

Date: 20021122

Dossiers: 161-2-1208 et 1211

Référence: 2002 CRTFP 101



Loi sur les relations de travail  
dans la fonction publique

Devant la Commission des relations  
de travail dans la fonction publique

---

ENTRE

L'ASSOCIATION DES EMPLOYÉ(E)S EN SCIENCES SOCIALES  
ET  
LE SYNDICAT CANADIEN DES EMPLOYÉS PROFESSIONNELS ET TECHNIQUES

plaignants

et

Frank Claydon, Secrétaire du Conseil du Trésor et  
Contrôleur général du Canada  
Tom Smith, Cadre des ressources humaines, Conseil du Trésor  
Attention : Mme Lucienne Robillard, Présidente

défendeurs

**AFFAIRE :** Plaintes fondées sur l'article 23 de la Loi sur les  
relations de travail dans la fonction publique

**Devant :** [Evelyne Henry, présidente suppléante](#)

**Pour le plaignant :** [Peter Engelman, \(avocat\), Association des employé\(e\)s en  
sciences sociales](#)  
[Michel Roy, Syndicat canadien des Employés professionnels et  
techniques](#)

**Pour le défendeur :** [Renée Roy, avocate](#)

---

Affaire entendue à Ottawa, Ontario,  
du 6 au 8 mai 2002.

## DECISION

---

[1] La présente affaire regroupe deux plaintes fondées sur l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (LRTFP) et présentées par deux agents négociateurs, mais découlant des mêmes circonstances et mettant en cause le même employeur et les mêmes défendeurs.

[2] La première plainte provient de l'Association des employé(e)s en sciences sociales (AESS) et nomme comme défendeurs Frank Claydon, secrétaire du Conseil du Trésor et contrôleur général du Canada, Tom Smith, haut fonctionnaire aux Ressources humaines du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada et enfin le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, aux soins de M<sup>me</sup> Lucienne Robillard, sa présidente (dossier de la Commission 161-2-1208).

[3] Cette plainte se lit en partie comme il suit :

2. ***La plaignante déplore que l'employeur — le Conseil du Trésor (CT) — et MM. Frank Claydon et Tom Smith, agissant en son nom ...***

- (i) *ont fait des distinctions injustes quant à leur emploi envers les membres de la plaignante, pris individuellement, parce qu'ils en sont membres;*
- (ii) *ont fait des distinctions injustes contre la plaignante et ses membres pris individuellement quant à leurs conditions d'emploi, parce que la plaignante et ses membres se prévalaient et se prévalent encore de droits qui leur sont reconnus par la Loi;*
- (iii) *ont imposé et/ou proposé l'imposition de conditions dans les contrats d'emploi des membres de la plaignante qui tentent d'empêcher celle-ci et certains de ses membres, pris individuellement, de se prévaloir de leurs droits en vertu de la Loi;*
- (iv) *ont tenté par l'intimidation, la menace, l'imposition de sanctions pécuniaires et d'autres moyens de contraindre les membres de la plaignante, pris individuellement, à ne pas se prévaloir des droits qui leur sont reconnus par la Loi; et que*

*toutes les actions qui précèdent constituent des infractions aux articles 8 et 9 de la Loi.*

3. ***Ce qui suit est un énoncé concis de chaque action ou omission reprochées à l'employeur :***
- (i) *La plaignante est l'agent négociateur accrédité en vertu de la Loi pour représenter environ 7 200 fonctionnaires de la fonction publique fédérale, économistes, sociologues et employés de soutien des sciences sociales au service du Conseil du Trésor. Le défendeur Frank Claydon est secrétaire du Conseil du Trésor et contrôleur général du Canada. Le défendeur Tom Smith est un dirigeant des Ressources humaines à l'Administration de la paye du Conseil du Trésor.*
  - (ii) *Les membres de la plaignante sont des fonctionnaires syndiqués au service du Conseil du Trésor. La convention collective précédente entre la plaignante et le Conseil du Trésor a expiré le 21 juin 2000; la convention collective actuelle a été signée le 27 juin 2001 et appliquée rétroactivement au 22 juin 2000.*
  - (iii) *Depuis la fin d'août 2001, la plaignante a reçu de nombreuses plaintes de ses membres à l'effet que la méthode de détermination, par le défendeur, de la rémunération rétroactive à laquelle ils ont droit par suite de promotions, de mutations, de déploiements ou de situations d'intérim n'est pas claire et qu'elle est arbitraire ou mal définie.*
  - (iv) *Jusqu'à présent, la plaignante n'avait pas reçu de plainte au sujet de la rémunération rétroactive à laquelle ses membres avaient droit à cause d'une application discriminatoire de l'arrêt Lajoie.*
  - (v) *Dans une série de discussions entamées au début de septembre 2001 et qui se sont poursuivies depuis, la plaignante a tenté de faire préciser par le défendeur sa politique sur la rémunération rétroactive à laquelle ses fonctionnaires ont droit.*
  - (vi) *À la mi-octobre 2001, les dirigeants de la plaignante ont appris qu'il y avait un bulletin d'information sur la question; ils ont immédiatement réclamé une rencontre d'urgence avec les hauts fonctionnaires du Conseil du Trésor.*

- 
- (vii) *La plaignante n'avait obtenu aucune explication écrite ou verbale de la politique discriminatoire avant la réunion tenue le lundi 22 octobre 2001 où un haut fonctionnaire du Conseil du Trésor a expliqué que cette politique découlait des opinions divergentes de deux hauts fonctionnaires respectivement responsables des fonctionnaires syndiqués et des fonctionnaires exclus/non syndiqués.*
- (viii) *Au cours de ces discussions, un négociateur du Conseil du Trésor a reconnu que la question de Lajoie n'avait pas été soulevée à la table de négociation.*
- (ix) *Le 8 novembre 2000, le défendeur a publié un Bulletin d'information intitulé « Augmentation économique pour les groupes exclus et non représentés PE, OM, CA et MM » [Annexe « B »] (le Bulletin de novembre). On peut lire notamment ce qui suit dans ce Bulletin :*
- ... relativement à l'application rétroactive des taux de rémunération révisés, tous les [fonctionnaires] exclus et non représentés (incluant les cadres) qui ont été promus, transférés ou mutés, ou qui ont commencé à toucher une nomination d'intérim pendant la période de rétroactivité, [seront] rémunérés conformément aux dispositions de la décision Lajoie de la Cour d'appel fédérale (décision 149 N.R. 223), sauf lorsqu'un tel traitement équivaut à un avantage inférieur à celui auquel a droit l'employé une fois recalculé son taux de rémunération associé à la promotion, au transfert, à la mutation ou à la rémunération d'intérim.*
- (x) *Dans le Bulletin de novembre, le Conseil du Trésor a donc permis que les fonctionnaires non syndiqués ou exclus bénéficient soit de la méthode de calcul de la rémunération rétroactive de Lajoie, soit d'un recalcul, la méthode retenue étant la plus avantageuse pour ces fonctionnaires, selon le cas.*
- (xi) *Le 31 janvier 2001, le défendeur a publié un autre Bulletin d'information (le Bulletin de janvier) dans lequel il a expliqué sa politique sur la rémunération rétroactive à laquelle ses fonctionnaires avaient droit à la suite de promotions, de mutations ou de déploiements [Annexe « A »].*

- (xii) *Le Bulletin de janvier porte sur la question de savoir si c'est la méthode de l'arrêt Lajoie ou le recalcul qui s'applique à la détermination de la rémunération rétroactive à laquelle ont droit les fonctionnaires syndiqués du défendeur. Ce Bulletin précise clairement ce qui suit :*

***Seule la décision Lajoie s'applique lorsque le poste le plus élevé est représenté, et le meilleur entre un recalcul et la décision Lajoie s'appliquent lorsque le poste le plus élevé est exclu ou non représenté.*** [Les caractères gras et les soulignés sont dans l'original.]

- (xiii) *La mention du poste « le plus élevé » dans le Bulletin s'entend du nouveau poste auquel le fonctionnaire est promu, muté ou déployé.*
- (xiv) *À la réunion du 22 octobre 2001, un haut fonctionnaire du Conseil du Trésor a confirmé que, dans le passé, tous les fonctionnaires — syndiqués et non syndiqués — avaient droit à la plus favorable des deux méthodes de détermination de la rémunération rétroactive, celle de Lajoie et le recalcul.*
- (xv) *La plaignante affirme que la différence de traitement entre les fonctionnaires syndiqués et non syndiqués du défendeur est claire, explicite et intentionnelle. Cette différence de traitement signifie que les fonctionnaires syndiqués du défendeur auront droit seulement à la rémunération rétroactive déterminée conformément à l'arrêt Lajoie, même si un recalcul leur donnerait droit à une rémunération rétroactive plus élevée. En n'autorisant pas ses fonctionnaires syndiqués à bénéficier soit de la méthode de calcul de Lajoie, soit du recalcul, le défendeur fait de toute évidence une distinction injuste contre ses fonctionnaires syndiqués.*
- (xvi) *La plaignante déclare que cette situation constitue notamment de la discrimination contre elle et contre ses membres, du fait qu'ils en sont membres, une menace et de l'intimidation contre elle et contre eux pour s'être prévalus de leurs droits en vertu de la Loi.*

4. **Les mesures suivantes ont été prises par la plaignante ou en son nom afin de faire corriger la situation qui a donné lieu à la plainte :**

- (i) *La plaignante a tenté de clarifier la politique du Conseil du Trésor dans des discussions qui se poursuivent encore; elle a rencontré un représentant du Conseil du Trésor pour discuter de sa politique, en vue d'établir une politique de la détermination de la rémunération rétroactive à laquelle les fonctionnaires ont droit qui ne soit pas disciplinaire.*
- (ii) *Au cours des discussions de la réunion du 22 octobre 2001, un haut fonctionnaire du Conseil du Trésor a reconnu que l'employeur traitait ses fonctionnaires syndiqués différemment de ses fonctionnaires exclus/non syndiqués, mais le Conseil du Trésor n'a pourtant pas corrigé sa politique discriminatoire.*

5. **La plaignante demande à la Commission de rendre l'ordonnance suivante :**

- (i) *une ordonnance enjoignant aux défendeurs de respecter les interdictions énoncées aux articles 8 et 9 de la Loi;*
- (ii) *une ordonnance enjoignant aux défendeurs de cesser d'enfreindre les articles 8 et 9 de la Loi;*
- (iii) *une ordonnance enjoignant aux défendeurs de n'imposer aucune condition ou de retirer toutes les conditions qu'ils imposent actuellement à la plaignante ou à l'emploi de ses membres, en infraction de la Loi;*
- (iv) *une ordonnance que le plaignant permette aux membres de la plaignante d'avoir les mêmes droits et privilèges que les fonctionnaires non syndiqués à son service, expressément dans le contexte de la politique du défendeur sur la rémunération rétroactive résultant de promotions, de mutations, de déploiements ou de situations d'intérim, à compter du 21 juin 2000 [conformément à la description qu'en donne le Bulletin d'information du Conseil du Trésor daté du 31 janvier 2001 et joint à la présente à l'Annexe « A »];*

- (v) *une ordonnance stipulant que les membres de la plaignante peuvent bénéficier de la méthode de détermination de la rémunération rétroactive à laquelle ils ont droit, par suite d'une promotion, d'une mutation, d'un déploiement ou d'une situation d'intérim, qui soit la plus avantageuse pour eux, de la méthode de calcul décrite dans l'arrêt Lajoie [voir l'Annexe « A »] ou du recalcul de ladite rémunération rétroactive;*
- (vi) *ainsi qu'une autre ordonnance enjoignant aux défendeurs de se servir de leurs pouvoirs discrétionnaires dans le contexte de ce qui précède de façon non discriminatoire; et*
- (vii) *de lui accorder les autres redressements justifiables dans les circonstances.*

[4] La deuxième plainte a été déposée par le Syndicat canadien des employés professionnels et techniques (SCEPT) contre les mêmes défendeurs, mais elle est formulée en français et se lit comme il suit :

**2. Le plaignant se plaint de ce que :**

- i. *Plusieurs membres titulaires du plaignant ont été l'objet de discrimination en raison de leur emploi et de leur appartenance au syndicat.*
- ii. *Le plaignant et plusieurs de ses membres ont été l'objet de discrimination en ce qui concerne l'application des conditions d'emploi parce qu'ils exerçaient simplement leurs droits en vertu de la Loi.*
- iii. *L'employeur intervient dans les contrats de travail de plusieurs de ses membres et cherche à les limiter dans l'exercice de leurs droits.*
- iv. *L'employeur impose des restrictions d'ordre pécuniaire à plusieurs des membres du plaignant.*

**3. Donner un exposé succinct de chaque action ou omission reprochée :**

- i. *Le plaignant est un agent de négociation selon la Loi et représente environ mille (1 000) employés de la Fonction publique incluant des traducteurs, terminologues et interprètes, tous employés du Conseil du Trésor. Le défendeur, Frank Claydon est le secrétaire du Conseil du Trésor et Contrôleur général du Canada. Le défendeur Tom Smith est un agent*

---

*exécutif aux Ressources humaines dans l'administration de la paye pour le Conseil du Trésor.*

- ii. Les membres du plaignant sont des employés dûment représentés du Conseil du Trésor. La convention collective précédente venait à échéance le 18 avril 2000. La convention collective en vigueur a été signée le 28 juin 2001 et s'applique rétroactivement au 19 avril 2000.*
- iii. Depuis septembre 2001 le plaignant a reçu plusieurs rapports de ses membres à l'effet que la détermination par le répondeur de leur salaire rétroactif résultant de promotions ou de situations d'intérimat manque de précision et s'appuie sur des motifs arbitraires.*
- iv. Antérieurement le plaignant n'avait pas été saisi de plaintes de ses membres en ce qui concerne la rétroactivité du fait de l'application discriminatoire de la décision Lajoie.*
- v. Vers la mi octobre 2001 le plaignant a pris connaissance d'un avis d'information sur ce sujet et s'en est ouvert avec un représentant du Conseil du Trésor qui était déjà au fait de la situation.*
- vi. Au cours de cette conversation il a été reconnu par le représentant du Conseil du Trésor que la décision Lajoie n'avait pas fait l'objet de discussion à la table de négociation.*
- vii. Le 8 novembre 2000, la partie défenderesse a publié un avis d'information intitulé Augmentation économique pour les groupes exclus et non représentés PI, OM, CA et MM. (Annexe « B ») :*
- viii. Cet avis stipule ce qui suit :*

*« Le Conseil du trésor autorise aussi que, relativement à l'application rétroactive des taux de rémunération révisés, tous les employés exclus et non représentés (incluant les cadres) qui ont été promus, transférés ou mutés, ou qui ont commencé à toucher une rémunération d'intérim pendant la période de rétroactivité soient rémunérés conformément aux dispositions de la décision Lajoie de la Cour d'appel fédérale (décision 149 N.R. 223), sauf lorsqu'un tel traitement équivaut à un avantage inférieur à celui auquel a droit l'employé une fois recalculé son taux de rémunération associé à la promotion, au transfert, à la mutation ou à la rémunération d'intérim. L'annexe E renferme des exemples de la manière*

d'appliquer la décision Lajoie ou le traitement recalculé. »

- ix. Il est donc clair de par l'avis de novembre que le Conseil du Trésor autorisait que ses employés des groupes exclus et non représentés soient rémunérés selon la méthode élaboré dans Lajoie ou qu'un recalcul soit effectué afin que ses employés puissent bénéficier du meilleur règlement.
- x. Le 31 janvier 2001, les défendeurs publiaient un nouvel avis d'information expliquant sa politique sur le sujet. (Annexe « A »)
- xi. Ledit avis d'information stipule ce qui suit :  
  
« Seule la décision Lajoie s'applique lorsque le poste le plus élevé est représenté, et le meilleur entre un recalcul et la décision Lajoie s'applique lorsque le poste le plus élevé est exclu ou non représenté ».  
  
(Les soulignés sont du Conseil du Trésor).
- xii. Le poste « le plus élevé » se réfère à la position dans laquelle l'employé a été promu ou muté.
- xiii. Le plaignant soumet que la différence de traitement entre employés représentés et exclus ou non représentés des défendeurs est explicite et délibérée. Cette différence de traitement a pour effet d'enfermer les employés représentés à l'intérieur des normes établies par le jugement Lajoie même si un recalcul autoriserait un bénéfice plus élevé au titre de la rétroactivité. Il est soumis que cette différence de traitement équivaut à de la discrimination à l'endroit du plaignant et des membres titulaires du plaignant en raison de leur appartenance syndicale. Il s'agit d'une mesure d'intimidation à l'égard du plaignant et de ses membres.

**4. Les mesures suivantes ont été prises par le plaignant pour corriger la situation :**

Le plaignant a communiqué avec un représentant du Conseil du Trésor pour tenter de clarifier la situation et une rencontre de tous les intervenants était prévue pour le 31 octobre 2001. Cette rencontre a été reportée, la partie défenderesse n'ayant pas à cette date de conclusion à formuler dans ce dossier.

**5. Le plaignant demande que la Commission ordonne aux défendeurs :**

- i. *de respecter les interdictions des articles 8 et 9 de la Loi;*
- ii. *de cesser de violer lesdites dispositions de la Loi;*
- iii. *de relever toutes les conditions qui, en violation de la Loi, restreignent le plaignant ou les règles d'emploi de ses membres;*
- iv. *de traiter les membres titulaires du plaignant de la même façon que les employés non représentés du défendeur en ce qui a trait plus spécifiquement à la politique régissant les droits à la rétroactivité dans le contexte des promotions, des mutations, des transferts et des situations d'intérimat, et ceci à compter du 19 avril 2000, le tout pour corriger la directive du 31 janvier 2001. (Annexe « A »)*
- v. *d'autoriser les membres titulaires du plaignant à bénéficier de la méthode la plus avantageuse financièrement : soit la méthode établie dans l'affaire Lajoie, soit un recalcul de la rétroactivité pour ce qui concerne les promotions, transferts, mutations et situations d'intérimat;*
- vi. *d'exercer leur discrétion en cette matière d'une façon non discriminatoire;*
- vii. *tout autre redressement jugé approprié dans les circonstances.*

[5] Les défendeurs ont répondu qu'ils n'avaient jamais contrevenu à l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*.

[6] Les plaignants ont fait comparaître trois témoins. Le premier était William Krause, qui est président de l'AESS depuis 1991.

[7] L'AESS représente environ 7 800 fonctionnaires, essentiellement les économistes membres du groupe ES ainsi que les membres du groupe Soutien des sciences sociales (SI).

[8] M. Krause a joué un rôle actif dans les négociations qu'a menées l'Association des économistes, sociologues et statisticiens — l'ancien nom de l'Association des employé(e)s en sciences sociales, quoique l'acronyme soit resté le même — dans les années 1980 et 1990. Au cours des deux dernières rondes de négociation, il était le négociateur en chef de son syndicat.

[9] En 1998, les parties ont négocié deux conventions collectives, une pour le groupe SI, signée le 6 mars 1998, et une autre pour le groupe ES, signée le 8 avril 1998. Ces deux conventions collectives devaient expirer le 21 juin 1999 (pièce S-8). Les négociations qui avaient mené à leur signature constituaient la première ronde de négociations depuis l'imposition par le gouvernement fédéral du gel des traitements dans la fonction publique qui a duré de 1992 à 1998. C'est pour cette raison qu'on parle de « première ronde ».

[10] En 1999, les parties ont combiné leurs deux conventions collectives, celle des ES et celle des SI, pour harmoniser les dispositions des deux, exception faite des taux de rémunération. La nouvelle convention collective ainsi conclue a été signée le 8 mars 2000, avec effet rétroactif au 22 juin 1999. Elle devait expirer le 21 juin 2000 (pièce S-9). C'est cette convention collective qui est issue de la « deuxième ronde » de négociations. M. Krause était négociateur en chef pour l'AEISS lors de cette « deuxième ronde ».

[11] En 2000, les négociations de la « troisième ronde » ont commencé. La convention collective combinée des groupes ES-SI a été signée le 27 juin 2001, avec effet rétroactif au 22 juin 2000; elle doit expirer le 21 juin 2003 (pièce S-10).

[12] À chacune des trois rondes de négociations, il a fallu calculer la rémunération rétroactive; dans chaque cas, le sous-alinéa 27.03b)(iii) de la convention collective a été prorogé. Il se lit comme il suit :

27.03

[...]

b) *Lorsque les taux de rémunération indiqués à l'appendice « A » entrent en vigueur avant la date de signature de ladite convention, les modalités suivantes s'appliquent :*

[...]

(iii) *les taux de rémunération sont payés en un montant équivalant à ce qui aurait été versé si la convention collective avait été signée ou si une décision arbitrale avait été rendue à cet égard à la date d'entrée en vigueur de la révision des taux de rémunération;*

---

M. Krause est catégorique : il n'y a jamais eu de discussions sur le calcul rétroactif de la rémunération dans ces trois rondes de négociations.

[13] Au cours de la « troisième ronde », les discussions relatives au paragraphe 7 des Notes sur la rémunération se sont limitées à la question de la combinaison de deux anciennes dispositions en une seule et au rajustement du pourcentage d'augmentation à 2,5 %. Il n'y a pas eu de discussions sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Lajoie et Conseil du Trésor* (1992), 149 N.R. 223, ni sur le recalcul de la rémunération rétroactive.

[14] Après la signature de sa dernière convention collective, l'AESS a commencé à recevoir des plaintes de ses membres quant à leur rémunération rétroactive. Ces plaintes étaient plus nombreuses qu'à l'occasion des rondes de négociations antérieures.

[15] L'AESS pensait que la rémunération rétroactive était toujours calculée, comme dans le passé, conformément au sous-alinéa 27.03*b*(iii), ce qui signifie qu'il fallait se fonder sur les nouveaux taux de rémunération rétroactive pour le recalcul des taux de rémunération en cas de promotion, de reclassification ou d'intérim dans un poste d'un niveau supérieur, c'est-à-dire employer la « méthode de recalcul standard ».

[16] Le 22 mai 2001, l'AESS a publié un communiqué (pièce S-4) pour informer ses membres des augmentations négociées; elle leur a envoyé aussi un document sur l'échelle de rémunération expliquant les augmentations négociées (pièce S-5).

[17] À la fin de l'été 2001, les membres de l'AESS ont commencé à toucher leur chèque de rémunération rétroactive; c'est alors qu'ils ont commencé à se plaindre. M. Krause a téléphoné au négociateur du Conseil du Trésor, Daniel Langevin, et une série de rencontres a commencé. M. Krause a entendu parler de l'arrêt *Lajoie* pour la première fois vers septembre 2001. Il a appris l'existence du Bulletin d'information du 31 janvier 2001 (pièce S-2) et s'est rendu compte que l'employeur avait recours à deux méthodes de calcul de la rémunération rétroactive, la méthode *Lajoie* et la méthode de recalcul standard. M. Krause a aussi appris que l'employeur appliquait la méthode *Lajoie* ou mieux dans le cas des fonctionnaires non syndiqués et exclus.

[18] L'application de la méthode *Lajoie* signifiait que l'employeur ne reconstituait plus l'historique des promotions, des reclassifications ou des nominations intérimaires

des fonctionnaires. Pour la vaste majorité d'entre eux, cela signifiait que leur rémunération rétroactive était moins élevée, que leur traitement actuel (et futur) était moins élevé aussi et (ou) qu'ils se situaient à un niveau moins élevé dans l'échelle des taux de rémunération.

[19] Le 22 octobre 2001, M. Langevin a confirmé à M. Krause qu'il n'y avait pas eu de discussions sur la méthode de calcul de la rémunération rétroactive ni sur l'arrêt *Lajoie* au cours des négociations qui avaient mené à la signature de la convention collective.

[20] M. Krause était mécontent lorsqu'il a appris que l'employeur se servait de la méthode *Lajoie* ou mieux dans le cas des fonctionnaires non syndiqués : le choix de la méthode de calcul de la rémunération rétroactive était fondé sur l'adhésion ou la non-adhésion à un syndicat, ce qui encourageait les fonctionnaires à ne pas être syndiqués.

[21] M. Krause craignait aussi que l'employeur ne soit tenté d'accroître la période de rétroactivité, parce que c'était financièrement avantageux, en négociant de mauvaise foi.

[22] Il a déclaré que, à leur rencontre du 22 octobre 2001, M. Langevin avait admis que le Bulletin de janvier (pièce S-2) [traduction] « constitue effectivement de la discrimination contre les membres de l'AESS », mais qu'il n'allait pas « préciser sur quelle base ». M. Krause a informé M. Langevin de l'intention de l'AESS de porter plainte. M. Langevin lui a aussi dit qu'il allait devoir soulever la question de l'application des principes énoncés dans l'arrêt *Lajoie* à la table de négociation des autres groupes où il représentait l'employeur.

[23] À cette même rencontre du 22 octobre 2001, M. Krause a appris d'une analyste des politiques du Conseil du Trésor, M<sup>me</sup> Marchand-Bigras, que le Bulletin de janvier (pièce S-2) émanait des dirigeants du Conseil du Trésor qui étaient responsables des fonctionnaires non syndiqués et exclus, indépendamment de ceux qui étaient chargés des fonctionnaires syndiqués. M<sup>me</sup> Marchand-Bigras a déclaré craindre que la pièce S-2 ne fasse une distinction injuste entre les fonctionnaires syndiqués et non syndiqués.

[24] Après que la plainte eut été déposée, M. Krause a déjeuné avec le secrétaire adjoint de la Division de la gestion des ressources humaines du Secrétariat du Conseil

du Trésor, qui lui a déclaré qu'ils avaient fait quelque chose de terrible aux PE, en lui souhaitant bonne chance pour sa plainte.

[25] Le 6 mars 2002, l'employeur a publié une nouvelle circulaire (pièce S-6) sur les augmentations économiques des membres des groupes PE et OM. Dans cette circulaire, il précisait que la méthode de recalcul de la rémunération rétroactive *Lajoie* ou mieux était abandonnée, en enjoignant aux destinataires de recalculer la rémunération rétroactive en se fondant exclusivement sur les principes énoncés dans l'arrêt *Lajoie*.

[26] M. Krause estime que la méthode *Lajoie* n'a pas été appliquée dans le cas de ses membres après la deuxième ronde de négociations. (L'AESS n'avait pas reçu de plaintes de ses membres à l'égard de leur rémunération rétroactive après cette ronde de négociations.)

[27] M. Krause a eu l'impression, dans ses discussions avec le Conseil du Trésor, que les ministères ne se conformaient pas aux instructions de l'employeur, et que c'est pour cette raison que les membres de son syndicat avaient bénéficié de la méthode de calcul de leur rémunération rétroactive la plus avantageuse pour eux.

[28] Le Bulletin de janvier (pièce S-2) et celui de novembre (pièce S-3) n'ont jamais été envoyés à M. Krause, même si, dans le passé, on lui envoyait copie des circulaires d'information qui n'étaient pas adressées à l'AESS.

[29] M. Krause a déposé en preuve (pièces S-7 à S-10) des extraits des conventions collectives suivantes : Économique, sociologie et statistique, code 208/90 (pièce S-7); Économique, sociologie et statistique, code 208/98 (pièce S-8); Économique et services de sciences sociales, codes 208/00, 412/00 (pièce S-9); et Économique et services de sciences sociales, codes 208, 412 (pièce S-10).

[30] En contre-interrogatoire, M. Krause a admis que l'AESS avait une relation ouverte avec le négociateur du Conseil du Trésor Daniel Langevin. M. Krause ne croit pas que M. Langevin aurait délibérément induit son syndicat en erreur.

[31] M. Krause a répété qu'il serait étonné d'apprendre que la méthode *Lajoie* aurait été appliquée à la suite de la deuxième ronde de négociations qui a mené à l'avant-dernière convention collective (pièce S-9).

[32] M<sup>me</sup> Hélène Paris est recherchiste à l'AESS depuis le 19 février 2001. Elle a auparavant été recherchiste à l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada (IPFPC) pendant 11 ans. Ses fonctions consistent notamment à faire des analyses sur la rémunération et à donner des conseils à la table de négociation.

[33] M<sup>me</sup> Paris a participé à la restructuration des échelles de rémunération des groupes ES et SI au cours de la troisième ronde de négociations. Elle a participé à ce processus avec Claude Danik, Danielle Chainé, Daniel Langevin et Lise Lamothe. Dans leurs rencontres, on n'a jamais parlé de la rémunération rétroactive, ni de son calcul.

[34] Après qu'une entente de principe eut été conclue, l'AESS a publié un communiqué (pièce S-4). Elle a préparé les lettres pour la ratification, accompagnées du document sur l'échelle de rémunération (pièce S-5) que M<sup>me</sup> Paris avait produit avec M. Danik. Ce document est muet sur la question de la progression de la rémunération dans les cas de promotions, de mutations ou de nominations intérimaires. Un exemple tiré du document a été discuté avec M<sup>me</sup> Chainé, du Conseil du Trésor, qui a confirmé avoir la même interprétation. Il n'y a pas eu de discussions sur la négociation rétroactive ni sur son calcul.

[35] Le 4 septembre 2001, à l'occasion d'une rencontre avec les représentants de l'employeur, ceux de l'AESS se sont fait dire que l'employeur avait des difficultés avec son logiciel de préparation de la paye qui ne tenait pas compte des dates d'anniversaire de chacun des membres pour calculer leur rémunération rétroactive. M<sup>me</sup> Paris a reçu le 17 septembre 2001 un message de M<sup>me</sup> Lamothe (pièce S-12) lui expliquant que l'employeur appliquait l'arrêt *Lajoie* dans le cas des membres de l'AESS.

[36] M<sup>me</sup> Paris a fait une recherche sur la question, et c'est ainsi qu'elle a trouvé le Bulletin de janvier (pièce S-2) sur un site secondaire du site Web du Conseil du Trésor. On explique dans ce Bulletin pourquoi l'employeur invoquait l'arrêt *Lajoie* dans sa façon de recalculer la rémunération rétroactive. M<sup>me</sup> Paris a aussi trouvé le Bulletin de novembre 2000 (pièce S-3). Elle n'était pas au courant de l'existence de ces bulletins, et elle estime qu'ils constituent de la discrimination contre les membres de l'AESS.

[37] M<sup>me</sup> Paris a eu de nombreuses discussions avec les dirigeants de l'AESS et les représentants de l'employeur. Elle a assisté à la rencontre du 22 octobre 2001 en compagnie de M. Krause et de M. Danik ainsi que des représentants de l'employeur, M. Langevin, M<sup>me</sup> Chainé, M<sup>me</sup> Marchand-Bigras et M<sup>me</sup> Lamothe. Elle a appris que le

Bulletin de janvier (pièce S-2) était le fruit d'une décision stratégique prise unilatéralement par le service du Conseil du Trésor qui était responsable des fonctionnaires non syndiqués et exclus.

[38] M<sup>me</sup> Paris a préparé un document (pièce S-13) afin d'illustrer les deux méthodes de calcul de la rémunération rétroactive, avec la méthode *Lajoie* en rouge et la méthode de recalcul standard en bleu, pour un ES-4. Le résultat révèle une différence d'un échelon de rémunération, avec un échelon de moins selon la méthode *Lajoie*.

[39] En contre-interrogatoire, M<sup>me</sup> Paris a déclaré que Danielle Chainé et elle-même avaient travaillé à la fusion des échelles de rémunération des SI et des ES. Elle se rappelle avoir parlé de la mutation latérale des fonctionnaires avec les nouvelles échelles de rémunération, quand leur augmentation d'échelon tombait.

[40] M<sup>me</sup> Paris a parlé de son document sur les échelles de rémunération (pièce S-5) avec M<sup>me</sup> Chainé avant de le distribuer. Elle n'interprète pas l'arrêt *Lajoie* de la même façon que l'employeur.

[41] M. Luc Pomerleau travaille dans la fonction publique fédérale depuis 1980 comme traducteur spécialiste. Il a été élu vice-président du SCEPT en 1990, puis en est devenu président peu de temps après. Sa fonction est devenue un emploi à temps plein en janvier 1993.

[42] À titre de président, M. Pomerleau est responsable de la représentation et de la négociation collective du groupe Traduction (TR). Il est le représentant du SCEPT à plusieurs organismes consultatifs, comme le Conseil national mixte (CNM) et le Conseil consultatif de la Commission de la fonction publique (CCCFP).

[43] M. Pomerleau était négociateur en chef du groupe TR quand la négociation collective a recommencé, en 1997. Il a participé à sept rondes de négociations. Le groupe TR a recours à une méthode basée sur les intérêts pour négocier avec l'employeur. Les membres de l'équipe de négociation sont élus, mais l'avocat du syndicat, Michel Roy, fait aussi partie de l'équipe.

[44] Le SCEPT compte environ 1 100 membres.

[45] M. Pomerleau a déposé en preuve la convention collective du groupe TR (pièce C-1), qui expire le 18 avril 2003. Il a aussi déposé (pièce C-2) une copie de la

plainte du SCEPT, en français. La pièce C-3 est la version française du Bulletin du 31 janvier 2001 et la pièce C-4, la version française du Bulletin du 8 novembre 2000.

[46] M. Pomerleau a déclaré que, lors de la dernière ronde de négociations, le sous-alinéa 15.03*b*(iii) de la convention collective, qui porte sur la rémunération rétroactive, a été prorogé sans aucune discussion de la méthode de calcul de la rémunération rétroactive. On n'a pas mentionné l'arrêt *Lajoie* à la table de négociation. Le sous-alinéa 15.03*b*(iii) se lit comme il suit :

15.03

[...]

*b) Lorsque les rémunérations annuelles indiquées à l'appendice « A » de la convention entrent en vigueur avant la date de signature de la convention, les modalités suivantes s'appliquent :*

[...]

*(iii) la rémunération rétroactive est versée en un seul montant correspondant à la différence entre ce qu'a touché le fonctionnaire et ce qu'il aurait touché à la date d'entrée en vigueur de la révision des rémunérations;*

[47] M. Pomerleau a déposé en preuve (pièce C-5) le document de ratification de la convention collective du groupe TR qu'il a fait distribuer aux membres du SCEPT. Ce document décrit notamment les changements apportés aux échelles de rémunération des TR-2, TR-3 et TR-4, ainsi que la création d'une nouvelle échelle de rémunération pour les TR-5. Il en a envoyé copie à Daniel Langevin et au Bureau des traductions.

[48] Le témoin a été informé de l'arrêt *Lajoie* après la signature de la convention collective : il y avait à une rencontre du syndicat avec les spécialistes de la rémunération du Bureau des traductions des représentants des Travaux publics (TPSGC) chargés d'étudier l'application des modifications de la convention collective. L'entente de principe a été conclue le 1<sup>er</sup> juin 2001. Le 29 juin, on a tenu une rencontre pour mettre au point les instructions à l'intention des responsables de la rémunération. C'est alors que M. Pomerleau s'est fait dire — par M. William Yates, de TPSGC — que l'arrêt *Lajoie* interdisait le recalcul de la rémunération des fonctionnaires promus ou en situation d'intérim durant la période de rétroactivité. M. Pomerleau ne

---

comprenait absolument pas de quoi il retournait; il s'est renseigné auprès de Daniel Langevin.

[49] M. Langevin a admis à M. Pomerleau qu'il n'avait jamais été question de l'arrêt *Lajoie* à la table de négociation. Il l'a confirmé dans un courriel daté du 16 juillet 2001 (pièce C-6), où il parle de Louise Richer, une analyste de la rémunération, et de Donald Barabé, un haut fonctionnaire du Bureau des traductions.

[50] Pendant l'été, M. Pomerleau a parlé à M. Danik, de l'AESS, qui l'a informé que la difficulté que son syndicat éprouvait en matière de rémunération rétroactive était due à un problème informatique, et que l'arrêt *Lajoie* ne s'appliquait pas à ses membres. Quelques semaines plus tard, M. Pomerleau a appris de M. Krause que l'AESS avait des difficultés découlant de l'application de l'arrêt *Lajoie* et de l'existence des bulletins d'information.

[51] En 1998, au cours des négociations qui allaient mener à la convention collective, un échelon de rémunération avait été ajouté aux niveaux TR-2, TR-3 et TR-4; il s'agissait d'un demi-échelon. À l'époque, l'arrêt *Lajoie* n'avait causé aucun problème.

[52] Le SCEPT avait reçu quelques plaintes sur le calcul de la rémunération rétroactive. Après s'être renseigné auprès de ses membres, il a reçu quelque 25 griefs, qui restent en suspens jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur la plainte en l'espèce.

[53] Quand M. Pomerleau a appris l'existence de la pièce C-3 (le Bulletin du 31 janvier 2001), il a de nouveau communiqué avec Daniel Langevin. La réunion avec les négociateurs du Conseil du Trésor qui devait avoir lieu le 31 octobre a été annulée. Le SCEPT a décidé alors de porter plainte, en vertu de l'article 23 de la LRFP, puisque l'application de l'arrêt *Lajoie* dans le cas des fonctionnaires syndiqués constituait de la discrimination contre ses membres.

[54] M. Langevin est négociateur au Conseil du Trésor depuis mars ou avril 1996. Il a commencé la première ronde de négociations avec l'AESS, en 1997. Il était là quand la convention collective des SI a été conclue, en novembre 1997, et aussi quand l'entente avec les ES a été conclue avant l'expiration de leur convention collective, en 1998. Il a participé à toutes les trois rondes de négociations avec l'AESS.

[55] M. Langevin a déclaré que la rémunération rétroactive est normalement régie par les notes sur la rémunération ou par les dispositions sur l'administration de la paye de la convention collective, qui sont négociées.

[56] En 1997, M. Langevin a participé à une réunion stratégique des négociateurs du Conseil du Trésor. Il avait alors été décidé que, si les syndicats ne faisaient pas de revendications concernant la rémunération rétroactive, l'employeur ne proposerait rien qui signifierait qu'il allait appliquer l'arrêt *Lajoie*. L'employeur préférait appliquer cet arrêt, autrement dit ne pas récrire l'histoire des fonctionnaires qui avaient changé de poste dans l'unité de négociation (ou changé d'unité de négociation) durant la période de rétroactivité; il allait partir du traitement que ces fonctionnaires gagnaient à la date applicable pour déterminer leur prochain taux de rémunération à la prochaine révision des traitements. C'est de cette façon-là qu'il interprétait l'arrêt *Lajoie*, et c'est ainsi qu'il l'applique.

[57] Le témoin ne se rappelle pas avoir parlé de l'arrêt *Lajoie* ou de rémunération rétroactive au cours de la première ronde de négociations avec l'AESS. (Ce n'aurait pas été pertinent pour la convention collective des ES.) Au cours des deux rondes de négociations suivantes, il n'a pas soulevé la question de *Lajoie* et n'en a pas non plus parlé à la table de négociation.

[58] M. Langevin a déclaré que, dans ses négociations, l'AESS a une approche à demi basée sur les intérêts. Un sous-groupe de la rémunération se réunissait hors de la table de négociation pour fusionner les échelles de traitement des SI et des ES. Une fois que les deux échelles ont été regroupées, les fonctionnaires n'en bénéficiaient pas tous également, mais c'était essentiellement un problème syndical. Il y a eu plusieurs rencontres à ce sujet.

[59] M. Langevin était parti du principe que les agents négociateurs étaient au courant de l'arrêt *Lajoie*, puisqu'il avait été rendu par la Cour d'appel fédérale; il n'a pas soulevé la question parce que l'employeur était disposé à s'accommoder de ce qu'il considérait comme le statu quo.

[60] C'est plus tard que M. Langevin a appris que l'arrêt *Lajoie* n'avait pas été appliqué après la première ronde de négociations, mais on lui a dit qu'il le serait dans les rondes de négociations suivantes et qu'on l'appliquerait après la deuxième et la troisième rondes.

[61] Le témoin a reconnu avoir assisté le 22 ou le 23 octobre à la réunion avec l'AESS à laquelle l'employeur a confirmé qu'il appliquait les principes énoncés dans l'arrêt *Lajoie* ou mieux à l'égard des fonctionnaires exclus et non syndiqués.

[62] M. Langevin a commencé à soulever la question de l'arrêt *Lajoie* dans ses négociations avec d'autres agents négociateurs à la suite de cette réunion avec l'AESS, pour éviter que le problème ne se reproduise.

[63] Le témoin a confirmé qu'il n'a pas soulevé la question de l'arrêt *Lajoie* au cours des deux dernières rondes de négociations avec le SCEPT.

[64] Il a déclaré avoir appris que l'arrêt *Lajoie* posait un problème pour le SCEPT à peu près en même temps qu'il a été informé de la réaction de l'AESS.

[65] En contre-interrogatoire, M. Langevin a confirmé que le sous-alinéa 27.03*b*(iii) de la convention collective des ES n'a pas changé.

[66] M. Langevin a déclaré s'être fait dire que, même si le Conseil du Trésor s'attendait à ce que les ministères appliquent l'approche du calcul direct, beaucoup d'entre eux ne le faisaient pas, et que le Conseil du Trésor avait pris la décision de ne pas refaire sa mise en œuvre.

[67] Le témoin ne se rappelle pas avoir vu la pièce S-3, mais il croit avoir reçu copie de la pièce S-2 vers la date de sa distribution. Il a dit n'être au courant d'aucun document sur le calcul de la rémunération rétroactive des fonctionnaires syndiqués datant d'avant le 8 novembre 2000.

[68] Le témoin a reconnu que, au même échelon de rémunération, la rétroactivité d'un ES-6 exclu et d'un ES-6 représenté par l'AESS aurait pu être recalculée différemment, de sorte qu'ils auraient fini par avoir un traitement de base différent, avec d'éventuelles différences de leurs prestations de pension et plusieurs milliers de dollars de différence dans leur rémunération rétroactive.

[69] M. Langevin ne sait pas pourquoi le Conseil du Trésor a décidé de traiter les fonctionnaires exclus ou non syndiqués mieux que leurs collègues syndiqués.

[70] Il a confirmé que le sous-alinéa 15.03*b*(iii) de la convention collective des TR est resté inchangé dans les trois dernières rondes de négociations.

[71] M<sup>me</sup> Suzanne Marchand-Bigras est analyste des politiques à la Section de l'administration de la paye du Conseil du Trésor depuis juin 1998. Elle donne des conseils aux gestionnaires de la Rémunération et aux chefs des Relations de travail des ministères. Quand on signe une convention collective, c'est sa section qui est chargée d'informer les ministères des changements de la rémunération ou de tel ou tel article et de ce qui en découle.

[72] La témoin a déclaré que l'arrêt *Lajoie* a été rendu en 1992; il pose le principe de la révision directe du traitement, autrement dit que toute révision de la rémunération devrait se faire dans la même colonne de l'échelle. Elle a produit la pièce E-1, fondée sur les échelles de rémunération de 1999 des AS-6 et des PE-5, pour illustrer l'application de l'approche *Lajoie*. Dans cet exemple-là, cette approche est plus avantageuse que l'approche de reclassification standard.

[73] M<sup>me</sup> Marchand-Bigras a déclaré que l'approche *Lajoie* n'a pas été appliquée après la première ronde de négociations, en 1998-1999. Par contre, elle l'a été après la deuxième ronde de négociations, comme le confirme une note de service du 27 juillet 1999 adressée aux gestionnaires de la Rémunération et aux chefs des Relations de travail (pièce E-2).

[74] La témoin a expliqué comment Pierrette Lemay et elle-même s'étaient entendues pour faire distribuer une note aux fonctionnaires afin de leur expliquer comment la partie informatique était traitée et comment la rémunération rétroactive était mise en œuvre dans les conventions collectives des EC et des CS. Cette note est reproduite à la page 5 de la pièce S-12.

[75] M<sup>me</sup> Marchand-Bigras a admis être troublée parce que certains fonctionnaires étaient traités différemment, étant donné qu'on appliquait l'arrêt *Lajoie* dans leur cas. En tant que spécialiste de la rémunération, il ne lui semblait pas juste qu'on applique deux ensembles de règles. De plus, la charge de travail des responsables de la rémunération s'en trouvait alourdie.

[76] La témoin est convaincue que l'approche *Lajoie* a été appliquée après la deuxième ronde de négociations, mais que son effet ne pouvait pas être aussi évident à ce moment-là qu'après la troisième ronde, parce que les augmentations étaient dans la plupart des cas des augmentations économiques directes et que tout le monde touchait à peu près la même augmentation.

[77] M<sup>me</sup> Marchand-Bigras a déclaré que les fonctionnaires exclus ont des conditions d'emploi différentes de celles de leurs collègues. Elle a donné l'exemple de la rémunération au mérite des ES-8. En contre-interrogatoire, elle a admis qu'il n'y a même pas cinq fonctionnaires représentés à ce niveau. Dans certaines conventions collectives, des échelons de rémunération négociés au niveau supérieur sont plus élevés que ceux qui figurent dans la réglementation applicable à la rémunération au rendement.

[78] En contre-interrogatoire, la témoin a reconnu que l'exemple figurant la pièce E-1 s'inscrit dans une échelle qui n'avait pas expiré, exactement comme dans l'arrêt *Lajoie*. Elle a aussi admis que la méthode appliquée dans le cas des fonctionnaires exclus ou non syndiqués était celle de l'arrêt *Lajoie* ou mieux.

[79] M<sup>me</sup> Marchand-Bigras a reconnu que l'arrêt *Lajoie* a une incidence néfaste quand l'échelle de rémunération d'une unité de négociation est restructurée.

#### Arguments pour l'AESS

[80] Comme le temps manquait pour que toutes les parties puissent présenter leurs arguments dans le délai imparti pour l'audience, elles ont dû les soumettre par écrit.

[81] Dans ses arguments écrits, l'AESS a analysé la preuve de son point de vue, puis présenté l'exposé suivant :

#### Questions en litige

- A. **LA POLITIQUE DE L'EMPLOYEUR ÉNONCÉE AUX PIÈCES S-2 ET S-3 EST-ELLE DISCRIMINATOIRE?**
- B. **SI CETTE POLITIQUE EST DISCRIMINATOIRE, L'EMPLOYEUR EN A-T-IL DONNÉ UNE EXPLICATION RAISONNABLE?**
- C. **LE PLAIGNANT EST-IL TENU DE PROUVER L'ANTISYNDICALISME DE L'EMPLOYEUR, ET, SI OUI, À QUOI EST-IL TENU EXACTEMENT?**
- D. **SI LE PLAIGNANT DOIT PROUVER L'ANTISYNDICALISME DE L'EMPLOYEUR, L'A-T-IL FAIT?**

#### Argumentation

**A. LA POLITIQUE DE L'EMPLOYEUR ÉNONCÉE AUX PIÈCES S-2 ET S-3 EST DISCRIMINATOIRE À L'ENDROIT DE L'AESS ET DE SES MEMBRES EN RAISON DE LEUR ADHÉSION AU SYNDICAT.**

***Discrimination — Éléments à prouver***

100. Pour établir l'existence d'une discrimination fondée sur l'adhésion syndicale, le plaignant doit prouver trois éléments : un traitement différent et défavorable, au moins en partie basé sur l'adhésion syndicale : Famous Players Inc., [1997] OLRB Rep. janvier-février 50 [ONGLET 8].
101. La discrimination en raison de l'adhésion syndicale est définie comme une action ou une attitude de l'employeur qui a un effet négatif sur la liberté des employés de se prévaloir du droit d'adhérer à un syndicat : Banque Canadienne Nationale, 35 di 39; [1980] 1 Can. L.R.B.R. 470 [ONGLET 15].
102. De façon plus générale, la définition de « discrimination » dans Black's Law Dictionary, cinquième édition, West Publishing Co., 1979, est la suivante :
- (...) A failure to treat all persons equally where no reasonable distinction can be found between those favored and those not favoured.
103. De même, le Petit Robert définit « discrimination » et « discriminatoire » comme il suit :
- Discrimination** : Le fait de séparer un groupe social des autres en le traitant plus mal.
- Discriminatoire** : Qui tend à distinguer un groupe humain des autres, à son détriment.
104. On considère depuis longtemps que, pour qu'une plainte en matière de droit du travail ou de droits de la personne soit accueillie, il suffit au plaignant de prouver que le motif de la discrimination (en l'occurrence l'adhésion syndicale) était un des facteurs — même pas le principal facteur — du traitement différentiel défavorable :

Upper Lakes Shipping Ltd. c. Sheehan,  
[1979] 1 S.C.R. 902. [ONGLET 17]

Holden c. Compagnie des chemins de  
fer du Canada, [1990] A.C.F. n° 419, 112  
N.R. 395 (Cour d'appel fédérale)  
[ONGLET 9]

105. *Il s'ensuit que, dans la présente affaire, il s'agit de savoir si l'employeur a fait de la discrimination contre ses fonctionnaires syndiqués en les traitant différemment et défavorablement, en partie à cause de leur adhésion au syndicat, en leur retirant un avantage. Bien qu'il soit clair que les avantages sociaux et les conditions d'emploi des fonctionnaires syndiqués et des fonctionnaires non syndiqués/exclus diffèrent, jusqu'à la mise en œuvre de la convention collective la plus récente, ces deux groupes de fonctionnaires étaient traités exactement de la même façon à bien des égards, notamment celui du calcul de la rémunération rétroactive à laquelle ils avaient droit, autrement dit équivalent Lajoie ou mieux. Depuis, l'Employeur a retiré unilatéralement cet avantage à ses fonctionnaires syndiqués pour ne l'offrir qu'à ses fonctionnaires exclus et non syndiqués.*
106. *L'Employeur allègue qu'il peut faire ce qu'il veut vis-à-vis de ses fonctionnaires non syndiqués/exclus et qu'il s'ensuit que sa politique est justifiable, bien que de toute évidence discriminatoire. En toute déférence, cet argument est un sophisme incompatible avec les faits pertinents.*
107. *Il ne s'agit pas ici d'une modification des conditions d'emploi et (ou) des avantages sociaux offerts aux fonctionnaires non syndiqués/exclus, mais plutôt d'un changement unilatéral des conditions d'emploi et (ou) des avantages sociaux des syndiqués. Après tout, l'Employeur n'a pas changé sa méthode de calcul de la rémunération rétroactive de ses fonctionnaires non syndiqués/exclus : il continue à leur offrir « l'équivalent de Lajoie ou mieux », tandis qu'il offre désormais moins aux membres de l'AESS, à savoir seulement l'équivalent de Lajoie.*
108. *L'argumentation de l'Employeur devant la Commission équivaut à celle d'un employeur*

devant un tribunal des droits de la personne, comme s'il déclarait pouvoir traiter ses employés du sexe masculin et de race blanche comme il veut, en maintenant le statu quo pour leur rémunération et en réduisant de 25 p. 100 celle de ses employées et de son personnel membre de minorités visibles. L'idée que l'Employeur puisse traiter ses employés de race blanche du sexe masculin (non syndiqués/exclus) à son gré, même si elle était fondée, n'a rien à voir avec la question de savoir si ses actions sont discriminatoires à l'endroit de son personnel féminin et membre des minorités visibles (syndiqué).

109. *Le plaignant ne prétend pas, contrairement à ce que l'Employeur allègue, que toutes les différences entre les conditions d'emploi et (ou) les avantages sociaux qui distinguent ses fonctionnaires non syndiqués/exclus des syndiqués entraînent automatiquement la conclusion à l'existence d'une discrimination fondée sur l'adhésion syndicale. Si c'était sa thèse, il se serait plaint à de nombreuses occasions à la Commission, et ce, sur bien des points. L'allégation de l'Employeur est une distorsion complète de la position du plaignant et des faits en l'espèce.*
110. *Comme nous l'avons vu dans la partie de la preuve de cet exposé, la question du calcul de la rémunération rétroactive a été expressément négociée par les parties avant la période du milieu à la fin des années 80, et elle n'a pas changé depuis. Elle n'a pas fait l'objet de négociations depuis cette période, et les dispositions pertinentes ont toujours été appliquées de la même façon, tant pour les syndiqués que pour les fonctionnaires non syndiqués/exclus, pour autant que l'AESS le sache. Selon l'Employeur, le changement aurait eu lieu en 2000, à l'insu de l'AESS ou de ses membres. C'est alors que l'employeur a unilatéralement décidé, sans en avoir le moindrement discuté avec l'AESS, de changer sa méthode de calcul de la rémunération rétroactive et de recalcul du traitement rétroactif applicable dans les cas de promotions, de nominations intérimaires, etc., après que l'AESS eut ratifié la dernière convention collective.*

111. *Autrement dit, même si les syndicats et les employeurs peuvent s'entendre sur des conditions d'emploi et des avantages sociaux différents pour les syndiqués et pour les fonctionnaires non syndiqués/exclus, ce n'est pas ce qui s'est produit ici. Il va sans dire que, dans un contexte où son personnel est syndiqué, l'Employeur ne peut pas changer unilatéralement les conditions d'emploi.*
112. *L'argument avancé par l'AESS pour dénoncer la discrimination de l'Employeur en raison de l'adhésion syndicale est plus solide que ceux qui avaient été présentés dans Famous Players Inc., précitée [ONGLET 8], dans laquelle la Commission des relations de travail de l'Ontario a conclu que l'employeur s'était rendu coupable de discrimination en retirant un avantage (des laissez-passer gratuits pour le cinéma) à ses employés récemment syndiqués, en se fondant sur la pratique établie/le principe de préclusion. Dans cette affaire, les parties n'avaient pas négocié la question des laissez-passer, de sorte que le syndicat avait reproché sa discrimination à l'employeur en se basant partiellement sur la pratique établie.*
113. *En l'espèce, le plaignant peut non seulement invoquer une pratique établie de longue date et le principe de la préclusion quant à l'application par l'Employeur de sa méthode de recalcul standard, il peut aussi se fonder sur une disposition de sa convention collective négociée voilà bien des années et jamais renégociée depuis. Cette disposition a tout simplement été unilatéralement modifiée par les actions récentes de l'Employeur.*
114. *S'il ne s'agissait pas dans cette affaire du changement unilatéral d'une disposition négociée d'une convention collective qui s'appliquait d'une façon donnée depuis de nombreuses années, mais d'une nouvelle disposition, non négociée celle-là, le plaignant ne serait pas ici. Par exemple, si, dans ses efforts pour surmonter les difficultés d'attirer les gestionnaires dans la fonction publique, l'Employeur offrait des croisières aux Antilles à son personnel non syndiqué en plus de lui offrir les congés annuels normaux, le traitement différent qui en résulterait ne pourrait pas faire l'objet d'une plainte de discrimination. Les parties auraient négocié les crédits de congé*

annuel, mais l'idée d'une croisière aux Antilles est nouvelle, de sorte qu'il n'y a pas de pratique établie à cet égard. En outre, le statu quo aurait porté sur le droit au congé annuel, de sorte qu'il n'y aurait pas été question du retrait d'un avantage aux fonctionnaires syndiqués.

115. *L'Employeur a enfreint les articles 8 et 9 de la Loi quand il a imposé un traitement discriminatoire défavorable aux membres de l'AESS en ce qui concerne la détermination de la rémunération rétroactive à laquelle ils ont droit. De toute évidence, le Bulletin de janvier établit une distinction injuste entre les fonctionnaires non syndiqués/exclus et les syndiqués, en raison de l'adhésion syndicale. Comme nous l'avons précisé, la discrimination s'entend d'une différence de traitement entre deux groupes d'individus, au détriment d'un des deux. Il est donc manifeste que la politique de l'employeur correspond clairement à cette définition.*
116. *Dans les affaires de discrimination jugées en vertu de la législation sur les droits de la personne, c'est l'effet discriminatoire qui est interdit plutôt que l'intention discriminatoire comme telle. Cette approche a été retenue par le Conseil canadien des relations du travail dans Banque Canadienne Nationale, précitée [ONGLET 15]:*

*Notre expérience des relations de travail indique bien qu'un geste ou une attitude porte en elle-même son effet positif ou négatif, eu égard au libre exercice du droit syndical. Si un geste ou une attitude d'un employeur comporte in se un net effet d'atteinte ou de destruction des droits d'un employé reconnu par le Code, la cause du syndicat et de l'employé est entendue et il n'en faut pas davantage au Conseil pour en arriver à une conclusion, à moins que la prépondérance de la preuve, en défense, n'apporte des éléments nouveaux ou contradictoires.*

117. *Le plaignant reconnaît que l'Employeur peut offrir des conditions d'emploi différentes à ses fonctionnaires; il maintient toutefois qu'il lui est interdit de faire de la discrimination contre ses fonctionnaires syndiqués et contre le plaignant*

en raison de l'adhésion syndicale. Dans cette affaire, l'Employeur a unilatéralement décidé d'offrir à ses fonctionnaires syndiqués un avantage inférieur à celui dont ils bénéficiaient jusqu'alors, tout en continuant de l'offrir à ses fonctionnaires non syndiqués et exclus.

**B. L'EMPLOYEUR N'A PAS OFFERT D'EXPLICATION RAISONNABLE DE SA POLITIQUE DISCRIMINATOIRE**

118. *Le témoignage de M. Krause sur ses discussions avec M. Langevin au cours de la réunion du 22 octobre 2001 n'est pas contredit, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de comparer leurs dires.*
119. *Subsidiairement, s'il y avait des contradictions entre le témoignage de M. Krause et celui de M. Langevin, l'AESS est d'avis qu'il faudrait préférer le premier à l'autre, parce que, sur des points d'importance dans la présente affaire, la mémoire de M. Langevin paraît médiocre au point qu'il ne se rappelle au mieux qu'une partie des faits. Compte tenu de la relation franche et ouverte entre ces deux hommes — c'est un fait admis — l'AESS soutient qu'il faudrait préférer le témoignage de M. Krause à celui de M. Langevin, puisqu'il est raisonnable de penser que ce dernier se sentait assez à l'aise avec M. Krause pour admettre ce qu'il a admis au cours de cette rencontre du 22 octobre 2001. La relation que M. Krause a faite de cette rencontre n'a pas été contestée par l'Employeur; par conséquent, c'est la seule preuve sur ce point. M. Langevin a admis au cours de cette rencontre-là que la politique était discriminatoire contre les membres de l'AESS, sans toutefois vouloir préciser pour quelle raison.*
120. *Aucun des hauts fonctionnaires et défenseurs nommés de l'Employeur dans cette plainte, Frank Clayton et Tom Smith, n'a été appelé à témoigner. En outre, la preuve a clairement établi que la politique discriminatoire contestée ici a été mise en œuvre par des hauts fonctionnaires du Conseil du Trésor, sans toutefois que ces hauts fonctionnaires aient été appelés à témoigner pour expliquer/justifier la politique et la raison pour laquelle l'interprétation de l'arrêt Lajoie [ONGLET 5]*

*par l'Employeur a été appliquée seulement dans le cas des fonctionnaires syndiqués.*

121. *M. Langevin n'a donné aucune explication de cette politique. M<sup>me</sup> Marchand-Bigras a témoigné s'être fait dire que l'Employeur devait appliquer « Lajoie », puisque c'était une application de la loi et qu'il est tenu de s'y conformer. Cette déclaration pose les difficultés suivantes :*

*a) si l'Employeur était tenu d'appliquer Lajoie, il l'était dès le moment où cet arrêt a été rendu, autrement dit en 1992; pourtant, sa propre preuve a confirmé qu'il ne l'a pas appliqué à la fin de la première ronde de négociation;*

*b) si l'Employeur était tenu d'appliquer Lajoie, il devrait être tenu de l'appliquer à tous ses fonctionnaires, puisque cet arrêt ne contient rien qui en limite l'application seulement aux fonctionnaires syndiqués;*

*c) si l'Employeur est tenu d'appliquer les arrêts de la Cour fédérale, il est aussi tenu d'appliquer les règlements promulgués en vertu de la Loi, comme la Politique sur les conditions d'emploi [pièce S-14] et le Règlement sur l'emploi dans la fonction publique de 2000 (article 2), de même que les décisions plus récentes de la Commission, comme celle qui a été rendue dans Buchmann c. ADRC, (2002), 2002 CRTFP 14 (ci-après appelée « Buchmann ») [ONGLET 4].*

122. *Comme ses hauts fonctionnaires n'ont donné ni explication, ni justification, et que l'explication de M<sup>me</sup> Marchand-Bigras est clairement contradictoire, l'Employeur n'a donné aucune explication raisonnable de la raison pour laquelle il traite l'AESS et ses membres d'une façon différente de ses fonctionnaires non syndiqués/exclus, à leur détriment.*

**C. IL N'EST PAS NÉCESSAIRE DE PROUVER L'ANTISYNDICALISME**

123. *Le plaignant est d'avis que, pour conclure à l'existence d'une infraction aux articles 8 et 9 de la Loi, il n'est pas nécessaire qu'on prouve l'antisyndicalisme de l'Employeur.*

124. Les dispositions pertinentes des articles 8 et 9 de la loi sont les suivantes :

**8.(2)** Sous réserve du paragraphe (3), il est interdit :

a) de refuser d'employer ou de continuer à employer une personne, ou encore de faire des distinctions injustes fondées, en ce qui concerne l'emploi ou l'une quelconque des conditions d'emploi d'une personne, sur l'appartenance de celle-ci à une organisation syndicale ou sur l'exercice d'un droit que lui accorde la présente loi; [...]

b) de chercher, notamment par intimidation, par menace de destitution ou par l'imposition de sanctions pécuniaires ou autres, à obliger un fonctionnaire :

(i) à adhérer — ou s'abstenir ou cesser d'adhérer —, ou encore, sauf disposition contraire dans une convention collective, à continuer d'adhérer à une organisation syndicale,

(ii) à s'abstenir d'exercer tout autre droit que lui accorde la présente loi.

[...]

**9.(1)** Sauf dans les conditions et cas prévus par la présente loi, un règlement, une convention collective ou une décision arbitrale, il est interdit à une personne occupant un poste de direction ou de confiance, qu'elle agisse ou non pour le compte de l'employeur, de faire des distinctions injustes à l'égard d'une organisation syndicale.

125. L'alinéa 8(2)a) interdit à l'employeur de faire des distinctions injustes contre quelqu'un **parce qu'il est membre d'une organisation syndicale**. Le Bulletin de janvier [pièce S-2] précise clairement que la seule raison pour

laquelle certains fonctionnaires sont traités différemment, c'est qu'ils sont représentés par un agent négociateur :

Conformément à la décision Lajoie, les taux de rémunération découlant de promotions, de mutations, de déploiements ou de situations intérimaires ne sont pas recalculés pour la période de rétroactivité de la révision d'une échelle de rémunération. Le nouveau taux de rémunération à mettre en œuvre est celui se trouvant juste en dessous de l'ancien taux de rémunération révisé. Cela s'applique à toutes les révisions rétroactives du taux de rémunération des employés **représentés**.

Dans le bulletin du Conseil du Trésor du 8 novembre 2000 intitulé *Augmentation économique pour les groupes exclus et non représentés PE, OM, CA et MM*, on vous a informés que la décision Lajoie s'appliquait et qu'un recalcul était effectué à l'occasion de la mise en œuvre de révisions rétroactives du taux de rémunération d'employés **exclus ou non représentés**. Ces employés bénéficient donc du meilleur des deux taux de rémunération révisés.

**(...) Seule la décision Lajoie s'applique lorsque le poste le plus élevé est représenté et le meilleur entre un recalcul et la décision Lajoie s'appliquent lorsque le poste le plus élevé est exclu ou non représenté.**

126. Les deux témoins produits par l'Employeur, M. Langevin et M<sup>me</sup> Marchand-Bigras, ont concédé que l'option de « l'équivalent de Lajoie ou mieux » qui est offerte seulement aux fonctionnaires non syndiqués/exclus est la plus avantageuse, puisqu'elle leur fait bénéficier de l'une ou l'autre de ces méthodes de recalcul de leur rémunération rétroactive. Comme l'a confirmé l'exemple conçu par M<sup>me</sup> Paris [S-13], l'application de l'arrêt Lajoie dans le contexte de la présente affaire a de sérieuses répercussions économiques, puisqu'il peut en résulter une différence de plus de 2 400 \$ des taux de traitement annuel, sans compter son

*impact à long terme sur des avantages sociaux dépendant de la rémunération, comme les pensions. Par conséquent, en mettant en œuvre la politique exposée dans le Bulletin de janvier, l'Employeur a imposé un traitement différent et défavorable à ses fonctionnaires syndiqués, en raison de leur appartenance à un syndicat.*

127. *Non seulement l'option de « l'équivalent de Lajoie seulement » est-elle moins avantageuse pour les fonctionnaires syndiqués, mais ce n'est pas non plus la méthode de recalcul que les parties avaient négociée à la table de négociation quand elles se sont entendues sur le libellé de la clause 27.03b)(iii). Le témoignage de M. Krause a été clair à cet égard. L'AESS avait toujours été convaincue que la méthode qui allait être utilisée pour calculer la rémunération rétroactive de ses membres serait la méthode « standard » de recalcul. Toute autre méthode utilisée par l'Employeur est moins généreuse et, par conséquent, défavorable aux fonctionnaires syndiqués.*
128. *Dans la décision Alliance de la Fonction publique du Canada et Commission de la capitale nationale, (1994) 26 CRTFP décision 6 [ONGLET 14], le syndicat avait déposé une plainte de pratique déloyale de travail contre l'employeur parce que celui-ci avait fait circuler un bulletin d'information dans le contexte d'un scrutin d'accréditation imminent. La partie contestée de ce Bulletin était la suivante :*

*Si les employés choisissent l'AFPC en tant qu'agent négociateur, une période de négociation suivra. La Loi sur la rémunération du secteur public stipule que tous les items liés à la rémunération, à l'administration de la rémunération, aux salaires et aux bénéfices sont gelés et non-négociables jusqu'à la fin de la période établie par cette loi (1997-98). Une nouvelle convention collective signée par les parties serait composée des dispositions gelées par la Loi et des items non-reliés à la rémunération qui auraient été négociés par les deux parties.*

*Si les employés choisissent de ne pas être représentés par l'AFPC, le même gel légiféré s'applique. Les conditions*

*d'emploi des personnes à l'emploi de la CCN avant le 1er mai 1994 demeurerait, comme en ce moment, les conditions d'emploi de leurs anciennes conventions collectives. Les employés à l'embauche de la CCN depuis le 1er mai 1994 continueraient d'être sujets au Recueil des conditions d'emploi.*

*Si les employés choisissaient à une date ultérieure une autre option de représentation, des négociations se déroulant durant le gel ne pourraient également porter que sur les items non-monétaires.*

129. *La Commission a conclu ce qui suit au sujet de ces trois paragraphes, dans la mesure où ils tentaient de convaincre les fonctionnaires qu'il n'y avait aucun avantage à voter en faveur de l'accréditation (aux pages 8 et 9) :*

*Mais il en va bien autrement des trois derniers paragraphes. Selon nous, ces alinéas visent à donner aux fonctionnaires l'idée qu'il est inutile de voter pour l'accréditation de l'Alliance puisqu'une législation prévoit le gel des salaires et avantages sociaux des fonctionnaires fédéraux jusqu'en 1997-1998 et que le fait d'être représenté par l'Alliance ne modifiera en rien cette situation. Dans le dernier alinéa du bulletin, on laisse entendre aux employés qu'ils sont libres de choisir « à une date ultérieure une autre option de représentation ». En dépit des différentes interprétations qui peuvent être faites de cet alinéa, un message s'en détache clairement : pendant ce blocage de la rémunération, il y a peu d'avantage à tirer de n'importe quelle représentation. Aucune mention n'y est faite des multiples avantages associés à un vote affirmatif, le droit qu'aurait, par exemple, un agent négociateur accrédité de négocier avec l'employeur une convention collective incorporant les conditions d'emploi faisant l'objet du gel, de même que de nouvelles clauses normatives auxquelles les parties ont donné leur accord; ou, encore, le droit*

d'un agent négociateur ou de tous les employés touchés de renvoyer à l'arbitrage par une tierce partie impartiale les griefs que peut susciter l'interprétation des dispositions de la convention collective. (...) C'est aux fonctionnaires inclus dans l'unité de négociation qu'il revient de décider si ces avantages sont suffisants pour les convaincre de voter en faveur de la représentation par un agent négociateur.

Il est fait droit à la plainte.

130. Il n'était pas question dans cette affaire-là d'antisindicalisme, et la Commission a néanmoins conclu que l'employeur avait enfreint l'alinéa 8(2)a) de la Loi, en se fondant sur le libellé du Bulletin. L'AESS estime que, dans la présente affaire, et contrairement à ce qu'on a pu lire dans l'extrait précité du Bulletin de la Commission de la capitale nationale, le Bulletin de janvier [pièce S-2] et celui de novembre [pièce S-3] sont sans équivoque; ils ont clairement pour but de dissuader les fonctionnaires syndiqués de continuer d'adhérer au syndicat et d'exercer leurs droits prévus par la Loi, voire les deux à la fois. L'AESS déclare que cette politique discriminatoire constitue une infraction à l'alinéa 8(2)a) de la Loi puisque, en l'imposant, l'Employeur tente de convaincre les fonctionnaires de cesser d'adhérer ou de continuer d'adhérer à une organisation syndicale et (ou) de se prévaloir de leurs droits en vertu de la Loi.
131. Dans *Banque Canadienne Nationale*, 35 di 39; [1980] 1 Can. LRBR 470 [ONGLET 15], le Conseil canadien des relations du travail a conclu que l'employeur avait fait des distinctions injustes interdites par le Code en décidant d'assumer la responsabilité de tous les déficits de caisse de ses caissiers et caissières dans toutes ses succursales, sauf ceux et celles qui étaient syndiqués ou à l'égard desquels une accréditation était imminente.
132. Dans cette affaire-là, le Conseil devait décider si l'antisindicalisme était un élément essentiel des infractions dont on accusait l'employeur. Il avait alors adopté une approche analogue à

celle qu'on trouve dans les affaires de discrimination en matière de droits de la personne (à la page 11) :

*D'ailleurs, au Canada, les décisions des Commissions des Droits de la Personne en matière de discrimination confirment cette tendance. En effet, c'est le résultat discriminatoire qui est prohibé plutôt que l'intention discriminatoire. (The Board of Yorkton Regional High School and the Saskatchewan Human Rights Commission, le 6 juillet 1970 (Bence C.J., Q.B.)). [...]*

*Cette approche nous apparaît logique, autrement le Conseil se trouverait à s'engager dans un exercice extrêmement difficile, voire quasi impossible. Car, en tentant de sonder les reins et les cœurs, il devrait se lancer dans des procès d'intention interminables qui ne conduisent nulle part. Notre expérience des relations de travail indique bien qu'un geste ou une attitude porte en elle-même son effet positif ou négatif, eu égard au libre exercice du droit syndical. Si un geste ou une attitude d'un employeur comporte in se un net effet d'atteinte ou de destruction des droits d'un employé reconnu par le Code, la cause du syndicat et de l'employé est entendue et il n'en faut pas davantage au Conseil pour en arriver à une conclusion, à moins que la prépondérance de la preuve, en défense, n'apporte des éléments nouveaux ou contradictoires.*

133. *Cette affaire a été entendue en 1979, et le Conseil a appliqué les modifications du Code qui prévoyaient une inversion de la charge de la preuve (c'est encore le cas maintenant). Autrement dit, même quand la loi fait supporter la charge de la preuve à l'employeur en l'obligeant à prouver que les allégations faites à son endroit ne sont pas fondées, le Conseil se fonde sur l'effet de la discrimination plutôt que sur l'intention discriminatoire pour déterminer si l'employeur a enfreint le Code.*
134. *Le Conseil a conclu dans cette affaire-là que l'employeur s'était rendu coupable de*

*discrimination contre ses employés syndiqués en déclarant ce qui suit, aux pages 13 et 14 :*

*Il s'agit donc de savoir, en premier lieu, si ce geste de l'employeur peut être interprété comme un geste qui consiste à « prendre contre un employé des mesures discriminatoires en ce qui concerne un emploi, le salaire ou autres conditions d'emploi... **parce que** 'cet employé' est ou se propose de devenir un membre d'un syndicat ou collaborer au développement, à la constitution ou à l'administration d'un syndicat. » (Art. 184(3)(a)).*

*[...]*

*Il est donc évident que l'imposition d'une politique générale à toutes les succursales de la BCN à l'exception des employés des succursales syndiquées ou en instance d'accréditation constitue, à sa face même, « des mesures discriminatoires » parce qu'elles équivalent, en fait, à distinguer les caissières syndiquées ou en instance d'accréditation des caissières des autres succursales non syndiquées, au détriment, évidemment, des caissières syndiquées et cela, **parce qu'elles** étaient membres du syndicat ou s'étaient engagées dans des procédures de requêtes en accréditation.*

*Il y a donc eu, à cet égard, violation de l'article 184(3)a).*

135. *Le Conseil s'est alors demandé si les effets de la décision de l'employeur sur les membres du syndicat étaient en eux-mêmes destructeurs d'importants droits des employés; il a conclu que le mécontentement déclaré des employés syndiqués à l'égard de la politique de l'employeur et le fait que celui-ci était conscient de leur mécontentement équivalaient à une action destructive en soi de sa part. L'AESS soutient que les griefs déposés par ses membres quant à l'application par l'Employeur de l'arrêt Lajoie sont une preuve de leur mécontentement et de leur opposition à la politique de l'Employeur.*

136. L'AESS maintient en outre que la Loi n'exige pas qu'on prouve l'antisyndicalisme, puisqu'elle ne prévoit pas l'inversion de la charge de la preuve, comme d'autres lois du travail, ce qui obligerait l'employeur à prouver que ses actes ne sont pas contraires à la loi. (Le paragraphe 96(5) de la Loi de 1995 sur les relations de travail [ONGLET 11] et le paragraphe 98(4) du Code canadien du travail [ONGLET 6] inversent la charge de la preuve, en la faisant assumer par l'employeur faisant l'objet d'une plainte de pratique déloyale de travail.)
137. L'AESS affirme que, comme la Loi n'inverse pas la charge de la preuve, le plaignant ne devrait pas être tenu de prouver l'antisyndicalisme de l'employeur, puisque ce dernier est virtuellement le seul à savoir ce qui pourrait le prouver. En effet, l'employeur est presque toujours seul à connaître les raisons de sa discrimination à l'endroit de ses employés syndiqués, de sorte que le plaignant n'est presque jamais en mesure de produire des preuves directes sur ce qui le motive. Par conséquent, en l'absence d'une disposition d'inversion dans la charge de la preuve dans la Loi, l'AESS ne devrait pas être tenue de prouver l'antisyndicalisme de l'Employeur pour avoir gain de cause.
138. Subsidiairement, l'AESS soutient que l'absence d'une telle disposition d'inversion de la charge de la preuve dans la Loi réduit sa propre charge de la preuve de l'antisyndicalisme de l'Employeur. Elle maintient donc qu'on devrait juger qu'elle s'est acquittée de cette charge, selon la prépondérance des probabilités, quand elle a prouvé que les actions de l'Employeur sont discriminatoires, ont des effets défavorables sur ses membres et que l'employeur n'en a pas donné d'explication raisonnable.

**C. ANTISYNDICALISME — L'ÉLÉMENT  
INDISPENSABLE**

139. Subsidiairement aussi, s'il fallait prouver l'antisyndicalisme de l'Employeur, ce qu'elle nie expressément, l'AESS affirme qu'il faudrait le déduire du fait que l'Employeur n'a pas donné d'explication raisonnable de ses actes et que ni

lui, ni ses hauts fonctionnaires n'ont produit la moindre preuve.

140. *L'Employeur n'a donné aucune justification de sa politique discriminatoire, si ce n'est en déclarant qu'il est autorisé à traiter ses fonctionnaires syndiqués et non représentés/exclus différemment, que ce soit dans sa réponse écrite à la plainte ou dans les témoignages qu'il a fait entendre devant la Commission. En l'absence de toute explication raisonnable de ce traitement différent par l'Employeur, l'AESS maintient qu'il faut en déduire une attitude antisyndicale, puisqu'il incombe à l'employeur de donner une explication crédible et non entachée d'antisindicalisme pour expliquer la raison du traitement discriminatoire/différent de ses fonctionnaires.*
141. *Dans Re Famous Players Inc., [1997] OLRB Rep. janvier/février 50 [ONGLET 8], la Commission des relations de travail de l'Ontario a jugé que le refus de l'employeur d'accorder certains avantages sociaux à ses employés récemment syndiqués constituait de la discrimination aux termes de l'article 72 de la Loi de 1995 sur les relations de travail, qui dispose que :*

*72. L'employeur, l'association patronale et une personne qui agit pour leur compte ne doivent pas, selon le cas :*

- a) refuser d'employer ou de continuer d'employer une personne, ou pratiquer de la discrimination contre une personne en ce qui concerne l'emploi ou une condition d'emploi parce qu'elle était ou est membre d'un syndicat ou qu'elle exerçait ou exerce d'autres droits que lui confère la présente loi;*
- b) imposer ou proposer d'imposer, dans un contrat de travail, une condition qui vise à restreindre le droit d'un employé ou de celui qui cherche un emploi de devenir membre d'un syndicat ou d'exercer d'autres droits que lui confère la présente loi;*

c) chercher, par la menace de congédiement ou autre, ou par l'imposition d'une peine pécuniaire ou autre, ou par un autre moyen quelconque à obliger un employé à devenir ou à ne pas devenir, à continuer ou à cesser d'être membre, dirigeant ou agent d'un syndicat ou à s'abstenir d'exercer d'autres droits que lui confère la présente loi.

142. Dans *Famous Players Inc.*, précitée, l'employeur avait cessé d'offrir des laissez-passer gratuits pour le cinéma et des places gratuites pour les avant-premières de film à ses employés récemment syndiqués/accrédités immédiatement après la mise en œuvre de la première convention collective conclue avec leur syndicat. La seule explication de sa conduite (précisée au paragraphe (i) de la page 51 de l'exposé conjoint des faits des parties) revenait à dire qu'il n'était pas tenu par la convention collective d'offrir de tels avantages sociaux. Les parties avaient reconnu qu'il n'avait pas été question de ces laissez-passer dans les négociations. La Commission avait conclu que la conduite de l'employeur contrevenait à l'article 72 de la loi en jugeant que, faute d'une explication des motifs de l'employeur, il devait conclure que cette différence de traitement était contraire à la loi (*Famous Players Inc.*, précitée, paragraphe 27, page 60).
143. Ce faisant, la Commission se fondait sur l'approche qu'elle avait déjà adoptée dans une affaire antérieure, *Pop Shoppe (Toronto) Limited*, [1976] OLRB Rep. juin 299 [ONGLET 13], où elle avait déclaré ce qui suit :

[Traduction]

4. Quelles que soient les raisons non syndicales viables de l'employeur, la Commission doit être convaincue qu'il n'a pas aussi un motif antisyndical en tête. La meilleure façon pour l'employeur de la convaincre de l'inexistence d'un tel motif, c'est de présenter une explication de l'activité reprochée qui soit à la fois crédible et

dénuée d'antisyndicalisme, en prouvant que c'est la seule raison de sa conduite (voir *Barrie Examiner* [1975] OLRB Rep. octobre 745 et *The Corporation of the City of London* [1976] OLRB Rep. janvier 990).

5. Dans des affaires comme celle-ci, la Commission est très souvent tenue de rendre une décision fondée sur des déductions. Normalement, l'employeur ne s'incrimine pas lui-même, et pourtant, il connaît le ou les véritables motifs de ses actes. La Commission doit donc évaluer son explication en tenant compte de toutes les circonstances entourant les actes qu'on dit illégaux qui lui sont reprochés, y compris l'existence d'une activité syndicale et la connaissance qu'il en avait, une conduite inhabituelle ou atypique de sa part découlant de sa connaissance de cette activité syndicale, une conduite antisyndicale antérieure et toutes les autres « anomalies ». (Voir *National Automatic Vending Co. Ltd.*, 63 CLLC 16, 278). Si, compte tenu de la preuve circonstancielle, la Commission ne peut pas conclure que les actions de l'employeur étaient dénuées d'antisyndicalisme, elle doit juger qu'il a enfreint la loi. Cette décision est toutefois extrêmement difficile et exige un examen méticuleux de toute la preuve. En effet, la Commission doit non seulement aller au-delà des raisons légitimes qui sont souvent présentes avec des illicites; elle doit aussi distinguer l'illégal de l'injuste. (...)

144. En l'espèce, l'Employeur n'a donné aucune explication raisonnable de sa politique discriminatoire. Il n'a présenté aucune raison « non syndicale viable » pour justifier l'application de cette politique. Dans ces conditions, l'AESS estime que la Commission devrait en déduire que l'antisyndicalisme de l'Employeur l'a au moins partiellement incité à faire de la discrimination contre ses fonctionnaires syndiqués.
145. Comme l'Employeur n'a pas donné d'explication ni de justification de cette

*politique, l'AEISS affirme qu'on doit en déduire une conclusion défavorable quant à son motif pour introduire ladite politique.*

146. *Le Conseil canadien des relations du travail, prédécesseur du Conseil canadien des relations industrielles, avait longtemps maintenu qu'il suffisait que l'antisyndicalisme contribue directement aux actions de l'employeur pour qu'on puisse conclure à l'existence d'une infraction au sous-alinéa 94(3)a(i) du Code canadien du travail :*

*Air Atlantic Limited (1986), 68 di 30.  
[ONGLET 2]*

*American Airlines Incorporated (1981),  
43 di 114. [ONGLET 3]*

*VOCM Radio Newfoundland Limited  
(1995), 98 di 18. [ONGLET 18]*

147. *Dans Emery Worldwide (1990), 79 di 150 (CCRT), maintenu (16 octobre 1990 n° A-52-90 (C.A.F.)) [ONGLET 7], le Conseil avait conclu que l'employeur s'était rendu coupable d'une pratique déloyale de travail en agissant par antisyndicalisme, même si son attitude antisyndicale n'était pas la principale raison de sa conduite.*
148. *Dans cette affaire-ci, le fait qu'il y ait des « dizaines » de griefs en suspens est une preuve du mécontentement des membres de l'AEISS et constitue aussi une protestation contre la politique de l'Employeur. En outre, l'admission par l'employeur que la méthode de calcul « Lajoie ou mieux » revient à offrir un avantage plus généreux montre bien qu'il savait (aurait dû savoir) qu'offrir un avantage plus modeste aux fonctionnaires syndiqués allait jouer à leur détriment.*
149. *Il est révélateur aussi que, après le dépôt de la plainte en l'espèce, pour des raisons qui n'ont pas été révélées et demeurent inexplicées, l'Employeur ait changé sa position quant à l'application du principe « Lajoie ou mieux » à certains de ses fonctionnaires non syndiqués et exclus, comme le confirme la pièce S-6. Le moment auquel il a changé sa politique, combiné avec le témoignage non contredit de M<sup>me</sup> Paris quant à ce que M<sup>me</sup> Chaîné lui avait*

dit (voir le témoignage de M<sup>me</sup> Paris, au paragraphe 51 : « ... à cause de votre plainte, les PE n'auront que Lajoie ») sont à tout le moins des indications de l'antisyndicalisme de l'Employeur. Comme M<sup>me</sup> Chainé était présente à l'audience et que l'Employeur ne l'a pas appelée à témoigner, nous pouvons déduire que le témoignage de M<sup>me</sup> Paris était digne de foi à cet égard et qu'il faudrait lui accorder une grande importance.

150. *L'AESS soutient que ce changement de politique de l'Employeur, qui a eu pour effet de retirer l'avantage généreux à plus de fonctionnaires (plutôt qu'un simple retour au statu quo, avec lequel tous les fonctionnaires bénéficieraient de cet avantage-là) démontre qu'il a tenté de discréditer l'AESS en lui imputant le blâme de sa décision, quand il a dit devoir traiter tous les fonctionnaires de la même façon/également en leur offrant un avantage moins généreux.*
151. *Il est important aussi de se rappeler que, dans cette affaire, l'Employeur n'a pas choisi de prévenir le syndicat qu'il entendait appliquer l'arrêt Lajoie après la deuxième ronde de négociation, alors qu'il savait que cela avait posé problème avec l'AFPC au cours de la première ronde et que l'AESS n'en aurait rien su, puisque la convention collective qu'elle avait conclue à la fin de la première ronde était entrée en vigueur avant le mois de décembre 1998, quand la convention collective entre l'AFPC et le Conseil du Trésor a été signée. La conduite de l'Employeur à cet égard est révélatrice de son mépris et (ou) de son manque de considération pour l'AESS et ses membres, ce qui concorde avec une attitude antisyndicale.*
152. *Bien que les actions de l'Employeur à l'issue de la deuxième ronde de négociation aient pu équivaloir à de la négociation de mauvaise foi, présenter une plainte à ce sujet maintenant ne servirait à rien puisque les parties ont conclu depuis une autre convention collective. L'AESS est d'avis que l'admission implicite de l'Employeur qu'il n'avait pas soulevé la question de Lajoie (ni celle de son intention de l'appliquer après la deuxième ronde de négociation) à la table de négociation est révélatrice de son antisyndicalisme.*

153. *L'AESS estime en outre qu'on peut déduire l'antisyndicalisme de l'Employeur de l'absence de discussion franche et ouverte de la question de Lajoie et du fait qu'il a bel et bien enjoint à ses négociateurs de ne pas soulever cette question à la table de négociation. Ce manque de franchise s'est poursuivi jusqu'à l'audience, à commencer par les actions de l'Employeur à la table de négociation, puis par son application du Bulletin de janvier et de celui de novembre, le fait qu'il n'a pas produit de défense complète face à la présente plainte, son refus de la médiation, ses manœuvres pour faire reporter les dates d'audience, son changement de position quant à la pertinence de l'historique de la négociation entre les parties, son interprétation trompeuse de l'arrêt Lajoie, son refus, par conséquent, d'appliquer Buchmann, ses commentaires quant au besoin « d'éduquer » les syndicats, et ainsi de suite. L'AESS affirme qu'on peut déduire l'attitude antisyndicale de l'Employeur de tout ce qui précède.*
154. *L'Employeur a enjoint à ses négociateurs, en 1996-1997 (avant la première ronde de négociation) de ne pas informer les agents négociateurs de son interprétation inacceptable de l'arrêt Lajoie. Il a ensuite décidé de ne pas appliquer sa propre interprétation erronée (après la première ronde de négociation). Dans la ronde de négociation suivante (la deuxième), il a de nouveau enjoint à ses négociateurs de garder le silence sur la question de son interprétation de Lajoie et sur ses projets de l'appliquer pour tous les fonctionnaires syndiqués.*
155. *Bien que l'employeur ait manifestement « appliqué » son interprétation de Lajoie après la deuxième ronde de négociation, la durée limitée de la convention collective qui en a résulté (pièce S-9), la restructuration salariale très limitée que cette convention impliquait et les augmentations économiques générales qu'elle apportait ont empêché l'AESS et ses membres de constater que la position de l'Employeur avait changé quant au calcul de la rémunération rétroactive.*
156. *Ce changement de la position de l'Employeur, l'AESS ne l'a constaté qu'après la troisième ronde de négociation, puisque la convention*

collective qu'elle a alors conclue couvrait une période de trois ans, avec une restructuration majeure des taux de rémunération et une longue période de rétroactivité.

157. Parmi les autres affaires où l'on a jugé que l'employeur s'était rendu coupable de discrimination contre un syndicat et ses membres, il faut citer *Air Alliance Inc. (1991) 86 di 13, 92 CLLC 16,013 (Brault) CCRT [ONGLET 1]*, dans laquelle le Conseil a aussi conclu que l'exclusion par l'employeur d'employés qui avaient fait la grève d'un régime de partage des bénéfices constituait une infraction au Code, parce qu'ils étaient pénalisés pour avoir participé à une grève légale. Sur la question de l'antisindicalisme de l'employeur, le Conseil a jugé dans cette affaire qu'une politique ou une action qui pénalisait des gens parce qu'ils avaient participé à une grève constituait une infraction au Code (à la page 11) :

*Qu'en est-il du sentiment antisindical? [...] Sentiment antisindical ou pas, une politique ou un geste patronal pénalisant quelqu'un du fait de sa participation à une grève viole sûrement cette disposition. Ici, le fait de la sanction économique n'est pas nié, il est même revendiqué par l'employeur dans sa réponse à la plainte :*

*« 21. Sans préjudice à ce que ci-dessus dit, il est plus que raisonnable pour l'intimée d'inclure une telle exclusion, soit la non-participation des employés en grève à la réalisation des bénéfices de la compagnie ceux-ci faisant encourir à la compagnie des dépenses substantielles par leur action, une prémisse fondamentale à l'essence même d'un tel régime... »*

158. Dans *The Cambridge Reporter*, [1993] OLRB Rep. octobre 1035 (*Goodfellow*) OLRB [ONGLET 16], la Commission des relations de travail de l'Ontario a conclu, après avoir analysé l'ensemble de la preuve, que le refus de l'employeur d'accorder des primes aux employés en grève constituait une pratique

déloyale de travail et de la discrimination contre ces employés.

**Préclusion**

- 159. *Le plaignant estime en outre que la préclusion interdit à l'Employeur d'imposer unilatéralement la méthode de calcul de la rémunération rétroactive de Lajoie, en raison de sa pratique antérieure à la suite des négociations collectives entre les parties en cause et du fait qu'il n'a jamais soulevé la question à la table de négociation.*
  
- 160. *Les dispositions pertinentes des conventions collectives négociées entre l'AESS et le Conseil du Trésor entre 1992 et 2001 quant à l'administration de la paye et aux nominations à un taux de rémunération supérieur au minimum pendant la période de rétroactivité (« Notes sur la rémunération ») n'ont à peu près pas changé au cours de cette période, sauf en ce qui a trait à des modifications de forme mineures.*

Convention collective Mai 1991 au 3 mai 1992 [Pièce S-7]	Convention collective 3 mai 1992 au 21 juin 1999 [Pièce S-8]	Convention collective 22 juin 1999 au 21 juin 2000 [Pièce S-9]	Convention collective 22 juin 2000 au 21 juin 2003 [Pièce S-10]
Clause 17.03b) Lorsque les taux de rémunération indiqués à l'appendice « A » entrent en vigueur avant la date de signature de ladite convention, les modalités suivantes s'appliquent : [...] (iii) les taux de rémunération sont payés en un montant équivalent à ce qui aurait été versé si la convention collective avait été	Clause 27.03b) Lorsque les taux de rémunération indiqués à l'appendice A entrent en vigueur avant la date de signature de ladite convention, les modalités suivantes s'appliquent : [...] (iii) les taux de rémunération sont payés en un montant équivalent à ce qui aurait été versé si la convention collective avait été	Clause 27.03b) Lorsque les taux de rémunération indiqués à l'appendice « A » entrent en vigueur avant la date de signature de ladite convention, les modalités suivantes s'appliquent : [...] (iii) les taux de rémunération sont payés en un montant équivalent à ce qui aurait été versé si la convention collective avait été	Clause 27.03b) Lorsque les taux de rémunération indiqués à l'appendice « A » entrent en vigueur avant la date de signature de ladite convention, les modalités suivantes s'appliquent : [...] (iii) les taux de rémunération sont payés en un montant équivalent à ce qui aurait été versé si la convention collective avait été

<p>signée ou si une décision arbitrale avait été rendue à cet égard à la date d'effet de la révision des taux de rémunération; [...]</p>	<p>signée ou si une décision arbitrale avait été rendue à cet égard à la date d'effet de la révision des taux de rémunération; [...]</p>	<p>signée ou si une décision arbitrale avait été rendue à cet égard à la date d'entrée en vigueur de la révision des taux de rémunération; [...]</p>	<p>signée ou si une décision arbitrale avait été rendue à cet égard à la date d'entrée en vigueur de la révision des taux de rémunération; [...]</p>
<p>11. Un employé qui, pendant la période d'effet rétroactif, a été nommé à un poste de niveau ES-2 à ES-7 et payé à un taux de paye supérieur au minimum de l'échelle « \$ » des taux de paye doit, à compter de la date de sa nomination, être payé selon l'échelle « A » des taux de paye au taux de paye qui figure immédiatement en-dessous de son taux de paye précédent.</p>	<p>12. Un fonctionnaire qui, pendant la période d'effet rétroactif, a été nommé à un poste de niveau ES-2 à ES-7 et payé à un taux de paye supérieur au minimum de l'échelle \$ des taux de rémunération doit, à compter de la date de sa nomination, être payé selon l'échelle A des taux de rémunération au taux de rémunération qui figure immédiatement en-dessous de son taux de rémunération précédent.</p>	<p>8. Une employée qui, pendant la période d'effet rétroactif, a été nommée à un poste de niveau ES-2 à ES-7 ou SI-1 à SI-8 et payée à un taux de rémunération supérieur au minimum de l'échelle \$ des taux de rémunération doit, à compter de la date de sa nomination, être payée selon l'échelle A des taux de rémunération au taux de rémunération qui figure immédiatement en-dessous de son taux de rémunération précédent.</p>	<p>7. Une employée qui, pendant la période d'effet rétroactif, a été nommée à un poste de niveau ES-2 à ES-7 ou SI-1 à SI-8 et payée à un taux de paye supérieur au minimum de l'échelle \$ des taux de rémunération doit, à compter de la date de sa nomination, être payée selon l'échelle A des taux de rémunération au taux de rémunération qui figure immédiatement en-dessous de son taux de rémunération précédent. Une employée qui, pendant la période d'effet rétroaction [sic], a été nommée à un poste de niveau ES-1 et payée à un taux de rémunération supérieur au minimum de l'échelle \$ des taux de rémunération doit, à compter de la date de sa nomination être payée selon l'échelle A des taux de rémunération à</p>

			<p>un taux de rémunération qui dépasse de deux virgule cinq pour cent (2,5 %) celui qu'elle touchait avec sa nomination et arrondi au prochain multiple de dix dollars (10 \$).</p>
--	--	--	---

161. *Les témoignages de M. Krause et de M. Langevin confirment que ni l'une, ni l'autre des parties n'ont soulevé la question du calcul rétroactif de la rémunération ou de « Lajoie » à la table de négociation.*
162. *Dans son témoignage, M. Langevin a déclaré que, en 1996-1997, les négociateurs du Conseil du Trésor s'étaient fait expressément enjoindre de ne pas soulever la question à la table de négociation, parce que l'Employeur estimait que l'arrêt Lajoie liait les parties et que modifier le libellé de la convention collective aurait signifié qu'une autre méthode de calcul de la rémunération rétroactive aurait dû être utilisée. L'Employeur n'a jamais informé les agents négociateurs de son interprétation de l'arrêt Lajoie, ni de son intention de l'appliquer pour tous les fonctionnaires syndiqués.*
163. *Tant M. Langevin que M. Krause ont confirmé que la question de la méthode de recalcul de la rémunération rétroactive n'avait pas été discutée à la table de négociation au cours de la troisième ronde de négociation. Le plaignant estime que la préclusion interdit à l'Employeur de changer cette méthode de recalcul en lui substituant la méthode « Lajoie ». L'Employeur a laissé entendre à l'AESS, en restant coi, que la méthode de recalcul standard allait s'appliquer pour cette dernière convention collective. L'AESS n'avait eu aucune indication que la méthode de recalcul standard ne s'appliquerait plus parce que :*

- a) *l'Employeur avait appliqué cette méthode après la première ronde de négociation;*
  - b) *même si l'Employeur a appliqué la méthode « Lajoie » après la deuxième ronde de négociation, l'AESS ne s'en est pas rendu compte en raison des circonstances particulières de cette convention collective (aucune restructuration de la paye, augmentations économiques générales et période de rétroactivité très courte);*
  - c) *l'Employeur n'a pas soulevé la question de « Lajoie » à la table de négociation au cours de la troisième ronde de négociation, même s'il avait de toute évidence l'intention de l'appliquer.*
164. *L'AESS s'est clairement fiée à ce que l'Employeur lui a dit, à son détriment. M. Krause a témoigné que, si la question de « Lajoie » avait été soulevée à la table de négociation, il aurait obtenu la méthode de recalcul la plus avantageuse pour ses membres. Le plaignant affirme en outre que la préclusion interdit à l'Employeur de changer sa méthode de calcul de la rémunération rétroactive, en raison de sa pratique antérieure.*
165. *M. Langevin a reconnu l'obligation de l'Employeur de soulever la question quand il a su que l'AESS n'était pas au courant de « Lajoie ». Il a témoigné s'être senti tenu de soulever la question auprès de l'agent négociateur avec qui il était en pourparlers, afin d'éviter une situation dans laquelle un autre agent négociateur aurait pu porter plainte en vertu de l'article 23 de la Loi. (Il vaut la peine de souligner que cet agent négociateur était l'IPFPC, celui-là même dont M. Lajoie était membre. Il faudrait être vraiment crédule pour croire que M. Langevin se sentait obligé de soulever la*

*question de Lajoie avec l'IPFPC alors qu'il n'éprouvait aucune obligation de ce genre envers l'AESS, qui n'avait rien eu à voir avec la procédure concernant M. Lajoie.)*

***Recours optimal — Arbitrage (grief) ou plainte fondée sur l'article 23***

- 166. L'Employeur a constamment maintenu dans cette affaire que cette plainte devrait plutôt faire l'objet d'un grief arbitral en vertu de l'article 99 de la Loi. En outre, il se fonde sur cet argument pour soutenir qu'on ne peut invoquer la préclusion dans ce contexte-ci.*
- 167. C'est un fait reconnu en jurisprudence arbitrale que les tribunaux du travail ont une compétence exclusive sur les questions de pratiques déloyales de travail. Dans la présente affaire, l'enjeu est vaste, puisqu'il s'agit de discrimination et d'une différence de traitement entre les fonctionnaires non syndiqués/exclus et les fonctionnaires syndiqués.*
- 168. En dépit d'un certain chevauchement toujours possible entre les questions de discrimination et l'interprétation de la convention collective, le plaignant est d'avis que les compétences communes de la Commission et d'un arbitre n'ont rien d'inhabituel et ne la privent pas de sa compétence pour entendre des affaires d'infraction à la Loi.*
- 169. L'AESS estime que la Commission est l'instance la plus expéditive pour s'attaquer à toutes les questions en litige et, par conséquent, celle qui offre aux parties la méthode d'arbitrage la plus pratique et la plus efficiente. S'il fallait séparer la présente affaire en griefs distincts pour chaque personne qui conteste la rémunération rétroactive que l'Employeur veut lui verser, on prolongerait inutilement et indûment le différend. Tous ces griefs résultent des mêmes circonstances, à savoir la détermination de la bonne méthode de*

*recalcul de la rémunération rétroactive à utiliser (et ce que les parties ont négocié à la table de négociation).*

170. *En outre, l'AESS soutient que, même si un renvoi fondé sur l'article 99 apaiserait une partie de ses craintes en ce qui concerne les graves conséquences qu'ont subies beaucoup de ses membres, à titre individuel, il ne ferait rien pour réparer l'atteinte à sa réputation et l'incitation qui en découle pour ses membres de chercher à s'en retirer, soit en briguant des postes exclus, soit en cherchant à adhérer à un autre syndicat, soit peut-être en tentant de lui faire perdre son certificat d'accréditation. En outre, on peut se demander si l'AESS pourrait réclamer des dommages individuels pour les fonctionnaires s'estimant lésés, dans le contexte d'un grief de principe déposé en vertu de l'article 99 de la Loi.*
171. *En ce qui concerne les allégations de discrimination, le plaignant déclare qu'il ne serait peut-être pas possible de les soulever dans le contexte d'une procédure d'arbitrage de griefs, étant donné que la compétence de l'arbitre se limite à comparer le traitement réservé aux membres de l'unité de négociation. Les arbitres ont en effet toujours maintenu que les dispositions antidiscrimination d'une convention collective se limitent aux différences de traitement entre les membres de l'unité de négociation et ne sont pas conçues pour interdire à l'employeur d'offrir des conditions d'emploi différentes à ces employés-là et à ceux qui ne font pas partie de l'unité de négociation :*

*Re Husky Oil Operations Ltd. and C.E.P.,  
Loc. 1997, (1999) 84 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 162  
(McPhillips) [ONGLET 10].*

*Re Ontario Hydro and CUPE, Loc. 1000,  
(1994) 40 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 135 (Swan)  
[ONGLET 12].*

### ***La décision Buchmann et les autres lois applicables***

172. *Le plaignant considère qu'il y a d'autres raisons de conclure que l'application par l'employeur de l'arrêt Lajoie aux membres de l'AESS est discriminatoire, puisque l'Employeur a mal interprété cet arrêt. En effet, l'application*

de la méthode de calcul de la rémunération rétroactive de Lajoie par l'Employeur est une erreur, compte tenu de la décision récemment rendue dans Buchmann et l'Agence des douanes et du revenu du Canada, (2002) CRTFP 14 (Smith) [ONGLET 4].

173. *M<sup>me</sup> Marchand-Bigras a confirmé que l'exemple qu'elle avait préparé [pièce E-1] ne tient pas compte des classifications professionnelles ou des taux de rémunération des membres de l'AESS. Par contre, c'est le cas pour l'exemple préparé par M<sup>me</sup> Paris [pièce S-13], qui donne une idée plus précise de l'effet sur les membres de l'AESS de l'interprétation de Lajoie par l'Employeur. En outre, la pièce E-1 reflète une situation dans laquelle un employé a été promu d'un taux de rémunération en vigueur à un nouveau poste et à un nouveau taux de rémunération, ce qui, comme nous le verrons, correspond bien davantage aux faits dans l'affaire Lajoie. L'exemple préparé par M<sup>me</sup> Paris à la pièce S-13 est celui d'un employé promu **dans le même groupe** au cours de la période d'effet rétroactif, qui passe d'un taux de rémunération expiré à un autre taux de rémunération expiré. Le plaignant soutient que, dans un cas comme celui-là, l'interprétation de l'arrêt Lajoie par l'Employeur ne s'applique pas et qu'en fait, le taux de rémunération du fonctionnaire dans le poste auquel il est promu doit être recalculé à partir des taux de rémunération révisés. La Commission des relations de travail dans la fonction publique a confirmé ce principe dans sa récente décision Buchmann.*
174. *Buchmann se démarque de Lajoie, et sa situation est analogue à la nôtre. Dans Buchmann, la Commission a déclaré que la rémunération rétroactive doit être calculée à partir des taux de rémunération rétroactifs révisés. Dans cette affaire-là, le fonctionnaire avait été promu d'un poste de PM-02 à un poste d'AU-01 pendant la période d'effet rétroactif de la convention collective des PM. La Commission a analysé l'arrêt Lajoie et s'en est démarquée en raison des faits, puisque la classification PM n'était pas expirée dans l'affaire Lajoie et que la période de rétroactivité ne concernait que le poste AU (autrement dit celui auquel le fonctionnaire avait été promu). La Commission*

*a jugé que l'arrêt Lajoie n'était pas applicable en l'espèce et elle a conclu en ces termes à la page 24 de sa décision (para. 55) :*

*Par conséquent, le point de départ de la révision de la rémunération du fonctionnaire s'estimant lésé était son taux de rémunération au moment où la nomination lui a été offerte et où il l'a acceptée. Le 9 septembre 1999, le fonctionnaire s'estimant lésé était un PM-02 rémunéré au troisième échelon de son niveau. L'effet rétroactif de la nouvelle convention collective a fait passer son traitement annuel de 41 949 \$ à 42 788 \$ dans ce poste. On lui a offert une promotion dans un poste d'AU; il s'ensuit que le calcul de son taux de rémunération dans ce nouveau poste doit être basé sur son traitement annuel de 42 788 \$ comme PM, par suite de la révision rétroactive de la rémunération dans le contexte de la nouvelle convention collective. C'est à partir de ce traitement annuel qu'il faut calculer son traitement pour les fins de sa promotion au poste d'AU. **En d'autres termes, quand un fonctionnaire est promu pendant la période de rétroactivité d'une convention collective applicable au poste qu'il quitte, son taux de rémunération dans son nouveau poste doit être calculé de nouveau compte tenu du rajustement rétroactif de son traitement dans le poste qu'il occupait au départ.** [Les caractères gras sont de nous.]*

175. L'AESS déclare que les faits dans l'affaire Buchmann ressemblaient davantage à la situation dans laquelle ses membres se retrouvent par suite de la mise en application de leur dernière convention collective que ceux de Lajoie. Par conséquent, elle soutient que l'interprétation que la Commission a donnée dans Buchmann étaye sa position que l'interprétation de Lajoie — et son application — par l'Employeur sont erronées.
176. La pièce S-14, intitulée Politique sur les conditions d'emploi, définit les « taux de rémunération à la promotion » comme il suit :

24.(1) La nomination d'un employé désigné à l'article 23 constitue une promotion lorsque le taux de rémunération maximal applicable au poste auquel cette personne est nommée dépasse le taux de rémunération maximal applicable au niveau de titularisation de l'employé avant cette nomination :

a) d'un montant au moins égal à la plus faible augmentation prévue pour le poste auquel elle est nommée, lorsque le poste comporte plus d'un taux de rémunération...

177. L'Employeur, par la voix de M<sup>me</sup> Marchand-Bigras, a déclaré qu'il devait se conformer aux dispositions précitées de la Politique sur les conditions d'emploi seulement à la date à laquelle l'employé était nommé au poste auquel il était promu. Une fois que cette promotion prend effet, le taux de rémunération gagné par l'employé ne peut pas être révisé rétroactivement par suite de l'application de l'arrêt Lajoie. En d'autres termes, si un ou une fonctionnaire devait être nommé durant la période d'effet de la rétroactivité, il ou elle aurait un traitement inférieur à celui d'une autre personne qui aurait obtenu une promotion comparable après l'expiration de cette période de rétroactivité. Cela risquerait d'aboutir à une situation dans laquelle l'Employeur convertirait unilatéralement une « promotion » en « rétrogradation », par des calculs de la rémunération rétroactive, ce qui serait aberrant, de l'avis de l'AESS.

178. La convention collective prévoit elle aussi la méthode de calcul de la rémunération rétroactive, à l'article 27. L'Employeur ne peut pas unilatéralement changer l'application de cette disposition.

### **Conclusion**

179. L'AESS affirme que l'Employeur s'est rendu coupable de discrimination à son endroit et à celui de ses membres quand il a appliqué à ses fonctionnaires syndiqués une politique qui s'est révélée désavantageuse pour eux quant au calcul de leur rémunération rétroactive. Pour

toutes les raisons qu'elle a avancées, l'AESS déclare que l'Employeur a enfreint les articles 8 et 9 de la Loi et demande en toute déférence à la Commission de rendre l'ordonnance suivante :

- i) ordonnant aux défendeurs de respecter les interdictions des articles 8 et 9 de la Loi;
- ii) enjoignant aux défendeurs de cesser d'enfreindre les articles 8 et 9 de la Loi;
- iii) enjoignant aux défendeurs de n'imposer aucune condition ou de supprimer toutes les conditions qu'ils imposent actuellement au plaignant ou à l'emploi des membres du plaignant qui constituent des infractions à la Loi;
- iv) enjoignant au défendeur de reconnaître aux membres du plaignant les mêmes droits et privilèges que les fonctionnaires non syndiqués, particulièrement dans le cadre de sa politique régissant la rémunération rétroactive par suite d'une promotion, d'une mutation, d'un déploiement ou d'une situation d'intérim prenant effet à compter du 21 juin 2000 [tels que décrits dans le Bulletin d'information du Conseil du Trésor daté du 31 janvier 2001 [pièce S-2]];
- v) enjoignant au défendeur de rétablir les membres du plaignant dans la situation où ils se seraient trouvés n'eut été de la discrimination de l'Employeur;
- vi) stipulant que les membres du plaignant doivent bénéficier de la méthode la plus financièrement avantageuse de détermination de la rémunération rétroactive résultant d'une promotion, d'une mutation, d'un déploiement ou d'une situation d'intérim des deux méthodes de calcul que sont l'arrêt

Lajoie ou le recalcul de la rémunération rétroactive;

- vii) ainsi qu'une autre ordonnance enjoignant aux défendeurs de se servir de leurs pouvoirs discrétionnaires en ce qui concerne les mesures ci-dessus décrites de façon non discriminatoire; et
- viii) tous les autres redressements qui peuvent être appropriés dans les circonstances.

180. L'AESS estime aussi que la Commission devrait rester expressément saisie de l'affaire pour se prononcer sur les problèmes de mise en application susceptibles de découler desdites ordonnances.

[82] Le SCEPT a présenté ses arguments en français, en revenant sur sa preuve et en avançant ce qui suit :

### **Partie II - Plaidoyer**

*Il est clair de par les avis (C-3, C-4) mentionnés ci-haut que le Conseil du Trésor autorisait que ses employés des groupes exclus et non représentés soient rémunérés selon son interprétation de la méthode élaborée dans Lajoie ou qu'un recalcul soit effectué afin que ces employés puissent bénéficier du meilleur règlement.*

*Nous référons le tribunal à une décision récente : Buchmann v. Canada Customs and Revenue : Agency (2002, CRTFP 14) où des distinctions importantes relativement aux principes énoncés dans Lajoie ont été formulées. Mais le point qui nous semble se situer au coeur du présent litige, c'est la différence de traitement entre ces groupes et son effet défavorable sur les groupes représentés, dont le Groupe TR. Cette différence de traitement a pour effet d'enfermer les employés représentés à l'intérieur des normes établies par la décision Lajoie même si un recalcul autoriserait un bénéfice plus élevé au titre de la rétroactivité.*

*Le plaignant soumet que la différence de traitement entre employés représentés et employés exclus ou non représentés des défendeurs est explicite et délibérée.*

*Par ses avis mentionnés précédemment, l'employeur signifiait clairement son intention d'accorder le meilleur*

*avantage à ses groupes exclus ou non représentés, créant au sein du Groupe TR une insatisfaction certaine, laquelle s'est traduite par des plaintes d'une nature différente de celles qui étaient enregistrées normalement en période de rétroactivité. Plusieurs de ces plaintes, au nombre de 25, ont pris la forme d'un grief en vertu de l'article 91 LRTFP.*

*Le petit Robert définit discrimination de la façon suivante : "Le fait de séparer un groupe social des autres en le traitant plus mal." Le même dictionnaire caractérise de discriminatoire ce "qui tend à distinguer un groupe humain des autres, à son détriment."*

*Une importante question est de savoir si l'existence d'un sentiment antisyndical est un ingrédient essentiel des infractions alléguées. Nous laissons à nos confrères de l'AESS le soin d'élaborer sur ce sujet. Nous croyons utile néanmoins d'observer que l'analyse des intentions d'un employeur dans un contexte d'allégation de pratique discriminatoire comme celle dont il est fait état dans la présente instance doit se faire par degré ou niveau. Il y a des niveaux dans l'intention et ce qui est mis en preuve c'est que le Conseil du Trésor par ses Avis des 8 novembre 2000 et 31 janvier 2001 formulait une intention claire et délibérée de traitement plus favorable à l'égard de ses employés exclus et non représentés au détriment des groupes représentés, dont le Groupe TR. D'une certaine façon, au sens du dictionnaire, le Groupe TR entre autres, était plus "mal traité" que les groupes exclus et non représentés pour ce qui est des applications du paiement rétroactif. Nous soumettons qu'il n'est pas besoin d'aller plus avant dans les niveaux de l'intention patronale puisque la Loi ne semble pas exiger la preuve d'une intention plus profonde pour ce genre d'infraction. L'article 8 (2) a) de la Loi sur les relations de travail en effet stipule :*

*(2) Sous réserve du paragraphe (3), il est interdit :*

*a) de refuser d'employer ou de continuer à employer une personne, ou encore de faire des distinctions injustes fondées, en ce qui concerne l'emploi ou l'une quelconque des conditions d'emploi d'une personne, sur l'appartenance de celle-ci à une organisation syndicale ou sur l'exercice d'un droit que lui accorde la présente loi.*

*L'article 9. (1) ajoute ce qui suit :*

*Sauf dans les conditions et cas prévus par la présente loi, un règlement, une convention collective ou une décision arbitrale, il est interdit à une personne occupant un poste de direction ou de confiance, qu'elle agisse ou non pour le compte de l'employeur, de faire*

*des distinctions injustes à l'égard d'une organisation syndicale.*

*Ce qui est édicté c'est l'interdiction de faire des distinctions injustes à l'égard d'une organisation syndicale ou fondées sur l'appartenance d'une personne à une organisation syndicale.*

*Dans un contexte d'appartenance libre à un syndicat l'incitatif à la non adhésion ne pourrait être plus clairement formulé.*

*Dans la situation des membres du SCEPT, tous employés sous l'empire des lois fédérales, on ne peut nier l'effet démoralisateur de telles pratiques. C'est une invitation à la désaffection syndicale et à la manipulation du système puisqu'il pourrait être plus avantageux par exemple, dans certaines circonstances, de faire reporter la date d'une nomination jusqu'à la période post-rétroactive.*

*Le Conseil canadien des relations industrielles dans Alliance des artistes canadiens du cinéma, de la télévision et de la radio, vs Société Radio-Canada, Décision no 839, le 20 décembre 1990, a analysé la question de nécessité d'une intention coupable dans le contexte de l'interdiction prévue à l'article 94 (1) a ) du Code canadien du travail.*

*"Il n'est pas nécessaire, pour qu'un plaignant ait gain de cause en vertu de l'alinéa 94 (1) a), qu'il établisse l'existence d'un sentiment antisyndical ou d'une intention de l'employeur de faire une distinction injuste à son endroit. L'alinéa exige l'application d'un critère objectif principalement fondé sur l'effet des mesures prises par l'employeur sur les droits légitimes des employés ou de leurs syndicats. En revanche, il n'impose pas la charge de la preuve à l'employeur."*

*P. 127*

*Nous convenons que ce commentaire n'a pas été formulé dans la suite d'une interprétation du paragraphe 94(3) du même code, mais nous posons la question à savoir si la preuve d'un sentiment antisyndical est nécessaire dans le contexte des applications en vertu des articles 8 et 9 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique.*

*Autrement dit, au-delà de l'intention, ne serait-ce pas l'effet discriminatoire du geste de l'employeur qui constituerait une violation des articles 8 et 9 de la Loi? Au delà de l'intention ne serait-ce pas l'effet inhérent de la décision de l'employeur qui devrait être examiné?*

---

*Cette question avait déjà fait l'objet d'analyse par le conseil Canadien dans Retail Clerks' International Union and Bank Canadian National 35 do 39; (1980) 1 Can LRBR 470, CIBR Decision no. 189.*

*It is in this sense that the search for the employer's motivation in cases of unfair labour practices takes on a completely different connotation. The search for anti-union animus on the part of an employer approximates, as nearly as possible, by analogy, and all things being equal, the search for criminal intent in proceedings within criminal jurisdiction. This is not the objective of a labour tribunal. All that the labour tribunal must seek to determine is whether, in a specific case, the freedom of association enacted in section 110 has been safeguarded, whether the freedom of an employee to join the union of his choice has been respected, whether the freedom of a union or an employee to exercise the rights provided for in the Code has been preserved - in other words, whether there has been a departure from the natural purpose of the objectives and intentions set forth in the Code owing to the employer's course of action. It is the course of action and its consequences, far more than the motivation behind it, which should be examined."*  
P.10

*L'effet négatif des mesures prises par l'employeur dans la présente instance a été mentionné plus haut et amplement démontré. Il ne s'agit pas d'une conduite qui ne touche le SCEPT que de façon apparente ou incidente. L'avantage inférieur de l'application du paiement rétroactif à l'égard des membres du syndicat se mesure en chiffres réels, en valeur économique, et a des répercussions défavorables sur les activités syndicales.*

*Aucune justification suffisante n'a été avancée par l'employeur suite aux interventions syndicales depuis la signature de la dernière convention collective et lors de la déposition de sa preuve devant le tribunal. Aucun motif de nature administrative ou financière ou aux fins de la négociation collective n'a été soumis pour justifier ou simplement expliquer la différence de traitement entre les employés exclus ou non représentés et les employés représentés du Conseil du Trésor.*

### **Partie III - Conclusion**

*Nous soumettons en résumé les arguments suivants :*

- 1. La pratique de l'employeur d'accorder le meilleur avantage à ses groupes exclus et non représentés en ce qui concerne les paiements*

*rétroactifs est discriminatoire et viole les interdictions des articles 8 et 9 de la Loi sur les relations de travail.*

2. *Les droits consacrés à l'article 6 de cette même Loi ont préséance. Il faudrait des circonstances exceptionnelles et des motifs très sérieux pour passer outre aux interdits de cette Loi.*
3. *Aucune justification n'a été fournie par l'employeur au soutien de sa pratique discriminatoire et pour expliquer les avis des 8 novembre 2000 et 31 janvier 2001.*
4. *Nous soumettons que les articles 8 et 9 de la Loi n'exigent pas que soit prouvée l'existence d'un sentiment antisyndical chez l'employeur. Un critère objectif, celui de l'effet défavorable des pratiques de l'employeur sur les membres du SCEPT et leur syndicat, suffit à établir que lesdites pratiques contreviennent à la Loi :*
5. *Nous signalons également qu'aucune inconsistance ne semble exister entre la plainte du SCEPT et celle de l'AESS (161-2-1208 et 1211).*

*Ces plaintes ayant été entendues conjointement, le SCEPT souscrit donc entièrement à tous les points soumis par les confrères de l'AESS au soutien de cette cause et s'appuie complètement sur leur arguments.*

6. *Pour tous ces motifs, nous soumettons que la partie défenderesse en appliquant un traitement discriminatoire au détriment de ses employés représentés viole les articles 8 et 9 de la Loi et que les mesures correctives stipulées au paragraphe 5 de notre plainte à la commission sont appropriées*

[83] Les défendeurs ont répondu ce qui suit à ces deux séries d'arguments :

#### **POSITION DE L'EMPLOYEUR**

1. *Les fonctionnaires syndiqués obtiennent les conditions d'emploi que leur agent négociateur négocie en leur nom à la table de négociation. C'est la raison d'être même de la négociation collective.*

2. *Prétendre qu'il y a discrimination en raison de l'adhésion à un syndicat quand les fonctionnaires exclus/non syndiqués et les fonctionnaires syndiqués ont des conditions d'emploi différentes ou inégales reviendrait à dire que la convention collective assure aux fonctionnaires syndiqués des avantages minimaux. S'il fallait que les fonctionnaires exclus et non syndiqués aient plus de congés annuels, une rémunération au rendement ou toute autre condition d'emploi plus favorable, les fonctionnaires syndiqués auraient raison de crier à la discrimination en raison de leur adhésion à un syndicat. L'Employeur serait donc paralysé dans l'exercice de son pouvoir d'établir les conditions d'emploi des fonctionnaires exclus et non syndiqués.*

### **EXPOSÉ DES FAITS**

3. *L'employeur résume les faits pertinents comme il suit.*
4. *La Cour d'appel fédérale a rendu l'arrêt Lajoie en 1992.*
5. *De 1992 à 1997, un gel législatif interdisait la négociation collective.*
6. *Depuis que le gel a cessé, les plaignants ont mené à bien trois rondes de négociation collective avec l'Employeur.*
7. *Avant la première de ces rondes de négociation, l'équipe de négociation de l'employeur avait décidé qu'il n'était pas nécessaire de soulever la question du calcul de la rémunération rétroactive ou de l'arrêt Lajoie pendant les négociations, puisqu'elle estimait pouvoir s'accommoder de l'interprétation que la Cour d'appel fédérale avait donnée de la disposition pertinente de la convention collective.*
8. *Il n'a pas été question de l'arrêt Lajoie au cours de la première ronde de négociation.*
9. *Suzanne Marchand-Bigras a témoigné que, lorsque les premières conventions collectives signées après la fin du gel législatif ont été mises en œuvre, personne à la section de l'Administration de la paye de l'Employeur ne s'était rappelé ce que l'arrêt Lajoie impliquait avant que certaines des conventions collectives n'aient été mises en œuvre. L'Employeur a tenté de corriger le tir; il a décidé qu'il appliquerait la méthode établie dans Lajoie après la deuxième ronde de négociation, puisque c'est l'interprétation que la Cour d'appel*

*fédérale avait donnée du libellé de la convention collective.*

10. *Il n'a pas non plus été question de l'arrêt Lajoie au cours de la deuxième et de la troisième rondes de négociation collective.*
11. *L'arrêt Lajoie a été appliqué dans le contexte de la mise en œuvre de la deuxième et de la troisième conventions collectives pour tous les fonctionnaires syndiqués.*
12. *Dans son application de l'arrêt Lajoie, l'employeur pensait et persiste à penser que, en ce qui concerne les fonctionnaires assujettis à des conventions collectives libellées de la même façon que celle sur laquelle cet arrêt portait, il ne doit pas rebâtir le dossier d'emploi des intéressés afin de calculer leur rémunération rétroactive. Les fonctionnaires restent à l'échelon de l'échelle de rémunération auquel ils ont été nommés et l'Employeur doit calculer leur rémunération révisée de façon linéaire.*
13. *L'Employeur estime que toutes les allusions faites par les membres de l'équipe de négociation de l'AESS ou du SCEPT à cette approche « linéaire » impliquent l'application de l'arrêt Lajoie.*
14. *Fondamentalement, il y a eu de la confusion quant à l'application de cet arrêt. La preuve fait ressortir le fait que l'Employeur — par l'intermédiaire de Daniel Langevin — et les plaignants interprètent différemment la façon de calculer la rémunération rétroactive.*

#### **POINTS SOULEVÉS**

- I. *Le Secrétariat du Conseil du Trésor et Frank Claydon ne peuvent pas être considérés à juste titre comme des défendeurs dans cette affaire.***
- II. *C'est au plaignant qu'il incombe de prouver qu'il y a eu infraction aux articles 8 ou 9 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique.***
- III. *L'Employeur ne fait aucune discrimination contre les fonctionnaires syndiqués quand il établit, pour les fonctionnaires exclus et non syndiqués, une condition d'emploi différente de celles qui ont été négociées par les agents négociateurs au nom de leurs membres (ou plus avantageuse qu'elles).***

- 
- IV. *L'existence d'un traitement différent ne suffit pas pour qu'il y ait une discrimination interdite par les articles 8 et 9 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique. Les plaignants doivent prouver l'antisyndicalisme de l'Employeur.*
- V. *Dans les cas où un traitement différent ou le licenciement ont été réputés constituer de la discrimination, les mesures reprochées avaient été prises immédiatement après une activité syndicale et en résultaient directement.*
- VI. *L'interprétation d'une disposition d'une convention collective ne peut pas faire l'objet d'une plainte fondée sur l'article 23.*

#### ARGUMENTATION

- I. *Le Secrétariat du Conseil du Trésor et Frank Claydon ne peuvent pas être considérés à juste titre comme des défendeurs dans cette affaire.*

15. *Il est bien établi dans la jurisprudence de la Commission des relations de travail dans la fonction publique (CRTFP) sur les allégations d'infraction aux articles 8 et 9 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique (LRTFP) que le Conseil du Trésor (ou le Secrétariat du Conseil du Trésor) n'est pas une « personne » et ne peut par conséquent pas être nommé comme défendeur.*

*Association des économistes, sociologues et statisticiens c. Canada (Conseil du Trésor, [1978] C.R.T.F.P.C. n° 6, en direct : QL (CSBB), à l'onglet 1 du Recueil de jurisprudence des défendeurs.*

*Conseil des métiers et du travail des chantiers maritimes du gouvernement fédéral (Est) c. Conseil du Trésor et autres, [1990] C.R.T.F.P.C. n° 200, en direct, QL (CSBB), à l'onglet 2 du Recueil de jurisprudence de défendeurs.*

16. *On n'a établi aucun rapport entre la plainte en l'espèce et une action quelconque de Frank Claydon. Le fait qu'il était nominalement le principal dirigeant du Secrétariat du Conseil du Trésor au moment où la plainte a été déposée ne suffit pas à justifier la conclusion qu'il se serait livré à une pratique déloyale de travail.*

**II. C'est au plaignant qu'il incombe de prouver qu'il y a eu infraction aux articles 8 ou 9 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique.**

17. Dans le cas d'une plainte fondée sur l'article 23, c'est au plaignant de démontrer qu'il y a eu infraction aux articles 8 ou 9.

Prue et Bhabha, [1989] C.R.T.F.P.C. n° 210, en direct, QL (CSBB), à l'onglet 3 du Recueil de jurisprudence des défendeurs.

Alliance de la Fonction publique du Canada c. Little, [1996] C.R.T.F.P.C. n° 76, en direct, QL (CSBB), à l'onglet 4 du Recueil de jurisprudence des défendeurs.

18. L'Employeur est d'avis que les plaignants n'ont pas produit la moindre preuve d'infraction à l'article 9. Ils n'ont absolument pas démontré que quiconque se serait rendu coupable de discrimination contre les organisations syndicales. Leurs plaintes ne concernent ces organisations qu'en raison des répercussions pour leurs membres.

**III. L'Employeur ne fait aucune discrimination contre les fonctionnaires syndiqués quand il établit, pour les fonctionnaires exclus et non syndiqués, une condition d'emploi différente de celles qui ont été négociées par les agents négociateurs au nom de leurs membres (ou plus avantageuse qu'elles).**

19. L'employeur maintient qu'il ne fait pas de discrimination en établissant pour ses fonctionnaires exclus et non syndiqués une condition d'emploi différente de celles qui ont été négociées par les agents négociateurs au nom de leurs membres, ou plus avantageuse qu'elles.

20. L'Employeur a le droit d'établir les conditions d'emploi de ses fonctionnaires exclus et non syndiqués, en vertu des articles 7 et 11 de la Loi sur la gestion des finances publiques :

7.(1) Le Conseil du Trésor peut agir au nom du Conseil privé de la Reine pour le Canada à l'égard des questions suivantes :

[...]

e) la gestion du personnel de l'administration publique fédérale, notamment la détermination des conditions d'emploi;

[...]

11.(2) Sous réserve des seules dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d'un employeur distinct, le Conseil du Trésor peut, dans l'exercice de ses attributions en matière de gestion du personnel, notamment de relations entre employeur et employés dans la fonction publique :

[...]

i) régler les autres questions, notamment les conditions de travail non prévues de façon expresse par le présent paragraphe, dans la mesure où il l'estime nécessaire à la bonne gestion du personnel de la fonction publique.

Loi sur la gestion des finances publiques,  
L.R.C. 1970, c. F-10.

21. Par contre, les fonctionnaires syndiqués obtiennent des conditions d'emploi qui sont négociées en leur nom par leur agent négociateur à la table de négociation. C'est la raison d'être même de la négociation collective.
22. Prétendre qu'il y a discrimination en raison de l'adhésion à un syndicat quand les fonctionnaires exclus/non syndiqués et les fonctionnaires syndiqués ont des conditions d'emploi différentes ou inégales reviendrait à dire que la convention collective assure aux fonctionnaires syndiqués des avantages minimaux. S'il fallait que les fonctionnaires exclus et non syndiqués aient plus de congés annuels, une rémunération au rendement ou toute autre condition d'emploi plus favorable, les fonctionnaires syndiqués auraient raison de crier à la discrimination en raison de leur adhésion à un syndicat. L'Employeur serait donc paralysé dans l'exercice de son pouvoir d'établir les conditions d'emploi des fonctionnaires exclus et non syndiqués.

23. *On peut trouver une formulation particulièrement limpide et logique de ce principe dans la décision Ontario Hydro, rendue en 1994. Dans cette affaire, le syndicat prétendait que les membres de l'unité de négociation étaient contraints à opter ou pas pour un programme de départ volontaire à un moment où ils disposaient de beaucoup moins d'information à ce sujet que leurs collègues non syndiqués.*

*Re Ontario Hydro and Canadian Union of Public Employees, Local 1000 (1994), 40 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 135, à l'onglet 5 du Recueil de jurisprudence des défendeurs.*

24. *La Commission des relations de travail de l'Ontario a conclu qu'il ne s'agissait pas là de discrimination, en soulignant à la page 9 de sa décision qu'il y avait très peu d'affaires de ce genre :*

[Traduction]

*Il est surprenant qu'il y ait si peu d'affaires de ce genre, mais cela résulte peut-être tout simplement du fait qu'on a généralement accepté que les clauses actuelles de non-discrimination, interprétées strictement ou largement, n'avaient jamais été conçues pour interdire le traitement préférentiel des membres d'une unité de négociation par rapport à ceux d'une autre unité, ni celui des employés exclus par rapport à ceux d'une ou de plusieurs unités de négociation. L'essence même de la négociation collective fait que ces différences doivent être négociées séparément à l'égard de chaque unité de négociation et qu'elles relèvent de la politique de l'entreprise en ce qui concerne les employés non syndiqués. Dans un contexte juridique comme celui-là, c'est un fait patent qu'il y a des résultats très différents pour des groupes représentés différemment. Dans le cas d'Hydro Ontario, cela se manifeste déjà clairement en raison des différences entre la convention collective de la société et celle du syndicat ainsi que des conditions d'emploi très différentes qui s'appliquent aux non-syndiqués et aux syndiqués.*

*On n'a jamais interprété ni même proposé d'interpréter les clauses interdisant la discrimination en raison de l'adhésion à un*

syndicat de façon à interdire à l'employeur d'offrir aux employés non syndiqués des conditions d'emploi très différentes de celles des membres des unités de négociation, même si elles sont effectivement beaucoup plus avantageuses pour les non-syndiqués. Il ne serait tout simplement jamais venu à l'esprit de personnes raisonnables, dans la situation des parties en l'espèce, lorsqu'elles négociaient une clause comme celle-là, d'interdire de telles différences, car autrement, il y aurait eu une kyrielle de griefs sur toutes sortes de sujets. Il est évident que, si l'on n'a jamais envisagé qu'une clause comme celle-là puisse interdire à l'employeur d'offrir des conditions d'emploi plus avantageuses aux non-syndiqués qu'aux syndiqués, on n'aurait pas pu penser non plus qu'elle lui aurait interdit d'offrir les mêmes avantages aux uns et aux autres parce que cela aurait été plus avantageux pour les non-syndiqués, pour une raison quelconque. Il est peut-être révélateur que Brown et Beatty, les auteurs de *Canadian Labour Arbitration*, 3<sup>e</sup> édition (feuilles mobiles), aient déclaré au para. 8 :1000, dans leur description des affaires *Browning Harvey* et *Major Foods*, que ces décisions justifiaient l'argument que « prétendre que des employés syndiqués devraient être admissibles aux mêmes avantages sociaux que des non-syndiqués [...] est un argument à présenter à la table de négociation et non à l'arbitrage ». (C'est nous qui soulignons.)

25. Dans *Re Major Foods Ltd. and R.W.D.S.U.*, Loc. 1065, l'arbitre Stanley est aussi venu à la conclusion qu'un employeur qui établit des conditions d'emploi différentes pour ses employés syndiqués et non syndiqués ne commet pas une infraction :

[Traduction]

La Loi sur les relations industrielles renferme une disposition à toutes fins utiles identique à cette clause de la convention collective (para. 3(2)) : elle interdit à l'employeur toute discrimination à l'endroit de quiconque, à l'égard de n'importe quelle condition d'emploi, en raison de son adhésion à un syndicat. Si l'avocat du syndicat avait raison, le même raisonnement s'appliquerait à l'interprétation du para. 3(2), de sorte que l'employeur qui établirait des conditions d'emploi différentes

pour ses employés syndiqués et non syndiqués commettrait une infraction. De toute évidence, ce n'est pas ce que la loi prévoit, et ce n'est pas de cette façon que les commissions des relations de travail et les tribunaux l'interprètent non plus. (Voir Adams, Canadian Labour Law (1985), p. 489 à 495.) Les commissions des relations de travail ont jugé que, pour qu'il y ait infraction à l'interdiction prévue par la loi, il faut prouver l'intention discriminatoire. Dans les affaires de ce genre, on a considéré qu'une preuve d'absence d'une raison d'exploitation légitime justifiait la conclusion qu'il y a intention discriminatoire. En l'espèce, l'employeur a déclaré qu'il avait une raison d'exploitation légitime de ne pas offrir les avantages sociaux en question aux employés membres de l'unité de négociation. Il est lié avec eux par une convention exécutoire qui établit les conditions d'emploi [p. 137] pour une certaine période. Nonobstant les propos du gérant local, je suis convaincu que la décision de l'employeur d'offrir cet avantage seulement à ses employés non syndiqués n'avait rien d'antisindical. (C'est nous qui soulignons.)

Re Major Foods Ltd. and Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 1065 (1989), 7 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 129, en direct, QL (LAC), à l'onglet 6 du Recueil de jurisprudence des défendeurs.

26. *Le raisonnement avancé dans la décision Ontario Hydro a été repris en Colombie-Britannique dans Re Husky Oil Operations Ltd and C.E.P., Loc. 1997 (1999), 84 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 162. Dans cette affaire, le syndicat soutenait que les employés syndiqués auraient dû eux aussi toucher la prime au rendement que l'entreprise avait accordée aux non-syndiqués, alors que cette prime n'était pas expressément prévue par la convention collective. L'arbitre McPhillips a été très clair :*

[Traduction]

*Il me semble axiomatique qu'une convention collective prévoit des avantages différents de ceux que l'employeur accorde aux non-syndiqués. Autrement, une convention collective ne servirait pas à grand-chose d'autre qu'à établir des normes minimales. Il n'y a certainement rien dans la jurisprudence qui laisse entendre que les employés assujettis à une convention collective puissent aussi*

*exiger qu'on leur accorde d'autres avantages quelconques qu'ils pourraient souhaiter. Si ce syndicat avait gain de cause dans son grief devant la Commission, il pourrait invoquer le même raisonnement pour exiger par exemple qu'on accorde à ses membres les dix jours de congé personnel par année que l'employeur offre actuellement aux non-syndiqués.*

*Re Husky Oil Operations Ltd and C.E.P., Loc. 1997 (1999), 84 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 162, à l'onglet 7 du Recueil de jurisprudence des défendeurs.*

27. *Ce principe tout simple est extrêmement bien établi dans la jurisprudence des commissions et conseils des relations de travail de tout le pays, et l'Employeur estime, en toute déférence, que c'est la seule conclusion raisonnable à laquelle la Commission des relations de travail dans la fonction publique puisse arriver.*
28. *Si elle devait en décider autrement, nous nous retrouverions avec un résultat incongru : les agents négociateurs pourraient présenter une plainte fondée sur l'article 23 chaque fois que des fonctionnaires exclus et non syndiqués obtiendraient une condition d'emploi plus avantageuse que celle que les syndiqués auraient obtenue à la table de négociation.*
29. *Ce genre de résultat incongru et inacceptable a été souligné dans Ontario Hydro, Re Major Foods et Re Husky Oil pour renforcer la conclusion que les clauses interdisant la discrimination en raison de l'adhésion syndicale ne devraient pas être interprétées de la manière que les plaignants proposent.*
30. *Plus récemment, le 5 novembre 2001, l'arbitre Saltman s'est inspiré de cette jurisprudence dans l'affaire ontarienne Nova Chemicals (Canada) Ltd. v. Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 914 (Voluntary Severance Grievance); il est arrivé à la même conclusion. Dans cette affaire, l'employeur avait offert aux syndiqués un régime de départ volontaire différent de celui qu'il avait offert à ses non-syndiqués (et moins avantageux que lui).*

*Nova Chemicals (Canada) Ltd. v. Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 914 (Voluntary Severance Grievance), [2001] O.L.A.A. No. 777, en direct, QL (OLAA), à l'onglet 8 du Recueil de jurisprudence des défendeurs.*

31. *L'Employeur pense, en toute déférence, que les défendeurs ne devraient pas être considérés comme coupables de discrimination contre les fonctionnaires syndiqués du seul fait qu'il a établi pour les fonctionnaires exclus et non syndiqués une condition d'emploi différente de celles qui avaient été négociées pour les syndiqués et plus avantageuse que celles-ci.*
32. *Il vaut la peine de souligner que les plaignants ne peuvent pas prétendre que l'Employeur ait « unilatéralement » modifié la condition d'emploi en ce qui concerne l'application des modalités de la rémunération rétroactive. En fait, l'Employeur n'a rien fait de plus qu'appliquer un arrêt de la Cour d'appel fédérale, ce qu'on ne saurait lui reprocher.*
33. *L'application rétroactive des dispositions sur la rémunération était une question de négociation collective pour les fonctionnaires syndiqués. L'agent négociateur ne peut pas prétendre maintenant que le fait de ne pas avoir mis cette question sur la table ou une confusion potentielle quelconque au moment des négociations, pour quelle que raison que ce soit, soient attribuables à de la discrimination de la part de l'Employeur.*
34. *En outre, ce n'était pas à l'Employeur qu'il incombait de soulever la question à la table de négociation. Comme Daniel Langevin et les témoins des plaignants l'ont déclaré, l'agent négociateur est responsable de sa propre recherche et de sa préparation pour une ronde de négociation.*
- IV. ***L'existence d'un traitement différent ne suffit pas pour qu'il y ait une discrimination interdite par les articles 8 et 9 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique. Les plaignants doivent prouver l'antisindicalisme de l'Employeur.***
35. *Le fardeau de la preuve est lourd pour un plaignant qui invoque l'article 23 de la LRTP. Afin de démontrer qu'une personne agissant au nom de l'employeur s'est rendue coupable de discrimination à son endroit, contrairement à ce que prévoit l'alinéa 8(2)a), le plaignant doit prouver :*
  - (i) *avoir été victime de discrimination quant à son emploi ou une condition d'emploi quelconque,*
  - (ii) *parce qu'il était membre d'une organisation syndicale ou se prévalait d'un droit quelconque en vertu de la Loi, et*

(iii) que c'est la personne nommée dans la plainte comme défendeur qui lui a fait subir cette discrimination.

Gennings c. Milani, [1971] C.R.T.F.P.C. n° 9, en direct, QL (CSBB), à l'onglet 9 du Recueil de jurisprudence des défendeurs.

Ager c. Arcand, [1978] C.R.T.F.P.C. n° 11, en direct, QL (CSBB), à l'onglet 10 du Recueil de jurisprudence des défendeurs.

36. Une plainte d'infraction à l'alinéa 8(2)a) ne peut être accueillie que si le plaignant prouve la discrimination par le défendeur **et** que cette discrimination est directement attribuable à son adhésion à une organisation syndicale.
37. Les plaignants n'ont produit aucune preuve d'antisyndicalisme. Le seul élément de preuve qui ait été présenté, c'est que l'Employeur — par l'intermédiaire de Daniel Langevin — et les plaignants ont une interprétation différente du calcul de la rémunération rétroactive. Le fait qu'il y a eu beaucoup de confusion quant à ce calcul n'équivaut pas à un « traitement injuste » de la part de l'employeur, et encore moins à une « conduite illégale ».
38. Daniel Langevin a témoigné avoir agi de bonne foi en traitant les négociations comme il l'a fait. Il a déclaré que, à son avis, l'arrêt Lajoie de la Cour d'appel fédérale a interprété le libellé de la convention collective et que l'Employeur était tenu de respecter cette interprétation. Selon lui, il n'avait pas besoin de soulever Lajoie à la table de négociation, puisqu'il ne souhaitait pas changer le libellé de la convention collective. Il n'y a aucune raison de douter de sa crédibilité à cet égard. Aucun des plaignants n'a tenté de prétendre qu'il cherchait à les tromper ou à leur cacher quoi que ce soit.
39. L'AESS prétend qu'on peut « déduire une intention antisyndicale du fait qu'il n'y a pas eu de discussion franche et ouverte de Lajoie et du fait que l'Employeur a bel et bien enjoint à ses négociateurs de ne pas soulever cet arrêt à la table de négociation ». L'Employeur maintient, en toute déférence, que cette allégation va à l'encontre du témoignage sans équivoque des présidents de l'AESS et du SCEPT, qui ont déclaré avoir entièrement confiance en Daniel Langevin, en ajoutant qu'ils avaient eu l'impression que celui-ci négociait de bonne foi et qu'ils étaient

encore de cet avis au moment où ils ont témoigné à l'audience.

40. *En fait, tant le président de l'AEES que le président du SCEPT ont témoigné avoir une relation ouverte avec Daniel Langevin, avoir confiance en lui, ne pas croire qu'il ait tenté de les bernier et espérer poursuivre leurs relations comme avant. Ce n'est clairement pas une preuve de discrimination de la part de l'Employeur dans ses rapports avec les agents négociateurs.*
41. *Le fait que l'Employeur, par l'intermédiaire de la section de la Direction et des groupes exclus de la Division de la gestion des ressources humaines, a conclu que les fonctionnaires exclus et non syndiqués allaient avoir des avantages « équivalents à Lajoie ou mieux » n'entache pas ses actes d'antisindicalisme. Le témoignage de Daniel Langevin et celui de Suzanne Marchand-Bigras ont démontré que les décisions applicables aux fonctionnaires exclus et non syndiqués sont tout à fait distinctes des conventions négociées entre les parties.*
42. *En outre, la prétention des plaignants que l'Employeur pourrait considérer ce facteur comme une incitation à négocier plus lentement, de façon que la période de rétroactivité soit aussi longue que possible, ne devrait pas être retenue. Ils ne peuvent pas avancer l'hypothèse que l'employeur négocierait de mauvaise foi. Si ce devait être le cas, ils pourraient présenter une plainte en l'accusant de le faire. De toute manière, c'est une hypothèse entièrement dénuée de fondement et une simplification exagérée de la question de prétendre que négocier plus lentement permettrait à l'Employeur d'économiser de l'argent.*
- V. ***Dans les cas où un traitement différent ou le licenciement ont été réputés constituer de la discrimination, les mesures reprochées avaient été prises immédiatement après une activité syndicale et en résultaient directement.***
43. *L'Employeur déclare, en toute déférence, qu'un traitement différent ne suffit pas à lui seul pour constituer de la discrimination en raison de l'adhésion à un syndicat. On conclut généralement à la discrimination quand un comportement inhabituel ou atypique suit immédiatement une activité syndicale :*

[Traduction]

*Dans des affaires comme celle-ci, la Commission est très souvent tenue de rendre*

*une décision fondée sur des déductions. Normalement, l'employeur ne s'incrimine pas lui-même, et pourtant, il connaît le ou les véritables motifs de ses actes. La Commission doit donc évaluer son explication en tenant compte de toutes les circonstances entourant les actes qu'on dit illégaux qui lui sont reprochés, y compris l'existence d'une activité syndicale et la connaissance qu'il en avait, une conduite inhabituelle ou atypique de sa part découlant de sa connaissance de cette activité syndicale, une conduite antisyndicale antérieure et toutes les autres « anomalies ». (Voir National Automatic Vending Co. Ltd., 63 CLLC 16 278). Si, compte tenu de la preuve circonstancielle, la Commission ne peut pas conclure que les actions de l'employeur étaient dénuées d'antisindicalisme, elle doit juger qu'il a enfreint la loi. Cette décision est toutefois extrêmement difficile et exige un examen méticuleux de toute la preuve. En effet, la Commission doit non seulement aller au-delà des raisons légitimes qui sont souvent présentes avec des illicites; elle doit aussi distinguer l'illégal de l'injuste. Elle ne peut pas conclure — et ne devrait d'ailleurs pas automatiquement le faire — qu'un employeur qui s'est livré à une conduite injuste a enfreint la Loi, même si le traitement injuste coïncide avec une campagne de syndicalisation. [...] (C'est nous qui soulignons.)*

*Pop Shoppe (Toronto) Limited, [1976] OLRB Rep. juin 299, à l'onglet 13 du Recueil de jurisprudence de l'AESS.*

- 44. Les plaignants n'ont pas produit la moindre preuve d'activité syndicale récente qui aurait pu précéder la deuxième et la troisième rondes de négociation et déclencher une réaction antisyndicale.*
- 45. Dans toutes les affaires de pratique déloyale de travail et de discrimination en raison de l'adhésion à un syndicat que l'AESS a invoquées, l'employeur avait agi tout de suite après de nouvelles activités syndicales :*

[Traduction]

*Dans Air Alliance (onglet 1 du Recueil de jurisprudence de l'AESS), la compagnie a distribué de la documentation détaillée sur sa politique de partage des bénéfices qui excluait les grévistes, immédiatement après que le syndicat eut demandé un*

*mandat de grève. Le CCRT a jugé que la compagnie tentait d'influer sur le vote de grève.*

*Dans TCA, la plaignante avait été licenciée immédiatement après avoir été une des principales organisatrices d'une importante assemblée syndicale, et son licenciement coïncidait avec la propagande antisyndicale (modérée) que l'employeur faisait.*

*Dans Fraternité, il y avait eu des preuves récentes d'antisindicalisme, les incidents invoqués pour justifier le licenciement n'étaient pas suffisants et l'employé avait été licencié au cours d'une période fragile et très délicate d'organisation syndicale.*

*Dans Emery Worldwide, il y avait des indices révélateurs, comme le fait que les mises à pied coïncidaient avec des activités syndicales, que l'employeur ne respectait pas l'ancienneté, la mauvaise évaluation surprise du plaignant et toutes les excuses possibles que l'employeur invoquait.*

*Dans Famous Players, l'employeur avait cessé d'offrir des laissez-passer gratuits aux employés assujettis à la convention collective immédiatement après la signature de la toute première convention collective, et la CRTO avait conclu que cela témoignait de son intention de pénaliser un groupe d'employés récemment syndiqués. En effet, il n'avait pas cessé d'offrir ces laissez-passer à tous ses autres employés syndiqués.*

*Dans Pop Shoppe, on avait récemment conclu à l'existence de mesures antisyndicales, l'employeur avait changé son approche en matière d'absentéisme immédiatement après l'accréditation et avait licencié des plaignants sur cette base. En outre, sa politique disciplinaire n'avait absolument pas été uniforme.*

*Dans Banque Canadienne Nationale, c'est seulement quand les employés de plusieurs succursales ont pris des mesures pour adhérer à un syndicat que l'employeur a commencé à appliquer une politique d'assumer tous les déficits de caisse des caissiers et caissières, sauf ceux des syndiqués ou dont l'accréditation syndicale était imminente. Cette stratégie de l'employeur avait causé bon nombre de démissions du syndicat.*

*Dans Cambridge Reporter, les employés qui avaient fait toute la grève n'avaient pas touché de prime de reconnaissance, tandis que ceux qui avaient participé à*

*une séance d'occupation des locaux contre le syndicat n'avaient subi aucune réduction de cette prime.*

*Dans VOXM Radio, l'employeur n'avait donné aucune preuve de difficultés financières pour justifier ses mises à pied; il n'y avait pas non plus de preuve de l'existence d'un plan de compression d'effectif, l'employeur venait de procéder à un partage des bénéfices, les personnes mises à pied n'avaient pas été choisies pour l'être avant la campagne de syndicalisation, et c'étaient des partisans du syndicat.*

46. *Par ailleurs, il ne suffit pas que les plaignants prétendent que cette politique de l'Employeur inciterait les fonctionnaires à ne pas adhérer au syndicat. Si l'on devait suivre le raisonnement des plaignants, toute condition d'emploi plus avantageuse pour les fonctionnaires exclus et non syndiqués inciterait les autres à ne pas adhérer à un syndicat.*
47. *Quoi qu'il en soit, même si un fonctionnaire peut choisir d'être membre d'une unité de négociation ou non, il n'en est pas moins tenu de payer des cotisations syndicales et reste assujéti à la même convention collective, qu'il soit syndiqué ou pas.*

**VI. *L'interprétation d'une disposition d'une convention collective ne peut pas faire l'objet d'une plainte fondée sur l'article 23.***

48. *L'Employeur maintient en outre que, dans le cas d'une plainte fondée sur l'article 23, la CRTFP n'a pas la compétence voulue pour rendre une ordonnance portant sur l'interprétation d'une disposition de la convention collective, car cet article limite sa compétence à ce qui suit :*

**23.(1) *La Commission instruit toute plainte dont elle est saisie et selon laquelle l'employeur ou une organisation syndicale ou une personne agissant pour le compte de celui-là ou de celle-ci n'a pas, selon le cas :***

- a) *observé les interdictions énoncées aux articles 8, 9 ou 10;*
- b) *mis à effet une disposition d'une décision arbitrale;*
- c) *mis à effet une décision d'un arbitre sur un grief;*
- d) *respecté l'un des règlements pris en matière de griefs par la Commission conformément à l'article 100.*

49. *Il faudrait souligner que la question de savoir si la façon de calculer les augmentations rétroactives précisées dans « Lajoie » ou « l'équivalent de Lajoie ou plus » est « l'interprétation correcte de la convention collective » n'est absolument pas pertinente pour les fins de cette plainte fondée sur l'article 23.*
50. *L'Employeur estime, en toute déférence, que la Commission ne devrait se prononcer sur l'interprétation de la convention collective que si c'est nécessaire pour déterminer s'il y a eu discrimination en raison de l'adhésion à un syndicat ou pas, ou s'il le faut pour qu'elle rende une ordonnance, et il est d'avis que ce n'est pas le cas en l'espèce.*

### **ORDONNANCE DEMANDÉE**

*Les demandeurs réclament, en toute déférence, que les plaintes soient rejetées.*

[84] Le SCEPT a souscrit à la réplique suivante de l'AESS aux défendeurs :

### **RÉPLIQUE DU PLAIGNANT**

#### **ASSOCIATION DES EMPLOYÉ(E)S EN SCIENCES SOCIALES**

1. *La réponse de l'Employeur à cette plainte est basée sur une fausse représentation des faits en l'espèce. Dans son approche, l'Employeur évite constamment de donner la réponse justifiée dans les circonstances, à savoir donner une explication de la politique discriminatoire qu'il a imposée à ses fonctionnaires syndiqués.*
2. *Il ne s'agit pas dans cette plainte du fait que des fonctionnaires syndiqués et non syndiqués ont des conditions d'emploi différentes avec le même employeur, mais bien de celui que l'Employeur impose unilatéralement une application différente d'une condition d'emploi préexistante et discriminatoire à ses fonctionnaires syndiqués, tout en en maintenant une application plus avantageuse pour ses fonctionnaires non syndiqués. L'employeur donne une fausse représentation des faits afin de se dérober à l'application des décisions qu'il invoque pour justifier son comportement discriminatoire en l'espèce.*
3. *Aux paragraphes 7 à 9 de son exposé des faits, l'Employeur concède qu'il n'a pas été question de l'arrêt Lajoie au cours de la première ronde de*

*négociation. Il reconnaît aussi avoir enjoint à son équipe de négociation de ne pas soulever la question du calcul de la rémunération rétroactive ni celle de l'arrêt Lajoie à la table de négociation, à un moment où il n'avait pas encore appliqué son interprétation de cet arrêt aux membres du plaignant, quand sa propre section de l'Administration de la paye ne se rappelait pas « ce que l'arrêt Lajoie impliquait ». Le fait qu'il a ensuite tenté de « corriger le tir » en reportant son application de l'arrêt à la deuxième ronde de négociation collective équivaut à une admission qu'il n'avait pas adopté une approche uniforme/cohérente pour le calcul de la rémunération rétroactive de ses fonctionnaires. En outre, le fait qu'il avait décidé d'offrir la possibilité de « l'équivalent de Lajoie ou mieux » aux autres agents négociateurs après s'être entendu sur cette possibilité sans préjudice dans le cas des fonctionnaires membres de l'AFPC équivaut à l'aveu implicite qu'il aurait été « injuste » d'imposer l'arrêt Lajoie quand les parties à la convention collective n'étaient pas conscientes de son application.*

- 4. À cet égard, il vaut la peine de souligner que l'AESS ne savait pas que l'Employeur avait appliqué l'arrêt Lajoie après la deuxième ronde de négociation, puisque la convention collective conclue à l'époque accordait des augmentations économiques directes à tous les groupes de fonctionnaires, ce qui avait donné lieu à la même relativité proportionnelle typique entre les groupes.*
- 5. En ce qui concerne le paragraphe 12 de l'exposé de l'employeur, il faut souligner que son application de l'arrêt Lajoie ne tient pas compte du fait que l'échelle de rémunération dans laquelle l'intéressé avait été promu avait expiré au moment de sa promotion. Lajoie portait sur la promotion d'un fonctionnaire qui était passé d'une échelle de rémunération encore en vigueur à une échelle qui ne l'était plus dans le poste auquel il avait été promu. En l'espèce, au contraire, on passe d'une échelle de rémunération expirée à une autre elle aussi expirée.*
- 6. Quant au paragraphe 13 de l'exposé de l'Employeur, rien dans la preuve n'appuie son allégation que « toutes les allusions faites par les membres de l'équipe de négociation de l'AESS ou du SCEPT à cette approche linéaire impliquent l'application de l'arrêt Lajoie ». Tous les témoins ont confirmé qu'il n'avait pas été question de l'arrêt Lajoie à la table de négociation, de sorte qu'une telle allusion n'aurait rien « impliqué ». Dans son témoignage, M<sup>me</sup> Paris a clairement déclaré que l'allusion à une application*

linéaire du calcul de la rémunération (pièce S-5) n'avait rien à voir avec l'arrêt Lajoie, mais plutôt à la lecture verticale, colonne par colonne, du document qui illustre la progression des taux de rémunération des fonctionnaires, avec les augmentations économiques annuelles ainsi que les augmentations à la date d'anniversaire.

7. Au paragraphe 14 de son exposé, l'Employeur déclare qu'il « y a eu de la confusion quant à l'application » de l'arrêt Lajoie. Le plaignant estime pour sa part que la partie désireuse de modifier le statu quo se devait de faire clairement connaître à l'autre partie son intention de changer l'interprétation d'une disposition existante de la convention collective et qu'elle aurait dû le faire avant le début de la négociation collective, ou pendant qu'elle se déroulait.
8. L'Employeur prétend d'une part avoir eu des directives claires sur l'application de l'arrêt Lajoie, en affirmant toutefois, d'autre part, qu'il y avait des interprétations différentes de la façon de calculer la rémunération rétroactive. Il n'y aurait pas eu d'interprétations différentes si l'Employeur avait clairement et expressément fait connaître son intention de modifier la méthode de calcul de la rémunération rétroactive à toutes les parties intéressées, y compris le personnel de l'administration de la paye, les ministères et les agents négociateurs.
9. Au sujet de l'identité des parties pouvant être nommées comme défendeurs dans cette plainte, l'Employeur soulève son objection pour la première fois. L'AEISS estime qu'il ne peut pas la soulever dans sa plaidoirie après l'audition de la preuve. À son avis, en faisant une nouvelle démarche et en se présentant à l'audience, l'Employeur a renoncé à son droit de s'opposer à toute irrégularité procédurale possible dans l'instruction de cette affaire.
10. Subsidiairement, si le Conseil du Trésor ne peut pas être un défendeur nommé parce qu'il n'est pas une « personne » pour les fins de l'application des articles 8 et 9 de la Loi, l'AEISS soutient que les défendeurs individuellement nommés le sont à juste titre, parce qu'ils doivent être considérés comme des « personnes » pour les fins de la Loi. L'employeur ne peut pas jouer sur les deux plans en faisant exclure le Conseil du Trésor comme défendeur nommé parce qu'il n'est pas une « personne » et en faisant aussi exclure un défendeur individuellement nommé parce qu'il est « nominalement » le principal dirigeant du Conseil du Trésor. L'employeur est responsable des

actions des cerveaux qui le dirigent, et il serait absurde de prétendre que le plaignant doit identifier la personne qui a pris la première décision stratégique ayant mené à la présentation de la plainte en l'espèce (l'Employeur pourrait se cacher derrière une file interminable de bureaucrates pour se soustraire à sa responsabilité ou éviter d'être nommé comme partie à une plainte de pratique déloyale de travail). L'Employeur a eu toutes les chances de faire témoigner le haut fonctionnaire qui était responsable de la politique afin de lui faire expliquer la raison pour laquelle cette politique discriminatoire a été produite, et pourtant, il a décidé de ne pas faire comparaître un témoin comme celui-là.

11. *Pour ce qui est de l'infraction à l'article 9 de la Loi, le traitement discriminatoire des membres de l'AESS découle de la mise en œuvre de la convention collective la plus récemment négociée entre elle et le Conseil du Trésor. Les répercussions néfastes de l'application de la politique discriminatoire de l'Employeur sur ses membres affectent nécessairement l'AESS de la même façon; ses membres n'en souffriraient pas s'ils n'avaient pas adhéré à l'AESS. Si l'Employeur a raison d'affirmer que, dans le cadre de ses fonctions de représentation, l'AESS a l'obligation de trouver des notes de service obscures sur le site Web du Conseil du Trésor, la situation pourrait notamment donner l'impression que l'AESS est incompétente, voire de connivence avec l'Employeur sur des questions touchant le nouveau calcul de la rémunération rétroactive, ce qui lui ferait assurément perdre des membres ou, à tout le moins, lui aliénerait une partie de la confiance de ses membres.*
12. *En outre, l'AESS estime que le retrait ultérieur par l'Employeur de l'option « équivalent de Lajoie ou mieux » qui avait été offerte au groupe PE après que l'AESS eut déposé la plainte en l'espèce a lui aussi sapé sa réputation, puisqu'elle a été considérée comme la cause du changement de politique de l'Employeur qui a retiré un avantage à ces fonctionnaires pour les ramener tous au plus petit dénominateur commun.*
13. *Le plaignant ne conteste pas le droit de l'Employeur d'établir les conditions d'emploi de ses fonctionnaires exclus et non syndiqués; il l'a reconnu aux paragraphes 109, 111 et 117 de son exposé. Il ne conteste pas non plus les conditions d'emploi **qui ont été négociées**. Ce qu'il conteste, c'est la décision de l'Employeur de modifier unilatéralement ces dispositions négociées existantes, au détriment de ses*

membres. La preuve est claire : les parties n'ont négocié l'application de Lajoie dans aucune de leurs séances de négociation collective, et l'AEISS s'oppose précisément au fait que l'Employeur ne s'est pas conformé aux dispositions d'administration de la paye qui avaient été négociées par les parties.

14. *Même si le plaignant a peut-être la charge de prouver qu'il y a eu infraction aux articles 8 et 9 de la Loi, l'AEISS est d'avis que la Commission peut déduire l'existence de cette infraction d'une analyse de toutes les circonstances. Comme le plaignant l'a dit aux paragraphes 118 à 122 et 139 à 158 de son exposé, on peut déduire l'antisindicalisme de l'Employeur du fait qu'il n'a pas donné d'explication raisonnable de ses actions. Le paragraphe 25 de son exposé le confirme d'ailleurs, quand il cite la décision de l'arbitre Stanley dans Re Major Foods Ltd. and R.W.D.S.U. Loc. 1065, en n'insistant pas sur la phrase soulignée ci-après :*

[Traduction]

*La Loi sur les relations industrielles renferme une disposition à toutes fins utiles identique à cette clause de la convention collective (para. 3(2)) : elle interdit à l'employeur toute discrimination à l'endroit de quiconque, à l'égard de n'importe quelle condition d'emploi, en raison de son adhésion à un syndicat. Si l'avocat du syndicat avait raison, le même raisonnement s'appliquerait à l'interprétation du para. 3(2), de sorte que l'employeur qui établirait des conditions d'emploi différentes pour ses employés syndiqués et non syndiqués commettrait une infraction. De toute évidence, ce n'est pas ce que la loi prévoit, et ce n'est pas de cette façon que les commissions des relations de travail et les tribunaux l'interprètent non plus. (Voir Adams, Canadian Labour Law (1985), p. 489 à 495. Les commissions des relations de travail ont jugé que, pour qu'il y ait infraction à l'interdiction prévue par la loi, il faut prouver l'intention discriminatoire. Dans les affaires de ce genre, on a considéré qu'une preuve d'absence d'une raison d'exploitation légitime justifiait la conclusion qu'il y a intention discriminatoire*

15. *Toutes les affaires citées par l'Employeur aux parties III et IV de son exposé portent sur de nouvelles conditions d'emploi introduites par un employeur à l'intention de son personnel non syndiqué. En outre,*

ces affaires se situent dans le contexte du renvoi d'un grief à l'arbitrage où le syndicat dénonce le non-respect des clauses antidiscrimination de la convention collective applicable. Par contre, les affaires qu'invoque le plaignant concernent des plaintes de pratique déloyale de travail dans une situation où les faits sont analogues à ceux de la présente affaire, autrement dit où l'employeur a modifié le statu quo et (ou) retiré à ses fonctionnaires syndiqués des avantages dont ils jouissaient jusqu'alors, en continuant néanmoins de les offrir à ses fonctionnaires non syndiqués (voir *Re Famous Players Inc.* [1997] OLRB Rep. janvier/février 50 [onglet 8] et *Banque Canadienne Nationale*, 35 di 39; [1980] 1 Can. LRBR 470 [onglet 15]).

16. *Dans Re Ontario Hydro and Canadian Union of Public Employees, Local 1000 (1994), 40 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 135, à l'onglet 5 du Recueil de jurisprudence du défendeur, le banc d'arbitrage était saisi d'un grief dans lequel le syndicat prétendait que l'employeur avait violé la « clause antidiscrimination » de la convention collective et « injustement traité » ses membres. Cette affaire n'est ni pertinente, ni applicable lorsqu'il s'agit de discrimination dans le contexte d'une plainte de pratique déloyale de travail. Dans cette affaire-là, l'arbitrage avait pour objet de déterminer si une clause antidiscrimination d'une convention collective n'était pas conçue pour interdire à un employeur d'offrir des conditions d'emploi différentes de celles des employés faisant partie de l'unité de négociation à d'autres employés.*
17. *La situation était analogue dans Re Major Foods Ltd. and R.W.D.S.U., Local 1065 (1989) 7 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 129, où le syndicat maintenait que l'exclusion de ses membres d'un nouveau régime de soins dentaires revenait à violer la disposition antidiscrimination de la convention collective. Cette affaire-là portait aussi sur le principe que les dispositions antidiscrimination sont conçues pour faire en sorte que tous les employés assujettis à la convention collective soient traités également quant aux avantages garantis par cette convention. Les clauses antidiscrimination de ce genre s'appliquent généralement pour prévenir les différences de traitement entre les membres de l'unité de négociation, plutôt qu'aux différences entre les avantages qui leur sont consentis comparativement aux employés qui ne font pas partie de cette unité.*
18. *L'AESS soutient que toutes ces décisions, y compris Re Husky Oil Operations Ltd. and C.E.P., Loc. 1997 (1999), 84 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 162 (onglet 7 du Recueil de*

*jurisprudence du défendeur) confirment aussi que la façon optimale de faire entendre l'affaire en l'espèce consiste à présenter une plainte sur l'article 23, étant donné qu'il faut tenir compte ici des conditions d'emploi à l'extérieur de l'unité de négociation et de la nécessité de peser l'impact de la décision de l'Employeur non seulement sur les membres de l'unité de négociation, mais aussi sur l'agent négociateur lui-même.*

19. *Dans Re Husky Oil Operations Ltd, précitée, le syndicat alléguait que le versement d'une prime au rendement de l'entreprise aux employés non syndiqués violait la clause antidiscrimination de la convention collective, qui précisait que la compagnie ne se servirait pas de sa fonction de gestion pour faire des distinctions injustes contre un employé quelconque. Dans cette affaire, la preuve avait démontré que le syndicat avait expressément refusé de négocier les programmes de primes au rendement avec l'employeur quand ceux-ci avaient été introduits. Après une ronde de négociation très acrimonieuse, dans laquelle les parties n'avaient pas négocié des programmes de primes, l'employeur avait accru sa prime au rendement de l'entreprise sans la verser aux membres de l'unité de négociation. La Commission avait conclu que le versement d'une prime au rendement de ce genre était une question qui aurait dû être négociée expressément entre les parties, et elle avait rejeté le grief. Dans sa décision, elle avait distingué les faits dont elle était saisie de ceux de l'affaire Re Inglis Ltd., 17 L.A.C. (2d) 380 (Beck) :*

[Traduction]

*¶ 21. Notre situation n'est pas la même que celle qui existait dans Re Inglis, précitée, une décision invoquée par le syndicat. Dans cette affaire-là, on avait payé des non-syndiqués qui ne s'étaient pas présentés au travail pendant une tempête de neige tout en refusant de payer les membres de l'unité de négociation dans la même situation. Le syndicat avait eu gain de cause dans son grief parce que la compagnie n'avait donné aucune explication pour justifier cette distinction. Dans ses commentaires, toutefois, l'arbitre Beck avait aussi décrit le type de situation dans laquelle nous nous trouvons, en déclarant que le grief du syndicat aurait été rejeté dans ce cas-là, aux pages 382 et 383 :*

*La prétention de la compagnie que le syndicat n'a pas le droit d'exiger pour ses membres un traitement égal à celui des employés non syndiqués pour tout ce qui pourrait les toucher en tant qu'employés est indubitablement valable, ce qui signifie que le syndicat ne pourrait guère se plaindre ni crier à la discrimination si, après avoir négocié un régime de pension ou de congé annuel incorporé dans une convention collective, la compagnie offrait à ses employés non syndiqués un régime de pension et des congés annuels différents et plus généreux. Dans ce cas-là, le syndicat trouverait son recours à la table de négociation au moment de renégocier la convention collective. Toutefois, ce n'est pas le cas ici. Ce que nous avons, c'est une action isolée basée sur un seul principe, à savoir que les membres du syndicat ne seront payés que s'ils se présentent au travail, alors que les employés non syndiqués le seront qu'ils s'y présentent ou pas. La distinction entre ceux qui seront payés et ceux qui ne le seront pas est basée uniquement sur l'adhésion syndicale. À mon avis, c'est une décision de la compagnie qui exige une explication crédible. En l'absence d'une telle explication, il est raisonnable de déduire que la compagnie était motivée par le désir d'établir une distinction entre ses employés en fonction seulement de leur adhésion au syndicat, et, par conséquent, je juge qu'elle a violé la clause 6 :01 de la convention collective. [C'est nous qui soulignons.]*

20. *Dans cette affaire, le plaignant n'essaie pas d'obtenir un nouvel avantage qui l'emporterait sur ce qu'il a obtenu à la table de négociation; il tente plutôt de préserver un avantage existant qu'il a expressément négocié.*
21. *La prétention de l'Employeur qu'il était tenu d'appliquer l'arrêt Lajoie n'explique pas pourquoi il a décidé de ne pas appliquer les mêmes principes à ses fonctionnaires non syndiqués et exclus. Or, l'arrêt Lajoie ne fait aucune distinction entre les employés syndiqués et non syndiqués. Il portait sur les faits en*

*l'espèce, autrement dit sur un ensemble particulier de circonstances factuelles concernant une unité de négociation donnée, un agent négociateur précis et une convention collective particulière. L'Employeur n'était pas « forcé » de changer sa méthode de calcul de la rémunération rétroactive une fois l'arrêt Lajoie rendu. En fait, la preuve a clairement démontré qu'il a bel et bien décidé de NE PAS APPLIQUER cet arrêt au cours de la première ronde de négociation collective avec le plaignant qui a suivi la fin du gel législatif. Si l'Employeur prétend être lié par la jurisprudence établie, il se doit aussi de réexaminer et de réviser ses politiques basées sur cette jurisprudence quand une jurisprudence plus pertinente et plus probante se développe et s'applique.*

22. *Bien qu'il soit plus fréquent de conclure à la discrimination dans un contexte d'activité antisyndicale, la raison pour laquelle cette conclusion s'impose a généralement été le retrait par l'employeur d'un avantage préexistant ou une modification du statu quo, sinon les deux à la fois : Famous Players Inc. [1997] OLRB Rep. janvier/février 50 [onglet 8], Banque Canadienne Nationale, 35 di 39; [1980] 1 Can. LRBR 470 [onglet 15]. Aux paragraphes 43 à 45 de son exposé, l'Employeur semble vouloir dire que le syndicat doit prouver que deux plaintes de pratique déloyale sont fondées afin qu'une des deux puisse être accueillie. En d'autres termes, il voudrait que le plaignant prouve qu'il existait déjà une activité antisyndicale pour qu'une plainte de pratique déloyale de travail puisse être accueillie (et qu'un employeur soit autorisé à faire de la discrimination à son gré contre ses employés syndiqués entre deux grèves et (ou) deux procédures d'accréditation). Il n'est pas étonnant que la plupart des affaires qu'il invoque portent sur d'autres types d'activités syndicales, comme des grèves ou des procédures d'accréditation — ou les deux à la fois — puisque c'est dans ces circonstances que les syndicats et leurs membres sont le plus vulnérables. Pourtant, les articles 8 et 9 de la Loi n'exigent pas qu'un arbitre conclue d'abord qu'il y avait déjà eu des activités antisyndicales, puisque la Loi interdit toujours la discrimination contre les employés syndiqués.*
23. *En ce qui concerne le paragraphe 39 de l'exposé de l'Employeur, nous tenons à souligner que les témoignages de MM. Krause et Pomerleau sur leur confiance en M. Langevin ont été entendus avant le témoignage dans lequel ce dernier a admis avoir été au courant de l'application que l'Employeur avait faite*

et comptait faire de l'arrêt Lajoie et déclaré qu'on lui avait enjoint de ne pas soulever cette question à la table de négociation. Quoi qu'il en soit, M. Langevin n'est pas nommé comme défendeur dans la plainte puisqu'il n'était pas responsable de la décision d'imposer cette politique discriminatoire.

24. Quant au paragraphe 47 de l'exposé de l'Employeur, des membres mécontents du syndicat pourraient toujours prendre des mesures pour faire perdre son accréditation à l'AESS ou se porter candidats à des postes exclus.
25. De même, en ce qui concerne les paragraphes 48 à 50 de l'exposé de l'Employeur, l'AESS maintient qu'il a interprété (correctement) la convention collective pertinente en l'espèce en mettant en œuvre une politique discriminatoire directement reliée à l'application d'une disposition existante de la convention collective. Il a fait témoigner sur l'historique de la négociation collective précisément parce que c'est pertinent.
26. Aux paragraphes 12 et 49 de son exposé, l'Employeur soutient que son interprétation de l'arrêt Lajoie était et continue d'être la bonne, mais que, de toute façon, le fait de savoir si son interprétation était la bonne ou pas n'est pas pertinent pour la plainte en l'espèce. En toute déférence, nous devons dire que l'interprétation correcte est pertinente, parce qu'elle influe directement sur les raisons qui ont poussé l'Employeur à appliquer sa politique discriminatoire exclusivement aux fonctionnaires syndiqués. Il continue d'appliquer son interprétation de l'arrêt Lajoie même si les faits dans cette affaire sont extrêmement différents de la situation des membres de l'AESS en dépit du fait que la Commission a rendu dans l'affaire Buchmann une décision plus récente qui porte précisément sur la question, dans des circonstances qui sont le reflet fidèle de celles d'ici. L'AESS déclare que c'est révélateur de la mauvaise foi de l'Employeur à son endroit et à celui de ses membres, voire, en définitive, de son manque de respect pour la Commission.
27. Pour toutes ces raisons et pour celles qu'il a précisées dans son exposé daté du 17 mai 2002, le plaignant affirme que l'Employeur a enfreint les articles 8 et 9 de la Loi et que sa plainte devrait être accueillie.

### Motifs

[85] En l'espèce, les dispositions pertinentes de la LRTFP sont les suivantes :

23. (1) La Commission instruit toute plainte dont elle est saisie et selon laquelle l'employeur ou une organisation syndicale ou une personne agissant pour le compte de celui-là ou de celle-ci n'a pas, selon le cas :

a) observé les interdictions énoncées aux articles 8, 9 ou 10;

[...]

8. (1) Il est interdit à quiconque occupant un poste de direction ou de confiance, qu'il agisse ou non pour le compte de l'employeur, de participer à la formation ou à l'administration d'une organisation syndicale, ou d'intervenir dans la représentation des fonctionnaires par une telle organisation ou dans les affaires en général de celle-ci.

2) Sous réserve du paragraphe (3), il est interdit :

a) de refuser d'employer ou de continuer à employer une personne, ou encore de faire des distinctions injustes fondées, en ce qui concerne l'emploi ou l'une quelconque des conditions d'emploi d'une personne, sur l'appartenance de celle-ci à une organisation syndicale ou sur l'exercice d'un droit que lui accorde la présente loi;

b) d'imposer - ou de proposer d'imposer -, à l'occasion d'une nomination ou d'un contrat de travail, une condition visant à empêcher un fonctionnaire ou une personne cherchant un emploi d'adhérer à une organisation syndicale ou d'exercer un droit que lui accorde la présente loi;

c) de chercher, notamment par intimidation, par menace de destitution ou par l'imposition de sanctions pécuniaires ou autres, à obliger un fonctionnaire :

i) à adhérer - ou s'abstenir ou cesser d'adhérer -, ou encore, sauf disposition contraire dans une convention collective, à continuer d'adhérer à une organisation syndicale,

ii) à s'abstenir d'exercer tout autre droit que lui accorde la présente loi.

9. (1) Sauf dans les conditions et cas prévus par la présente loi, un règlement, une convention collective ou une décision arbitrale, il est interdit à une personne occupant un poste de direction ou de confiance, qu'elle agisse ou non pour le compte de l'employeur, de faire des distinctions injustes à l'égard d'une organisation syndicale.

[...]

[Nous avons ajouté l'emphase]

[86] La question que je dois trancher consiste à déterminer si Frank Claydon, Tom Smith et le Secrétariat du Conseil du Trésor ont contrevenu à la LRTPF quand l'employeur a appliqué la politique énoncée aux pièces S-2 (C-4) et S-3 (C-5) aux fonctionnaires représentés par l'AESS et le SCEPT.

[87] La pièce S-2 se lit comme il suit :

*DATE : Le 31 janvier 2001*

*AUX : Gestionnaires en rémunération  
Chefs des Relations de travail*

*OBJET : Décision Lajoie*

*Le présent bulletin vise à fournir des précisions sur l'application de la décision Lajoie (décision n° 149 N.R. 223 de la Cour d'appel fédérale) à l'occasion de la mise en œuvre de révisions rétroactives de salaires.*

*Conformément à la décision Lajoie, les taux de rémunération découlant de promotions, de mutations, de déploiements ou de situations intérimaires ne sont pas recalculés pour la période de rétroactivité de la révision d'une échelle de rémunération. Le nouveau taux de rémunération à mettre en œuvre est celui se trouvant juste en dessous de l'ancien taux de rémunération révisé. Cela s'applique à toutes les révisions rétroactives du taux de rémunération des employés représentés.*

*Dans le bulletin du Conseil du Trésor du 8 novembre 2000 intitulé Augmentation économique pour les groupes exclus et non représentés PE, OM, CA et MM, on vous a informés que la décision Lajoie s'appliquait et qu'un recalcul était effectué à l'occasion de la mise en œuvre de révisions rétroactives du taux de rémunération d'employés exclus ou non représentés. Ces employés bénéficient donc du meilleur des deux taux de rémunération révisés.*

*Ce sont les conditions associées au poste le plus élevé qui s'appliquent lorsqu'un employé représenté est promu, déployé ou muté à un poste exclu ou non représenté ou qu'il occupe ce poste par intérim ou lorsqu'un employé exclu ou non représenté est promu, déployé ou muté à un poste représenté ou qu'il occupe ce poste par intérim, et qu'il faut déterminer lequel des deux taux de rémunération révisés s'applique. Seule la décision Lajoie s'applique lorsque le poste le plus élevé est représenté, et le meilleur entre un*

*recalcul et la décision Lajoie s'appliquent lorsque le poste le plus élevé est exclu ou non représenté.*

*Veillez noter que le libellé de certaines conventions collectives, notamment celui de l'actuelle convention du groupe de l'Électronique (EL) (à savoir « La rémunération d'intérim sera recalculée à la suite de toute augmentation de rémunération ou de tout rajustement de l'échelle des taux du poste d'attache de l'employé-e ou de tout rajustement de l'échelle de taux du poste d'un niveau supérieur »), ne contredit pas la décision Lajoie, qui continue de s'appliquer à la partie rétroactive de la révision des taux de rémunération. Des recalculs ne sont effectués que lorsque des rajustements de taux de rémunération entrent en vigueur à une date ultérieure à la date de signature de la convention collective.*

*Divers exemples ont été joints à la présente pour que vous puissiez vous y référer.*

*Les gestionnaires en rémunération qui ont des questions à propos du présent bulletin peuvent s'adresser aux responsables de la rémunération de leur organisation, qui peuvent, au besoin, communiquer avec l'Administration de la paye pour les employés représentés ou avec les Cadres supérieurs et groupes exclus pour les employés exclus ou non représentés.*

[88] À sa face même, la pièce S-2 fait une distinction injuste entre les fonctionnaires syndiqués et non syndiqués.

[89] La preuve a révélé que, en cas de restructuration des échelles de rémunération, l'application de l'arrêt *Lajoie*, tel que l'employeur l'interprète, a des répercussions néfastes sur les fonctionnaires. Il s'ensuit que l'application de la méthode *Lajoie* seulement dans le cas des fonctionnaires syndiqués et celle de cette méthode ou mieux aux fonctionnaires non syndiqués et exclus est discriminatoire.

[90] Même si l'employeur peut négocier des conventions collectives établissant des conditions de travail différentes de celles qu'il établit pour ses fonctionnaires exclus et non syndiqués, ces conditions doivent être négociées, dans le cas des fonctionnaires syndiqués, et il doit avoir des raisons d'exploitation valables pour accorder aux fonctionnaires exclus et non syndiqués les conditions qu'il leur consent.

[91] Dans cette affaire, la preuve a révélé que l'application de l'arrêt *Lajoie* dans le cas des fonctionnaires membres des unités de négociation représentées par l'AESS et par le SCEPT n'a pas été discutée au cours des négociations qui ont mené à leurs

conventions collectives respectives. On ne peut donc pas dire que l'application de l'arrêt *Lajoie* était une condition d'emploi négociée. L'employeur n'a avancé aucune raison valide afin d'expliquer pourquoi cet arrêt s'appliquerait seulement aux fonctionnaires non syndiqués, si cette méthode est plus avantageuse pour eux que la méthode de recalcul standard, alors qu'il s'appliquerait aux fonctionnaires syndiqués sans égard à ce qui en résulterait pour eux.

[92] La preuve des défendeurs se résume à affirmer que l'arrêt *Lajoie* a été rendu par la Cour d'appel fédérale et que les agents négociateurs avaient la responsabilité d'en connaître l'existence et de savoir qu'il s'appliquait à eux même s'ils n'y étaient pas parties. L'employeur a décidé sciemment de ne pas soulever cet arrêt au cours des négociations; l'application des principes qui y sont énoncés ne devait être discutée que si la question était soulevée par les agents négociateurs. L'employeur est loin d'avoir établi que l'application de l'arrêt *Lajoie* dans le cas des fonctionnaires membres des unités de négociation représentées par l'AESS et le SCEPT était une condition d'emploi négociée. Même si l'on pourrait dire qu'elle l'était implicitement, l'employeur n'a donné aucune explication pour justifier sa décision que l'arrêt *Lajoie* ne s'appliquerait pas aux ES et TR exclus et à leurs collègues non syndiqués à moins qu'elle soit plus avantageuse pour eux que la méthode de recalcul que l'AESS et le SCEPT étaient convaincus d'avoir prorogée dans leurs conventions collectives.

[93] Puisque les défendeurs et l'employeur n'ont donné aucune raison d'exploitation légitime pour cette différence de traitement des fonctionnaires syndiqués et non syndiqués, la discrimination contrevient à la LRTPF, puisqu'elle est exercée contre les fonctionnaires membres des unités de négociation représentées par l'AESS et par le SCEPT parce qu'ils se prévalaient ou se prévalent d'un droit quelconque que la Loi leur confère, autrement dit du droit de participation à la négociation collective.

[94] Les actes de discrimination qui contreviennent aux articles 8 et 9 de la LRTPF doivent avoir une intention coupable ou antisyndicale. En l'espèce, l'intention peut être déduite du fait que l'employeur n'a pas donné d'explication ni de raison d'exploitation impérieuse ou légitime pour justifier ses actions. Il n'a donné aucune raison valide pour expliquer cette différence de traitement. Je ne peux donc qu'en déduire que l'effet néfaste de la discrimination contre les fonctionnaires membres des unités de négociation représentées par le SCEPT et l'AESS était voulu de même que ses répercussions sur leurs agents négociateurs.

[95] La preuve que Tom Smith a signé et fait distribuer la pièce S-2 au nom de l'employeur est très claire; par conséquent, la plainte contre lui est fondée.

[96] La plainte contre Frank Claydon et contre le Secrétariat du Conseil du Trésor est plus problématique, puisque le Secrétariat du Conseil du Trésor n'est pas une personne et qu'aucune preuve n'a été présentée pour démontrer que Frank Claydon était au courant de la politique discriminatoire de l'employeur ou qu'il aurait dû l'être.

[97] Les deux plaignants étaient représentés par des avocats rompus aux procédures d'accès à l'information et aux moyens dont ils peuvent se servir, comme les *subpoena duces tecum*, pour démontrer que Frank Claydon était au courant de la politique ou qu'il aurait dû l'être. Ils ont décidé de ne pas présenter de preuve à son égard, et c'est pourquoi la plainte contre lui doit être rejetée.

[98] J'ai conclu que la plainte contre Tom Smith, le directeur de l'administration de la paye à la Division des relations de travail de la Direction des ressources humaines du Secrétariat du Conseil du Trésor, est fondée, et qu'il agissait au nom de l'employeur; je dois maintenant me tourner vers le redressement que les plaignants réclament.

[99] La preuve a révélé que la politique discriminatoire a lésé financièrement les fonctionnaires membres des unités de négociation représentées par l'AESS et le SCEPT; en outre, elle peut aussi avoir sapé la crédibilité de ces agents négociateurs. Une ordonnance de cesser cette discrimination est donc justifiée, de même qu'une ordonnance enjoignant à l'employeur d'appliquer aux fonctionnaires membres des unités de négociation représentées par l'AESS et le SCEPT le même calcul avantageux qu'à ses fonctionnaires exclus et non syndiqués, conformément à la politique décrite aux pièces S-2 (C-4) et S-3 (C-5) sur les révisions de la rémunération rétroactive.

[100] En vertu du paragraphe 23(2) et du sous-alinéa 23(3)(ii), j'ordonne à Tom Smith et au Secrétaire du Conseil du Trésor de cesser leur pratique discriminatoire contre les fonctionnaires membres des unités de négociation représentées par l'AESS et le SCEPT dans l'application de la politique décrite aux pièces S-2 (C-4) et S-3 (C-5), sur les révisions de la rémunération rétroactive. L'employeur doit appliquer la méthode la plus financièrement avantageuse de détermination de la rémunération rétroactive à laquelle les fonctionnaires membres des unités de négociation représentées par l'AESS et le SCEPT qu'il a appliquée à ses fonctionnaires non syndiqués, conformément à son

Bulletin du 31 janvier 2001 (pièces S-2 et C-4). Les plaintes sont donc accueillies dans la mesure que j'ai précisée.

**Evelyne Henry,  
présidente suppléante.**

OTTAWA, Ontario, le 22 novembre 2002.