pas possible de conclure une entente qui soit contraire aux dispositions d'une loi d'ordre public de direction. Il considère que l'amendement au grief ne modifie pas la nature de celui-ci, mais ne fait que le préciser. Finalement, quant au fond, il rappelle avoir démontré que 48 candidats sur 50, apparaissant à la liste en litige, avaient des liens de parenté avec des débardeurs. Dans les deux autres cas, il s'agissait de références par dépit. De plus, l'employeur souligne que certains candidats apparaissant à la liste maîtresse du syndicat sont actuellement des enfants de moins de trois ans. Selon l'AEM, cela confirme l'existence du népotisme.

[8] Le présent litige soulève les questions suivantes :

- L'amendement du grief modifie-t-il la nature du grief?
- Quelle interprétation doit-on donner aux différents motifs de discrimination prévus à la LCDP?
- Quel est le fardeau de la preuve applicable?
- L'AEM s'est-elle déchargée de son fardeau de la preuve?
- Le syndicat a-t-il contrevenu à la LCDP et/ou à la convention collective?
- Si oui, peut-il soulever une défense fondée sur une fin de non-recevoir (estoppel)?
- Si oui, le syndicat a-t-il fait la preuve de l'existence d'une fin de non-recevoir en l'espèce?

[9] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal est d'avis qu'il y a lieu d'accueillir le grief, d'accorder l'amendement du grief et de déclarer que la pratique suivie par le syndicat pour confectionner les listes de candidats est discriminatoire et contraire à la LCDP ainsi qu'à la convention collective. De plus, le Tribunal considère que la défense fondée sur une fin de non-recevoir ne peut être soulevée en l'espèce, car il s'agit d'une violation d'une loi d'ordre public de direction. Finalement, il octroie un délai aux parties pour tenter

de trouver un mécanisme de confection des listes qui respecte la loi et réserve sa compétence quant aux remèdes à accorder.

LE CONTEXTE

[10] Rappelons que j'ai déjà rendu une première sentence arbitrale dans la présente affaire le 15 février 2022. En effet, j'ai émis une ordonnance temporaire suspendant l'application de l'article 13.06 de la convention collective et les articles 5, 6 et 8 de la lettre d'entente du 11 mars 2015, jusqu'à ce que la présente sentence soit rendue. Cette sentence permettait à l'employeur de procéder à l'embauche de 50 candidats de son choix, sans qu'il ne soit tenu de considérer les candidats référés par le syndicat. Par ailleurs, les droits des candidats référés par le syndicat ont également été protégés.

[11] Le présent dossier a des racines profondes et la question du népotisme a fait l'objet de nombreux recours en justice au fil des années. Une longue preuve a été présentée au sujet de cet historique et a, en grande partie, été prise sous réserve. J'estime que celle-ci est pertinente, ne serait-ce qu'aux fins de mieux saisir les présents enjeux.

[12] Plusieurs débardeurs occupent ces fonctions de père en fils ou en filles. Il n'est pas non plus rare que plusieurs membres de la famille élargie (frères, sœurs, oncles, tantes, cousins, cousines, neveux, nièces, etc.) soient aussi des débardeurs à l'emploi de l'AEM. C'était vrai dans le passé et cela l'est toujours. Le mode de recrutement des débardeurs n'est pas étranger à cette situation.

[13] Historiquement, le syndicat référait 100 % de la main-d'œuvre nécessaire à la réalisation des activités des employeurs exploitant une entreprise dans le Port de Montréal et étant membre de l'AEM. La convention collective obligeait, et oblige toujours, l'AEM à embaucher les candidats référés par le syndicat. Cependant, comme nous le verrons ultérieurement, la proportion de cette référence a été modifiée en 2015.

[14] Le choix des candidats effectué par le syndicat et leur référence auprès de l'employeur ont suscité plusieurs plaintes et différents recours au fil du temps, que ce soit de la part des employés cartes blanches ou de l'AEM.

[15] Pour des fins de compréhension, les employés carte blanche sont une main-d'œuvre d'appoint qui pouvait être déployée dans les cas de manque de main-d'œuvre régulière. Ces derniers ne pouvaient être assignés qu'à des travaux manuels. Ils ne bénéficiaient d'aucun avantage et n'étaient pas couverts par la convention collective. Lorsqu'ils étaient embauchés, une carte blanche était émise pour les fins de la paie, d'où leur surnom. N'ayant pas de lien de parenté avec les débardeurs, ils ne pouvaient être embauchés à titre de débardeur, puisque personne ne les parrainait. Suite au dépôt de plaintes, un certain nombre d'entre eux ont pu accéder à l'emploi de débardeur. L'entente R-4, dont il sera ultérieurement question, prévoit la disparition des employés cartes blanches.

[16] En septembre 1981, le prédécesseur du syndicat actuel, l'Association internationale des débardeurs, section locale 375, adoptait lors d'une assemblée spéciale de ses membres une résolution donnant une préférence à l'embauche à la parenté (enfants, frères, sœurs, gendres, brus) des membres actifs du syndicat, et ce, au détriment de tout autre candidat. Ces derniers ne pouvaient être admis que si le nombre de parents était insuffisant pour combler les besoins.

[17] Cette résolution a été déclarée discriminatoire par le Conseil canadien des relations de travail (ci-après le CCRT), présidé par me Claude Foisy², parce qu'elle violait la LCDP.

[18] Cette décision du CCRT est également intéressante, car elle fait un historique des critères officiels et officieux de sélection des candidats par le syndicat, et ce, depuis les années 1960. Ce Tribunal retient que, règle générale, le recrutement s'effectuait à l'époque dans la parenté des membres du syndicat, la priorité allant au fils (voir p. 5 de la décision). On peut donc affirmer que ce mode de recrutement existe depuis au minimum 60 ans et possiblement bien avant.

[19] À la même époque, au début des années 1980, le syndicat négocie et intègre dans la convention collective la liste des candidats à la deuxième réserve ainsi que leur

² *Arseneault c. L'Association internationale des débardeurs, section locale 365*, décision 386 du 19 juillet 1982.

rang. Cette liste apparaît à l'annexe F-4 de la convention collective venant à expiration en 1992. Selon la compréhension de la soussignée, cette liste est essentiellement composée des enfants ou des membres de la parenté des débardeurs et leur rang est établi selon l'ancienneté de leur parrain, c'est-à-dire de la personne qui les a référés au syndicat. La même liste apparaît dans la convention collective suivante.

[20] Au printemps 2005, l'AEM indique au syndicat qu'elle a des besoins grandissants de main-d'œuvre et lui demande de lui transmettre une liste de 65 candidats. En effet, la liste de 1986 est épuisée.

[21] Le syndicat remet deux listes à l'employeur. Après étude des candidatures, l'AEM juge que les listes sont inacceptables, notamment en raison des liens de parenté entre les candidats et les débardeurs. De plus, les listes ne contiennent pas un nombre suffisant de femmes, de minorités visibles, etc.

[22] L'employeur considère alors qu'accepter ces listes proposées constitue une discrimination à l'embauche, fondée sur le népotisme. Il les refuse donc et demande au syndicat de lui faire parvenir de nouvelles listes, selon la procédure de la convention collective et qu'à défaut, il procédera à l'embauche de candidats provenant d'autres sources.

[23] Le syndicat dépose alors une plainte pour pratique déloyale contre l'AEM auprès du Conseil canadien des relations industrielles (ci-après CCRI).

[24] Le CCRI incite les parties à participer à un processus de médiation, car le problème est susceptible de se répéter. Dans ce cadre, trois décisions seront rendues³ par le CCRI, dont l'une entérine une entente intervenue entre les parties et une autre intègre les employés carte blanche dans la liste du syndicat et détermine le rang de ces personnes. Ceux-ci obtiennent ainsi l'opportunité d'être embauchés.

³ Décision lettre 1321 du 13 octobre 2005, Décision lettre 1321-A du 18 octobre 2005 et Décision lettre 1522 du 31 octobre 2006.

[25] Dans le cadre de cette médiation, le syndicat met sur pied un comité de liste ayant pour tâches d'établir des critères de sélection et un processus de recrutement des débardeurs qui soient conformes à la LCDP et non discriminatoires.

[26] Le 18 octobre 2006, un document intitulé « règles et procédures » est signé par le président du syndicat et un membre du comité de liste, M. Paul Rivest. Outre la vérification des conditions minimales d'emploi, le comité évalue désormais chaque candidat selon une grille uniforme au pointage prédéterminé. Par exemple, le comité vérifie si le candidat possède une expérience dans un secteur analogue à celui du débardage et attribue à cette expérience une valeur pouvant aller jusqu'à 20 points.

[27] Les lieux d'affichage sont précisés et sont tous situés soit dans le local syndical, soit dans des salles de repos chez les différents employeurs maritimes et soit dans la salle de formation de l'AEM. Ces lieux ne sont pas accessibles au public en général. Seuls les débardeurs, les employés cartes blanches ou des camionneurs y ont accès.

[28] En février 2014, une lettre d'entente est conclue entre les parties au sujet de certains candidats. Cette lettre d'entente précise que le syndicat « continue l'affichage de recrutement de candidats tel que prévu dans les « règles et procédures d'inscription sur la liste de candidats en vue d'être référés ». De plus, elle lui impose d'afficher dans un grand quotidien de la région métropolitaine, tel que « La Presse » ou le « Journal de Montréal ».

[29] En 2014, l'employeur demande au syndicat de lui fournir une nouvelle liste, car il a un besoin de main-d'œuvre. En examinant la liste qui lui a été remise, l'AEM constate que celle-ci est composée de personnes ayant un lien de parenté avec les débardeurs membres du syndicat.

[30] L'employeur décide de procéder à un affichage au centre d'emploi et publie des offres d'emploi dans les journaux.

[31] Le syndicat conteste encore une fois cette décision patronale. De plus, des gestes d'intimidation et de violence posés par les membres du syndicat forcent l'AEM à déposer un grief patronal et une requête en injonction.

[32] Des moyens de pression, tel le refus de faire la « seine », sont déclenchés par le syndicat. Une décision du CCRI qualifie ce geste de grève illégale et ordonne au syndicat de cesser ses moyens de pression.

[33] L'ensemble de ces manifestations et recours ont amené les parties à négocier et c'est ainsi qu'elles ont convenu de l'entente R-4. Désormais, l'AEM peut recruter 50 % des candidats débardeurs, tel qu'il appert de l'extrait suivant de l'entente R-4 du 11 mars 2015 :

6. Les parties s'entendent à l'effet que s'il devient nécessaire, de l'avis de l'A.E.M., de recruter des employés occasionnels, l'A.E.M. considérera pour son processus de dotation, tous les candidats qui lui seront référés par le Syndicat dans une proportion de cinquante pourcent (50 %), tel que décrit ci-dessous;

7. L'autre cinquante pourcent (50 %) des candidats retenus seront recrutés au seul gré de l'A.E.M.;

8. Quand l'A.E.M. détermine qu'il y a lieu d'embaucher d'autres employés occasionnels :

a. Elle s'assure que la proportion suite à cette nouvelle embauche respectera la proportion 50%-50% des candidatures tel que décrit ci-dessus;

b. Pour ce faire elle tient compte de la provenance initiale des employés occasionnels encore à l'emploi à titre d'employé occasionnel.

[34] Cette entente est à la base de l'argument d'estoppel plaidé par le syndicat. En effet, ce dernier prétend avoir renoncé à 50 % des références en contrepartie d'un engagement verbal de l'employeur de ne plus contester les listes émanant du syndicat. Il souligne que les parties ont d'ailleurs expressément convenu de ne plus appliquer la lettre d'entente du 12 février 2014, tel qu'il appert du paragraphe 10 de l'entente R-4 :

10, Il est entendu que ta lettre d'entente signée par les parties le 12 février 2014 plus appliquée ;

[35] L'AEM conteste qu'une telle entente soit conclue.

[36] Entre 2017 et 2021, le Port de Montréal connaît une croissance sans précédent. L'AEM a augmenté sa main-d'œuvre de 200 débardeurs. Plusieurs listes de candidats

furent donc requises de la part du syndicat et aucune n'a été contestée jusqu'à la dernière datée de 2021.

[37] À l'automne 2021, la liste contestée en l'espèce a été remise à l'employeur. M. Jean-Pierre Langlois, partenaire d'affaires senior relations de travail chez l'employeur, témoigne avoir constaté que la liste semblait confectionnée sur la base de liens de parenté avec des débardeurs. Il a donc avisé la direction. Le nouveau président de l'AEM n'était pas au courant de l'historique. Il a consulté ses procureurs et a décidé de déposer le présent grief.

MOTIFS ET DÉCISION

L'amendement

[38] Dans un premier temps, il y a lieu de trancher la demande patronale d'amender le présent grief. À des fins de compréhension, je reproduis le texte intégral de celui-ci :

La présente constitue un grief patronal de l'Association des employeurs maritimes (« AEM ») en vertu de l'article 5.01 et de tout autre article applicable de la convention collective.

Le 18 novembre 2021, le Syndicat des débardeurs, SCFP, section locale 375 (« Syndicat ») par votre entremise a transmis à l'AEM une liste de candidats référés pour embauche. L'AEM a pris connaissance de ladite lettre.

La liste est notamment établie de manière contraire aux exigences de la Loi canadienne sur les droits de la personne et des articles 2.02 et 13.06 de la convention collective. L'entente du 11 mars 2015 (l'« Entente ») permet au Syndicat de référer la moitié des candidats pour l'embauche et est assujettie au respect des obligations légales et contractuelles des parties.

Par son action, le Syndicat s'adonne à du népotisme et cherche à forcer l'AEM à procéder à des embauches de manière discriminatoire. L'AEM constate notamment que cette liste est confectionnée en tenant compte du lien de parenté avec un membre du Syndicat.

Les agissements du Syndicat contreviennent notamment aux articles 2.02, 13.06 et toute autres dispositions qui leur sont liées en plus d'être contraires aux dispositions de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

Ces contraventions à la convention collective doivent être remédiées afin de compléter le processus d'embauche qui ne peut être retardé. L'AEM demande notamment ce qui suit :

1. Qu'il soit déclaré que le Syndicat des débardeurs et ses représentants ont violé la convention collective;

2. Qu'il soit déclaré que la confection de la liste sur la base du lien de parenté contrevient tant à la convention collective qu'à la loi;
3. Qu'il soit constaté que la liste syndicale est composée de noms de personnes sélectionnées avec un lien de parenté avec un membre du Syndicat;
4. Qu'il soit ordonné au Syndicat des débardeurs de retirer ladite liste de candidats et d'en fournir une conforme aux dispositions de la convention collective et la loi. Ladite liste devant alors comporter, notamment, les caractéristiques conformes à la loi et à la convention collective et :
 - a. Ne pas être confectionnée en tenant compte du lien de parenté avec un membre du Syndicat;
 - b. Être le résultat d'un processus ouvert au public général;
 - c. Être établi en sélectionnant les candidats en tenant compte de critères en lien avec le travail de débardeur;
5. Réserver les droits de l'AEM quant à tout autre remède pertinent.

L'AEM, en vertu des dispositions de l'article 5.04 d) de la convention collective, se réserve le droit de renoncer aux étapes préalables à la soumission à l'arbitrage et de soumettre le présent grief pour audition et adjudication.

[39] L'AEM souhaite ajouter le texte suivant, après le cinquième paragraphe :

La façon de faire du Syndicat est arbitraire, inéquitable et abusive.

[40] Un grief doit tout d'abord respecter les prescriptions de la convention collective, autant au niveau des délais que du contenu. En l'espèce, c'est la clause 5.2 c) qui détermine le contenu obligatoire de tout grief, incluant les griefs patronaux. Ainsi, les parties ont convenu de ce qui suit :

5.02 DEUXIÈME ÉTAPE - DÉPÔT DU GRIEF

(...)

c) Le grief doit obligatoirement contenir les informations suivantes :

- les dates, l'heure et l'endroit, s'il y a lieu, où le litige a pris naissance;
- Il est aussi indiqué, lorsque possible, le nom du représentant de l'employeur avec qui une discussion est intervenue lors de l'étape précédente;
- un exposé sommaire du litige faisant l'objet du grief.

[41] Cela dit, la convention collective ne contient aucune règle particulière au sujet de l'amendement d'un grief. Il faut donc s'en reporter aux règles habituelles qui s'appliquent en cette matière.

[42] De façon générale, un amendement sera permis s'il ne change pas la nature du grief, c'est-à-dire s'il n'en modifie pas les éléments caractéristiques, soit la personne visée, l'objet de la réclamation et le correctif recherché. Il en sera ainsi, par exemple, lorsqu'il ne s'agit que de corriger une irrégularité technique. L'amendement peut aussi être autorisé pour permettre l'introduction d'une conclusion accessoire au correctif principal ou qui devrait normalement en découler.

[43] Par ailleurs, il existe un autre courant jurisprudentiel qui est moins formaliste, pour qui le fond doit l'emporter sur la forme⁴. Selon les tenants de cette approche, l'arbitre doit entendre l'ensemble du véritable litige entre les parties. Cette solution a l'avantage de conserver à l'arbitrage de grief son caractère informel et d'assurer que celui-ci porte sur le débat de fond et non sur une question de procédure, même si cela a pour conséquence que l'arbitre soit appelé à trancher une question n'ayant pas été discutée lors de la procédure interne de grief.

[44] Personnellement, j'adhère plutôt au premier courant jurisprudentiel pour deux raisons. La première est que le grief constitue l'assise de la compétence de l'arbitre. En ce sens, élargir le débat peut amener l'arbitre à statuer sur une question qui ne relevait pas de sa compétence et qui n'était aucunement visée par le grief d'origine. D'aucuns pourraient alors conclure à un excès de compétence.

[45] En second lieu, ce faisant, on escamote complètement toute la procédure de grief, laquelle a pour but premier d'amener les parties à régler le litige entre elles. Rappelons que l'arbitrage constitue un mode de résolution des conflits quand les parties n'ont pas pu s'entendre à l'interne. Ce n'est que dans ce cas que l'arbitre interviendra. Or, cette procédure interne est essentielle au maintien de saines relations de travail et permet

⁴ V. notamment *Ville de Montréal et Fraternité des policiers et policière de Montréal*, 2016 QCTA 773; *Syndicat des professionnel(le)s en soins infirmiers et cardiorespiratoires de Drummondville (FIQ) et Centre de santé et de services sociaux Drummond*, Me Jean-Guy Ménard, arbitre, 11 février 2008.

parfois aux parties d'innover ou de régler plusieurs autres litiges, ce que l'arbitre ne peut généralement pas faire.

[46] Cela dit, l'arbitre doit évaluer le contexte particulier de la contestation lorsqu'il est saisi d'une demande d'amendement pouvant mettre en cause sa compétence⁵. Or, s'il est exact que le grief d'origine ne spécifiait pas que le comportement du syndicat était abusif, à mon avis, cette qualification était implicite. En effet, j'estime que s'adonner à du népotisme est en soi un comportement arbitraire, inéquitable et abusif.

[47] L'amendement ici recherché ne modifie donc en rien le grief d'origine. Le litige demeure le même, soit de déterminer si la liste des candidats débardeurs contrevient ou non à la convention collective et/ou à la LCDP. Il s'agit simplement d'un argument juridique additionnel au soutien de cette même conclusion.

[48] D'ailleurs, l'employeur n'a pas demandé que la seconde partie du grief, soit celle des correctifs recherchés, soit amendée.

[49] Finalement, l'amendement ne modifie en rien la personne visée par le grief, à savoir le syndicat.

[50] En conséquence, il y a lieu d'accorder l'amendement recherché.

La question de fond

La définition de la discrimination et d'égalité en milieu de travail

[51] L'une des définitions les plus couramment citées et qui me semble la plus juste de ce qu'est la discrimination a été donnée par le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews*⁶ :

(...) la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en

⁵ *Syndicat unifié du littoral-sud FSSS-SCN c. Centre de santé et de services sociaux Bécancour-Nicolet Yamaska et Sexton*, 2013 QCCA 233.

⁶ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, 1989 CanLII 2 (CSC), [1989] 1 RCS 143.

raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

[52] Dans l'arrêt *Ville de Boisbriand*⁷, la Cour suprême apporte la précision suivante au sujet de l'objet de la législation en matière des droits de la personne dans le contexte des relations de travail :

36 La législation canadienne en matière de droits de la personne envisage essentiellement la protection contre la discrimination et la jouissance des droits et libertés y garantis. Dans le domaine de l'emploi, son objet plus particulier est de mettre fin à une exclusion arbitraire basée sur des idées préconçues à l'égard de caractéristiques personnelles qui, tout en tenant compte du devoir d'accommodement, n'affectent aucunement la capacité de faire le travail.

37 Dans l'extrait suivant du Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi (1984) (aussi appelé «Rapport Abella»), à la p. 2, la commission s'exprime éloquentement à ce sujet:

L'égalité en matière d'emploi signifie que nul ne doit se voir refuser un débouché pour des raisons qui n'ont rien à voir avec sa compétence. Elle signifie le libre accès sans barrières arbitraires. La discrimination fait qu'un obstacle arbitraire vient souvent s'interposer entre la compétence d'une personne et sa possibilité d'en faire la preuve. Si quiconque désire se réaliser a véritablement la possibilité d'accéder à l'emploi qui l'intéresse, on atteint alors une certaine égalité, c'est-à-dire le droit à l'égalité sans aucune discrimination.

Dans ce contexte, la discrimination s'entend des pratiques ou des attitudes qui, de par leur conception ou par voie de conséquence, gênent l'accès des particuliers ou des groupes à des possibilités d'emplois, en raison de caractéristiques qui leur sont prêtées à tort. L'intéressé n'est pas limité par ses capacités, mais par des barrières artificielles qui l'empêchent de mettre à profit son potentiel. [Je souligne]

[53] Par ailleurs, la plupart des lois en matière de droit de la personne reconnaissent qu'une distinction rendue nécessaire par les aptitudes ou qualités requises par un emploi

⁷ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, 2000 CSC 27 (CanLII), [2000] 1 RCS 665.

est réputée ne pas être discriminatoire. C'est le cas en l'espèce puisque l'article 15 (1)(a) de la LCDP prévoit ce qui suit :

15 (1) Ne constituent pas des actes discriminatoires :

a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils découlent d'exigences professionnelles justifiées;

L'interprétation de la LCDP et les motifs de distinction illicite

[54] D'entrée de jeu, j'aimerais rappeler l'objectif premier de la LCDP, soit le droit à l'égalité des chances d'épanouissement de tous les individus et à la prise de mesures visant la satisfaction de leurs besoins, sans considération fondée sur des motifs de distinction illicite. En d'autres termes, la loi vise à empêcher que des personnes soient victimes d'une distinction défavorable fondée sur des caractéristiques personnelles (comme la race, la religion, le sexe, l'état matrimonial, etc.) ou sur des préjugés reliés à de telles caractéristiques plutôt que sur leur mérite réel, portant ainsi atteinte à leur droit à l'égalité. L'article 2 de la LCDP prévoit ce qui suit :

2 La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre, l'état matrimonial, la situation de famille, les caractéristiques génétiques, la déficience ou l'état de personne graciée.

[55] À maintes reprises, la Cour suprême a souligné que les lois sur les droits de la personne possèdent un caractère unique et qu'il faut leur donner une interprétation large, libérale et téléologique, propre à favoriser le respect des objectifs qui les sous-tendent⁸.

⁸ *B. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, 2002 CSC 66 (CanLII), [2002] 3 RCS 403; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, 1985 CanLII 18 (CSC), [1985] 2 RCS 536; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, 1987 CanLII 73 (CSC), [1987] 2 RCS 84.

[56] Les motifs de distinction illicite sont précisés à l'article 3 de la LCDP se lisant comme suit :

Motifs de distinction illicite

3 (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre, l'état matrimonial, la situation de famille, les caractéristiques génétiques, l'état de personne graciée ou la déficience.

Idem

(2) Une distinction fondée sur la grossesse ou l'accouchement est réputée être fondée sur le sexe.

Idem

(3) Une distinction fondée sur le refus d'une personne, à la suite d'une demande, de subir un test génétique, de communiquer les résultats d'un tel test ou d'autoriser la communication de ces résultats est réputée être de la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques.

Les motifs de la situation familiale, de l'état matrimonial et de la discrimination génétique

[57] La loi interdit donc de faire une distinction entre deux personnes en raison de la situation de famille, de l'état matrimonial ou des caractéristiques génétiques. La LCDP ne comporte pas de disposition définissant ces termes. Il faut donc se référer à la jurisprudence et la doctrine.

La situation de famille

[58] Si, à prime abord, d'aucuns pourraient être tentés d'interpréter le motif de la « situation de famille » ou « *family status* » comme se limitant à la relation parent-enfants, la jurisprudence a interprété cette expression de façon beaucoup plus large.

[59] C'est ainsi que la préférence accordée à l'embauche du frère du propriétaire de l'entreprise au détriment d'une plaignante a été jugée discriminatoire et contraire à la LCDP par le Tribunal canadien des droits de la personne⁹.

[60] Ce même Tribunal a également appliqué une définition large du terme famille dans le cadre d'une plainte déposée par Mme Rivers¹⁰. Celle-ci prétendait que sa candidature avait été écartée de façon discriminatoire pour l'obtention de cinq postes offerts par le Conseil de la bande indienne de Squamish, pour lesquels elle possédait les qualifications requises. Elle alléguait que ce dernier n'avait embauché que des personnes possédant un lien de parenté avec un membre du Conseil de bande et dont plusieurs étaient membres de la famille Jacob. Mme Rivers est d'origine Gitksan, mais avait épousé un membre de la nation indienne de Squamish. Elle ne disposait d'un lien de parenté que par alliance.

[61] Deux motifs de discrimination étaient allégués, soit l'origine ethnique et la situation de famille.

[62] Au sujet de la situation de famille, le Tribunal cite avec approbation et applique la définition du mot famille tiré de l'ouvrage de doctrine *Discrimination and the Law* des auteurs Tarnopolsky et Pentney se lisant comme suit :

*As to the word "family", however, common law authorities agree that "it has various meanings", "is used to designate many relationships", "can mean many things according to its context" or, of course, maybe determined by the statute in which it is found. On the other hand, it is fair to say that these authorities all agree that, although in a particular case a more limited meaning must be given, the word has always included the interrelationship that arises from bonds of marriage, consanguinity or legal adoption, including, of course, the ancestral relationship, whether legitimate, illegitimate or by adoption, as well as the relationships between spouses, siblings, in-laws, uncles or aunts and nephews or nieces, cousins, etc.*¹¹

⁹ *Fitzherbert c. Sterling Underhill*, 1990 CanLII 195 (TCDP).

¹⁰ *Rivers c. Conseil de la bande indienne de Squamish*, 1994 CanLII 1217 (TCDP).

¹¹ Le Tribunal ne spécifie pas la référence exacte de l'ouvrage qu'il a consulté. Par ailleurs, la soussignée a consulté la version anglaise de la décision du Tribunal aux fins de reproduire la citation d'origine plutôt que la version traduite.

[63] Conséquemment, le Tribunal conclut que l'interdiction de la discrimination fondée sur la situation de famille s'entend de l'interdiction du népotisme.

[64] Il juge que la plaignante a fait une preuve *prima facie* de discrimination en mettant en preuve l'embauche de la nièce d'un membre influent du Conseil de bande ainsi que de l'épouse du neveu de ce dernier. Cependant, le Tribunal jugea que l'embauche du fils adoptif d'un cousin était *prima facie* non discriminatoire puisque le lien de parenté était trop ténu et éloigné pour être un motif distinct de discrimination. Néanmoins, il a estimé que le Conseil de bande avait réussi à repousser cette preuve *prima facie* et conclu que la candidature de la plaignante n'avait pas été retenue pour des raisons non discriminatoires et a rejeté la plainte de Mme Rivers.

[65] Dans l'arrêt *Ville de Brossard*¹², la Cour suprême a conclu que les relations familiales faisaient partie de « l'état civil » qui est l'un des motifs de discrimination prohibée dans la *Charte des droits et libertés de la personne*¹³. Notons que le motif de discrimination fondé sur la situation de famille n'est pas prévu dans la *Charte* québécoise, d'où possiblement son rattachement à la discrimination fondée sur l'état civil. Dans le cadre de cet arrêt, une politique anti-népotisme prohibant toute embauche de personnes ayant un lien familial avec une personne déjà à l'emploi de la Ville fut jugée discriminatoire. La Cour a considéré que cette exigence doit être adaptée à l'emploi en question de manière qu'on puisse dire qu'elle prévient les conflits d'intérêts réels, les conflits d'intérêts éventuels dont il est raisonnable de croire qu'ils pourront surgir et les apparences de conflit d'intérêts fondées sur une crainte raisonnable de partialité.

[66] L'arrêt *Lang*¹⁴ est au même effet.

[67] Donc, de façon générale, le mot « famille » reçoit en jurisprudence une interprétation large et libérale. Le fait d'offrir ou de réserver un emploi à un membre de la famille au détriment d'autres personnes ne pouvant avoir accès à cet emploi constitue un

¹² *Brossard (Ville) c. Québec (Comm. des droits de la personne)*, 1988 CanLII 7 (CSC), [1988] 2 RCS 279.

¹³ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12

¹⁴ *Canada (Emploi et Immigration) c. Lang*, 1991 CanLII 13188 (CAF), [1991] 3 CF 65.

motif de distinction fondé sur la situation de famille et est discriminatoire. L'inverse est également vrai : refuser l'embauche d'une personne pour la seule raison qu'elle a un lien familial avec un autre employé de l'entreprise peut aussi être considéré comme discriminatoire.

L'état matrimonial

[68] Quant au motif de distinction fondé sur l'état matrimonial, les tribunaux ne l'ont pas limité aux actes de l'état civil ni au seul fait qu'une personne se situe dans un état matrimonial particulier, tel que le fait d'être marié¹⁵.

[69] Ainsi, dans l'arrêt *B. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*¹⁶, la Cour suprême devait déterminer si « l'état matrimonial » et « l'état familial » prévus par le *Code des droits de la personne de l'Ontario* étaient suffisamment larges pour englober les situations où une distinction préjudiciable est faite sur le fondement de l'identité particulière du conjoint du plaignant ou d'un autre membre de sa famille ou s'ils visent seulement les distinctions fondées sur le seul fait qu'une personne se trouve dans un certain type d'état matrimonial ou d'état familial.

[70] Cette question était importante, car l'intimé alléguait avoir été congédié de manière discriminatoire en raison de l'identité particulière de son épouse (qui était la sœur d'un des propriétaires de l'entreprise) ainsi que de sa fille (la nièce de cette même personne).

[71] Dès le paragraphe 4 de cette décision, le Tribunal précise qu'il retient une interprétation large de ces termes, car une telle interprétation appuie la réalisation de l'objectif général des lois antidiscrimination. Au nom de la majorité, les juges Iacobucci et Bastarache écrivent ce qui suit :

4 Nous retenons la thèse de l'intimé parce que tant le texte de la loi en cause que les principes d'interprétation applicables et la jurisprudence en général en matière de discrimination militent en faveur d'une définition large des termes « état matrimonial » et « état familial ». Par dessus tout, nous estimons que l'interprétation extensive appuie la réalisation de l'objectif général des lois antidiscrimination, soit la prévention des distinctions défavorables établies sur le

¹⁵ *Schaap v. Canadian Armed Forces (C.A)*, 1988 CanLII 8947 (FCA), [1989] 3 FC 172.

¹⁶ *Précité note 8.*

fondement de caractéristiques personnelles non pertinentes. En conséquence, nous sommes d'avis, pour les motifs qui suivent, de rejeter le présent pourvoi.

[72] L'ouvrage de doctrine *Employment law in Canada*¹⁷, même s'il date un peu, résume toujours bien l'état du droit au sujet de la distinction entre le statut marital et le statut familial ou situation de famille :

§ 5.80 A string of significant rulings from the Supreme Court of Canada in the 1990s and 2000s laid the groundwork for a liberal application of the family status and marital status, which is reflected in the 2010s through a series of human rights tribunal and labour arbitration decisions. The two grounds, while protecting similar areas of discrimination, have related but distinct meanings. Marital status refers to the individual's state of matrimony or spousal status, and includes the status of being single, married, divorced, widowed, separated or living in a common law relationship. It also encompasses spousal identity: the fact of being married to, or in a conjugal relationship with, a particular person. Family status was originally taken to mean the parent and child relationship, which would include relationships formed through marriage, consanguinity, legal adoption and ancestral relations, regardless of whether the birth was considered legitimate or not. The meaning of the term has expanded in most Canadian jurisdictions to encompass the range of familial obligations, including towards elderly parents and spouses, that arise from these relationships.

(Références omises)

La discrimination fondée sur la génétique

[73] À mon avis, une distinction fondée sur la génétique ne saurait s'appliquer à la présente affaire.

[74] Ce type de discrimination consiste généralement à exiger les résultats de tests génétiques (d'ADN et d'ARN) ou d'utiliser les renseignements contenus dans de tels tests à titre de condition préalable à la conclusion d'un contrat ou d'accès à des services, ou encore, de refuser de conclure un contrat ou une demande de services parce que la personne s'oppose à subir un tel test génétique ou d'en communiquer les résultats.

¹⁷ England Geoffrey et al., *Employment Law in Canada*, Chapter 5 – Human Rights in the Canadian Workplace, 4th ed., LexisNexis, 2005.

[75] Néanmoins, je suis d'avis que ce motif de distinction pourrait éventuellement être appelé à recevoir une interprétation plus large compte tenu du paragraphe 3 (3) de la LCDP. En effet, ce paragraphe serait complètement inutile si la distinction fondée sur les caractéristiques génétiques se limitait au refus de subir ou de communiquer les résultats de tests génétiques.

[76] Il n'est donc pas dit que cet argument ne pourrait pas être invoqué avec succès dans le cas d'une distinction fondée sur une caractéristique personnelle à caractère génétique en lien avec un membre de la famille d'une personne. On pourrait penser, par exemple, à un refus d'embauche fondé sur la mauvaise santé présumée d'un candidat compte tenu que des membres de sa famille, à l'emploi de l'entreprise, sont souvent malades.

[77] Toutefois, la preuve de la présente affaire ne démontre pas l'existence d'une de ces situations. J'écarte donc dès maintenant l'application de ce type de discrimination en l'espèce.

L'application de la LCDP en milieu de travail

[78] Le travail est un aspect important de la vie et contribue à l'épanouissement de la personne. Aussi, plusieurs dispositions de la LCDP consacrent le droit à l'égalité dans cette sphère particulière, et ce, tant aux niveaux pré-emploi (de la publication d'une offre d'emploi à l'embauche), qu'en cours d'emploi et même lors de la rupture du lien d'emploi. De plus, les actes des organisations syndicales sont aussi nommément visés à l'article 9 de la LCDP. Les dispositions pertinentes sont les suivantes :

Emploi

7 Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects :

- a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;
- b) de le défavoriser en cours d'emploi.

Demandes d'emploi, publicité

8 Constitue un acte discriminatoire, quand y sont exprimées ou suggérées des restrictions, conditions ou préférences fondées sur un motif de distinction illicite :

- a) l'utilisation ou la diffusion d'un formulaire de demande d'emploi;
- b) la publication d'une annonce ou la tenue d'une enquête, oralement ou par écrit, au sujet d'un emploi présent ou éventuel.

Organisations syndicales

9 (1) Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour une organisation syndicale :

- a) d'empêcher l'adhésion pleine et entière d'un individu;
- b) d'expulser ou de suspendre un adhérent;
- c) d'établir, à l'endroit d'un adhérent ou d'un individu à l'égard de qui elle a des obligations aux termes d'une convention collective, que celui-ci fasse ou non partie de l'organisation, des restrictions, des différences ou des catégories ou de prendre toutes autres mesures susceptibles soit de le priver de ses chances d'emploi ou d'avancement, soit de limiter ses chances d'emploi ou d'avancement, ou, d'une façon générale, de nuire à sa situation.

(2) [Abrogé, 2011, ch. 24, art. 165]

(3) [Abrogé, 1998, ch. 9, art. 12]

Lignes de conduite discriminatoires

10 Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite et s'il est susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus, le fait, pour l'employeur, l'association patronale ou l'organisation syndicale :

- a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite;
- b) de conclure des ententes touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel.

(...)

Exceptions

15 (1) Ne constituent pas des actes discriminatoires :

- a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils découlent d'exigences professionnelles justifiées;
- b) le fait de refuser ou de cesser d'employer un individu qui n'a pas atteint l'âge minimal ou qui a atteint l'âge maximal prévu, dans l'un ou l'autre cas, pour l'emploi en question par la loi ou les règlements que peut prendre le gouverneur en conseil pour l'application du présent alinéa;
- c) [Abrogé, 2011, ch. 24, art. 166]
- d) le fait que les conditions et modalités d'une caisse ou d'un régime de retraite constitués par l'employeur, l'organisation patronale ou l'organisation syndicale prévoient la dévolution ou le blocage obligatoires des cotisations à des âges

déterminés ou déterminables conformément aux articles 17 et 18 de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension;

d.1) le fait que les modalités d'un régime de pension agréé collectif prévoient le versement de paiements variables ou le transfert de fonds à des âges déterminés conformément aux articles 48 et 55 respectivement de la Loi sur les régimes de pension agréés collectifs;

e) le fait qu'un individu soit l'objet d'une distinction fondée sur un motif illicite, si celle-ci est reconnue comme raisonnable par une ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne rendue en vertu du paragraphe 27(2);

f) le fait pour un employeur, une organisation patronale ou une organisation syndicale d'accorder à une employée un congé ou des avantages spéciaux liés à sa grossesse ou à son accouchement, ou d'accorder à ses employés un congé ou des avantages spéciaux leur permettant de prendre soin de leurs enfants;

g) (...)

[79] Ainsi, la loi interdit spécifiquement l'adoption d'une pratique discriminatoire touchant le recrutement et la référence de candidats (ce que la version française de la LCDP nomme « les mises en rapport » et la version anglaise « *referral* ») sur la base de l'un des motifs de discrimination et qui a pour effet d'annihiler les chances d'emploi d'un individu ou d'un groupe d'individus.

[80] C'est précisément ce que dénonce l'employeur dans la présente affaire.

Les dispositions de la convention collective

[81] La convention collective comprend aussi une clause interdisant à l'AEM et au syndicat d'exercer de la discrimination envers une personne pour des motifs similaires à ceux compris dans la LCDP. Cependant, des distinctions importantes existent.

[82] Ainsi, plutôt que d'employer l'expression « situation de famille », les parties ont opté pour l'expression « de ses liens de parenté », ce qui, à mon avis, est encore plus large. En effet, un lien de parenté, même éloigné, pourrait donc suffire à établir qu'il existe une distinction à caractère discriminatoire, ce qui n'est pas nécessairement le cas en vertu de la LCDP comme l'affaire *Rivers* le laisse entendre. De plus, le texte de la convention retient aussi l'état civil comme motif possible de distinction interdite, ce qui n'est pas un motif mentionné dans la LCDP. L'article 2.02 se lit comme suit :

2.02

Aux fins de l'application de la présente convention collective, ni l'employeur, ni le syndicat, ni leurs représentants respectifs, n'exerce de menaces, contraintes ou discrimination contre une personne à cause de sa race, de sa couleur, de sa nationalité, de son origine sociale, de sa langue, de son sexe, de sa grossesse, de son orientation sexuelle, **de son état civil**, de son âge, de ses croyances religieuses ou leur absence, de ses opinions politiques, de son handicap, **de ses liens de parenté**, de sa situation parentale, de la situation d'une personne graciée (à la suite d'une condamnation) ou de l'exercice d'un droit que lui reconnaît la présente convention collective ou la loi.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire, de compromettre ou de restreindre un droit que lui reconnaît la présente convention collective ou la loi pour l'un des motifs ci-haut prévus.

Malgré ce qui précède, une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises pour accomplir des tâches d'un poste est réputée non discriminatoire.

(caractère gras ajouté)

[83] Par ailleurs, comme nous l'avons vu précédemment, l'employeur doit engager les candidats référés par le syndicat à la condition que ceux-ci réussissent les entrevues et les tests d'évaluation. L'article 13.06 de la convention collective prévoit, en outre, que l'embauche des candidats référés par le syndicat est conditionnelle à ce que l'employeur puisse respecter les lois, dont la LCDP. La clause 13.06 se lit comme suit :

13.06

Pour les fins de recrutement de nouveaux employés, l'employeur ne considère que les candidats qui lui sont référés par le Syndicat, pourvu :

a) qu'en ce faisant, l'employeur puisse rencontrer toutes ses obligations légales et/ou se conformer à toutes directives gouvernementales pertinentes (i.e. Loi C-62, Loi Canadienne sur les droits de la personne), et

b) que dans les deux (2) semaines suivant une demande écrite de l'employeur, le Syndicat puisse référer suffisamment de candidats pour satisfaire les besoins quant au nombre et diverses autres exigences énumérées par l'employeur.

À défaut, l'employeur peut obtenir ses candidats de toute autre source disponible, mais pas avant d'avoir donné au Syndicat un avis écrit lui donnant un délai supplémentaire de cinq (5) jours pour se conformer aux conditions de l'alinéa (b).

Les parties reconnaissent que l'employeur est le seul responsable de l'embauche de nouveaux employés y compris la responsabilité et l'administration sous tous ses aspects de la procédure et des programmes d'embauche.

[84] Finalement, l'entente R-4 stipule que le processus de recrutement a pour but de permettre l'embauche des meilleurs candidats. De plus, cette entente impose que 20 % des personnes embauchées à la suite d'une référence de la part du syndicat soient des femmes et des personnes issues de minorités visibles.

L'intérêt de l'employeur

[85] D'aucuns pourraient s'interroger sur l'intérêt de l'employeur à déposer le présent grief, puisqu'il peut procéder à des embauches de ses propres candidats dans une proportion de 50 %.

[86] Avec égards, je suis d'avis que l'employeur a l'intérêt requis pour ce faire, ne serait-ce que parce qu'il a aussi, selon les règles de la convention collective et de la lettre d'entente R-4, l'obligation d'embaucher les candidats que le syndicat lui réfère. De plus, le texte de la convention collective stipule qu'il est le seul responsable de l'embauche des nouveaux employés, tel qu'il appert du dernier alinéa de la clause 13.06 précitée.

[87] Si la liste des candidats référés par la partie syndicale est confectionnée de manière à établir une distinction à caractère discriminatoire sur la base d'un des motifs spécifiés à l'article 3 de la LCDP, l'employeur ne devient-il pas complice en embauchant aveuglément toutes ces personnes et, de ce fait, est-il susceptible d'engager sa responsabilité personnelle en regard à la LCDP? À mon avis, il faut répondre par l'affirmative à ces questions.

[88] D'ailleurs, l'article 13.06 a) de la convention collective est clair : pour que l'employeur soit tenu d'accepter la liste de candidats référés par le syndicat, encore faut-il que cette liste lui permette de satisfaire à toutes ses obligations légales dont, spécifiquement, la LCDP.

[89] S'il estime que la liste qui lui a été remise ne lui permet pas de respecter la loi, d'autres avenues s'offrent à lui, dont notamment la procédure de grief ou encore d'exiger que le syndicat fournisse une autre liste. S'agissant d'une contravention à une disposition de la convention collective, non seulement l'employeur possède l'intérêt requis, mais le Tribunal d'arbitrage est le forum ayant la compétence exclusive pour trancher ce litige.

Le fardeau de la preuve

[90] Il appartient au demandeur d'établir par une preuve suffisante à première vue (*prima facie*) les éléments constitutifs de la discrimination alléguée¹⁸. Il n'est pas nécessaire de démontrer que le motif de discrimination est le seul fondement du geste discriminatoire. Il suffit qu'il en soit une considération¹⁹. De plus, il n'est pas nécessaire de démontrer que le défendeur avait l'intention d'agir de façon discriminatoire²⁰. Pour que la plainte soit fondée, il suffit qu'il soit démontré, suivant la prépondérance de la preuve, que le syndicat a effectivement exercé de la discrimination en matière de recrutement.

[91] En l'espèce, l'AEM devait donc faire la preuve que, lors de la confection de la liste des candidats au poste de débardeur, le syndicat applique une pratique touchant le recrutement, que celle-ci annihile les chances de recrutement de certains candidats, et ce, pour un motif discriminatoire.

[92] Une fois cette première étape franchie, il appartient au défendeur, soit en l'espèce le syndicat, de faire la preuve que sa pratique n'est en réalité pas discriminatoire ou qu'elle n'est pas considérée discriminatoire en raison de l'une des exceptions prévues à l'article 15 de la LCDP.

La discrimination alléguée dans la présente affaire

[93] La preuve a démontré que, depuis l'entente R-4, le syndicat demande à chacun de ses membres de lui référer le nom d'une personne intéressée à un emploi de débardeur. Par la suite, une liste est confectionnée en tenant compte du rang d'ancienneté du débardeur ayant proposé le nom du candidat. Par exemple, si le proposeur se situe au 538^e rang de la liste d'ancienneté, son candidat sera le 538^e de la liste.

¹⁸ V. notamment Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville), précité note 7.

¹⁹ V. notamment l'arrêt *Lang*, précité note 14.

²⁰ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, précité note 8.

[94] Lorsque l'employeur demande au syndicat de lui référer une liste de candidats, le syndicat reprend au rang où il s'était arrêté lors de la dernière sélection. Il contacte les proposeurs et les candidats afin de valider si ceux-ci satisfont aux exigences de base, soit 1) que le candidat ait atteint la majorité, 2) qu'il détienne un diplôme d'études secondaires, 3) qu'il détienne un permis de conduire, 4) qu'il n'ait pas de dossier criminel. Aucune question n'est posée au sujet du lien unissant le proposeur au candidat référé. Aucun *curriculum vitae* n'est exigé, non plus que de précisions au sujet de l'expérience professionnelle du candidat.

[95] C'est ainsi que plusieurs, voire même la majorité des candidats apparaissant à la liste syndicale, ne possèdent aucune expérience de travail pertinente à l'emploi de débardeur.

[96] Il a aussi été établi que, parfois, les salariés échangent leur rang entre eux si leur candidat n'est pas prêt au moment où il est appelé. Par exemple, si un salarié propose le nom de son fils et que celui-ci n'a pas encore atteint l'âge minimal requis lorsque son tour arrive, il proposera à un collègue ayant moins d'ancienneté que lui de nommer son candidat et, en échange, que celui-ci réfère son candidat (i.e. son fils) quand son tour sera venu.

[97] Il a d'ailleurs été établi que certains débardeurs proposent le nom de leurs enfants, alors que ceux-ci sont en bas âge. Ainsi, certains candidats de la liste syndicale peuvent avoir trois ans ou moins.

[98] Aucune annonce n'est publiée que ce soit dans les journaux, les sites de recrutement, les agences de placement ou les guichets d'emplois fédéraux ou provinciaux. Aucun candidat externe ne peut poser sa candidature. Il faut impérativement être référé par un membre du syndicat.

[99] Pas moins de 48 candidats sur 50 dont le nom est sur la liste en litige remise à l'AEM en 2021 ont un lien de parenté avec un membre du syndicat. Qui plus est, les noms des deux autres candidats ont été proposés parce que le candidat envisagé (ayant un

lien de parenté), soit ne possédait pas le diplôme d'études secondaires requis, soit vivait désormais à l'étranger et n'était pas disponible.

[100] Par ailleurs, il a été établi que, historiquement, le recrutement des débardeurs s'est presque toujours effectué par liens familiaux et non selon le mérite et les compétences des candidats. Les seules exceptions sont des épisodes de quelques années ayant fait suite à des interventions des tribunaux, notamment à la suite à l'intervention du CCRI en 2005.

[101] On peut affirmer que la pratique du syndicat est de la nature d'une ligne de conduite touchant à l'embauche des débardeurs puisque l'employeur est dans l'obligation d'engager les candidats que ce dernier lui réfère. Si ceux-ci échouent aux tests d'aptitudes, l'employeur doit alors exiger que le syndicat lui fournisse le nom d'autres candidats qu'il doit embaucher, le tout selon la procédure prévue à la lettre d'entente R-4 dont l'article 12 se lit comme suit :

12. Si des candidatures du Syndicat sont rejetées par l'A.E.M. à la suite d'un échec à une des étapes du processus de dotation et qu'il manque des candidats pour atteindre la portion du Syndicat, l'A.E.M. demandera au Syndicat de lui référer d'autres candidats en lui donnant un délai de cinq (5) jours.

[102] Une telle entente est de nature à annihiler les chances d'emploi de toute personne ne possédant pas de liens familiaux avec un débardeur présentement à l'emploi de l'AEM.

[103] Comme il en a été question précédemment, l'exigence de posséder des liens familiaux est un des motifs de discrimination prévu à la LCDP. Il en est de même en vertu de la convention collective.

[104] Lors de l'audience tenue l'hiver dernier, dans le cadre de l'ordonnance provisoire, j'avais fait le constat suivant :

[76] Sans faire une analyse détaillée de la situation, il me semble, du moins, à première vue et à ce stade provisoire, que cette preuve est de nature à laisser entrevoir que l'employeur est tenu d'embaucher des candidats ayant un lien de parenté avec un membre du syndicat et que cette situation pourrait servir de base à un argument fondé sur les dispositions de la convention collective, de la lettre

d'entente et de la LCDP, puisque celles-ci interdisent la discrimination fondée sur la situation de famille. Il y a, à mon avis, suffisamment d'éléments pour conclure à l'existence d'une question sérieuse et même à une apparence de droit à ce stade.

[105] La preuve présentée par la suite n'a fait qu'ajouter à ce constat.

[106] J'estime donc que l'employeur s'est déchargé de son fardeau de démontrer *prima facie* l'existence d'une distinction fondée sur un motif discriminatoire et contraire à la LCDP, soit la situation de famille. De plus, cette situation contrevient à l'article 2.02 de la convention collective puisqu'elle constitue à première vue une discrimination fondée sur les liens familiaux et l'état civil.

Les moyens de défense soulevés par le syndicat

L'absence de discrimination

[107] Le syndicat allègue ne pas avoir commis d'acte discriminatoire puisque, dans la réalité, il ignore quels sont les liens entre le débardeur et le candidat ayant été proposé par celui-ci. L'ensemble des témoins syndicaux ont effectivement affirmé que la personne en charge de la confection de la liste se garde de demander ce renseignement lorsqu'elle communique avec le débardeur proposeur ou avec son candidat.

[108] Compte tenu des circonstances de l'affaire, des témoignages entendus et de l'historique entourant les méthodes de recrutement du syndicat, il m'apparaît assez peu vraisemblable que cette dernière ignorait que les candidats proposés par ses membres étaient des membres de leur famille et que cette méthode contrevenait à la LCDP.

[109] Il ressort en effet des témoignages entendus que, pour les représentants du syndicat, l'entente R-4 signifiait l'abandon des règles et procédures visant l'inscription des candidats sur la liste de référence. C'était, selon leurs dires, l'argument de vente pour l'acceptation de la concession de céder 50 % du choix des candidats à l'employeur. M. Beaudin, qui était à l'époque président du syndicat, a d'ailleurs affirmé qu'il n'aurait pas cédé 50 % de la main-d'œuvre gratuitement.

[110] L'article 10 de l'entente R-4 prévoit d'ailleurs de façon spécifique que la lettre d'entente du 12 février 2014 n'est plus appliquée. Rappelons que cette lettre d'entente est celle qui non seulement spécifiait que le syndicat devait continuer d'appliquer les règles et procédures de recrutement, mais qui l'obligeait également à publier les offres d'emploi dans un des grands quotidiens de Montréal.

[111] C'est donc dire qu'à partir de l'acceptation de l'entente R-4, le syndicat a abandonné toutes les règles de recrutement suivies depuis 2006 et est retourné à son ancienne méthode de recrutement, à savoir la référence de candidats par ses membres.

[112] Or, tous savaient ce que cela signifiait : le retour du recrutement par lien familial. Il n'était donc ni utile ni nécessaire de demander quel était le lien unissant un candidat au débardeur proposeur. Cela coulait de source. D'ailleurs, une grande partie des candidats porte le même nom de famille que le débardeur les ayant proposés. C'était une vérité de La Palice.

[113] Tous ont d'ailleurs admis savoir qu'avant 2006, le recrutement s'effectuait de père en fils ou en filles. Eux-mêmes avaient été recrutés de la sorte, que ce soit M. Beaudin, M. Racette ou M. Lapierre, etc.

[114] Par ailleurs, M. Paul Rivest, ayant fait partie du comité de liste en 2005, a affirmé qu'avant la création de celui-ci, les listes de candidats du syndicat étaient composées presque exclusivement de fils et de filles de débardeurs et en fonction du rang d'ancienneté de leur père.

[115] Dès 1982, les tribunaux ont fait état de cette méthode de recrutement, comme en fait foi la décision *Arseneault* précitée²¹. Qui plus est, cette décision nous indique que cette méthode existait au moins depuis les années 1960.

[116] Divers recours, plaintes ou griefs ont été déposés au fil des années par l'AEM ou par les employés cartes blanches alléguant que le syndicat s'adonnait à du népotisme et qu'il contrevenait à la LCDP.

²¹ Supra note 2.

[117] M. Beaudin a, dans son témoignage, affirmé qu'à la suite de l'entente R-4 « finalement on pouvait enfin référer notre monde sans passer par les règles et procédures ». De même, alors qu'il était contre-interrogé au sujet des règles et procédures visant le recrutement syndical, il a spécifié que des « *outsiders* » ont pu être embauchés. Malgré le fait qu'il ait par la suite nié que le syndicat s'adonnait ou qu'il avait l'intention de s'adonner à du népotisme, je suis d'avis que ces propos parlent d'eux-mêmes. Il convenait d'ailleurs en contre-interrogatoire que l'entente R-4 permettait aux débardeurs de référer leurs enfants.

[118] À moins d'aveuglement volontaire, le syndicat ne peut pas prétendre qu'il ignorait que le référencement de ses candidats s'effectuait presque exclusivement sur la base des liens familiaux. Or, cette façon de faire est discriminatoire, tel qu'il appert de la jurisprudence précédemment citée.

[119] Avec respect, je ne peux donc pas conclure que le syndicat a réussi à repousser la preuve de discrimination présentée par la partie patronale. Je rejette donc cet argument.

La fin de non-recevoir

[120] Le second argument de la partie syndicale est que, même si le Tribunal était d'avis que la liste contestée était discriminatoire, le grief devrait néanmoins être rejeté en raison de l'application d'une fin de non-recevoir.

[121] De façon plus spécifique, il prétend que l'employeur lui a représenté verbalement et donné sa parole, au moment de la signature de la lettre d'entente R-4, qu'en échange de l'obtention de 50 % de la référence de candidats, il ne remettrait pas en cause la manière dont le syndicat confectionnait ses listes.

[122] Plusieurs listes de candidats référés par le syndicat furent transmises à l'employeur dans les six années qui ont suivi la conclusion de l'entente R-4. Celles-ci étaient toutes confectionnées de la même manière : selon le choix et l'ancienneté des membres du syndicat, ce qui, dans la très grande majorité, voire même la quasi-totalité des cas, signifiait la désignation d'un membre de leurs familles.

[123] Or, aucune de ces listes ne fut contestée par l'employeur jusqu'à celle en litige, confortant le syndicat dans sa croyance en la parole de l'employeur. Ainsi, la partie syndicale allègue que n'eût été de cette promesse, elle n'aurait jamais abandonné la moitié de la référence de candidats.

[124] De son côté, l'employeur nie l'existence d'une telle promesse et prétend qu'il n'existe pas de preuve de l'existence de celle-ci.

[125] Il n'est pas toujours simple de faire la preuve d'une entente verbale. Même si les témoignages des représentants du syndicat ont pu être contradictoires quant à l'existence ou non de népotisme, il n'en reste pas moins qu'ils étaient unanimes quant à leur compréhension de l'offre de l'employeur. Leurs écrits contemporains (notamment procès-verbal du comité exécutif du syndicat) le corroborent.

[126] Par ailleurs, cette compréhension est loin d'être dénuée de tout sens, compte tenu du texte même de l'entente R-4 stipulant on ne peut plus clairement que la lettre d'entente du 12 février 2014 ne serait plus appliquée.

[127] La soussignée remarque également que l'employeur n'a pas fait témoigner quiconque qui aurait pu contredire les témoins de la partie syndicale quant à l'existence ou non de cette entente ou de la connaissance présumée des liens familiaux des personnes référées après l'entente R-4.

[128] Quoi qu'il en soit, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur cette question. En effet, même si, à des fins de discussion, je tenais pour acquis qu'une telle entente était intervenue, celle-ci contreviendrait néanmoins à la LCDP qui est, rappelons-le, une loi à caractère spécial et d'ordre public de direction.

[129] Il est en effet évident que la LCDP est une loi ayant été adoptée dans l'intérêt de la collectivité et qui protège l'intérêt général comme le démontre son objet :

Objet

2 La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances

d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre, l'état matrimonial, la situation de famille, les caractéristiques génétiques, la déficience ou l'état de personne graciée.

[130] Tant les dispositions du *Code civil du Québec* que la jurisprudence²² et les autorités sont claires : on ne peut pas renoncer par contrat ou par entente aux dispositions d'une loi d'ordre public de direction. D'ailleurs, l'article 10 b) de la LCDP interdit de conclure toute entente touchant le recrutement et les mises en rapport (*referral*) fondée sur une distinction illicite.

[131] En conséquence, une telle entente serait illégale. Une fin de non-recevoir ne peut pas non plus s'appliquer, car, autrement, elle légitimerait une pratique illégale.

[132] Je rejette donc ce moyen de défense.

Les remèdes

[133] Le grief demande la mise en place de plusieurs remèdes spécifiques. Néanmoins, à l'audience, l'employeur a plutôt suggéré d'accorder un délai afin que les parties puissent tenter de s'entendre sur la procédure à suivre et de réserver la compétence du Tribunal à ce sujet. Je suis d'accord avec cette solution qui pourra permettre aux parties de convenir d'une entente, dans la mesure où celle-ci soit conforme à la loi.

DISPOSITIF

[134] Pour l'ensemble de ces motifs, le Tribunal rend la décision suivante :

ACCUEILLE le grief;

ACCORDE l'amendement du grief réclamé par l'employeur;

DÉCLARE que la pratique suivie par le syndicat lors de la confection de la liste de candidats débardeurs est discriminatoire et qu'elle est contraire à la LCDP puisque

²² *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke*, [1982] 1 RCS 202.

fondée sur la situation de famille et qu'elle est susceptible d'annihiler toute chance d'emploi pour une personne ne disposant pas de lien familial avec un débardeur;

OCTROIE aux parties un délai de 15 jours afin de s'entendre sur les remèdes appropriés respectant la LCDP et la convention collective, lequel délai pourra être prolongé au besoin sur demande conjointe;

RÉSERVE sa compétence afin de déterminer les remèdes applicables.



Me Nathalie Faucher, Arbitre
Membre du Barreau du Québec

Pour le syndicat : Me Isabelle Leblanc
Lamoureux Morin Avocats

Pour l'employeur : Me Mélanie Sauriol
Me Nicolas Di Iorio
BCF Avocats d'affaires

Dates d'audience : 11, 12, 13, 14, 31 janvier, 6, 7 avril, 6, 19 mai, 3 et 16 juin 2022