



COMITÉ RELATIF AUX DISPOSITIONS VISANT LES PERSONNES SALARIÉES HORS TAUX OU HORS ÉCHELLE

BILAN DES TRAVAUX ET RECOMMANDATIONS

Le 22 juin 2012

Table des matières

1	Liste des sigles et acronymes.....	3
2	Description du comité.....	4
2.1	Information générale.....	4
2.2	Mandat du comité.....	4
3	Documents et informations déposés par les parties.....	5
4	Analyse patronale de la problématique.....	6
4.1	Historique de la clause hors taux ou hors échelle.....	6
4.2	Contexte législatif.....	6
4.3	L'intervention de la CNT en 2001 et en 2008.....	6
4.4	L'orientation de la CNT concernant le caractère temporaire et la notion de délai raisonnable.....	7
4.5	La jurisprudence.....	7
4.6	Le « rapport sur la mise en œuvre du plan d'action concernant les disparités de traitement ».....	8
4.7	Quelques statistiques concernant l'emploi de Mécanicien en orthèse et/ ou prothèse.....	8
4.8	Autres situations pouvant devenir problématique.....	9
4.9	La conclusion.....	9
5	Analyse syndicale de la problématique.....	10
5.1	Introduction.....	10
5.2	La clause hors taux ou hors échelle.....	10
5.3	Les critères établis par la jurisprudence.....	11
5.3.1	Le critère relatif à une distinction établie uniquement en fonction de la date d'embauche.....	11
5.4	Le cas particulier des mécaniciens en orthèse et/ou en prothèse (2263 et 3262).....	14
5.5	Conclusion.....	15
6	Recommandations.....	16
	ANNEXE I – ARTICLES PERTINENTS DE LA LNT – 87.1 à 87.3 et 102.....	17

1 LISTE DES SIGLES ET ACRONYMES

AERDPQ	Association des établissements de réadaptation en déficience physique du Québec
APTS	Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux
AQESSS	Association québécoise d'établissements de santé et de services sociaux
CNT	Commission des normes du travail
CPNSSS	Comité patronal de négociation du secteur de la santé et des services sociaux
CSN	Confédération des syndicats nationaux
FSSS	Fédération de la santé et des services sociaux
FP	Fédération des professionnelles
CSQ	Centrale des syndicats du Québec pour : Fédération de la santé du Québec Fédération des syndicats de la santé et des services sociaux
FIQ	Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec
FTQ	Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec pour : Syndicat canadien de la fonction publique Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298 Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 571
IPC	Indice des prix à la consommation
IRDQP	Institut de réadaptation en déficience physique de Québec
LNT	Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c-N-1.1
MSSS	Ministère de la Santé et des Services sociaux
RSSS	Réseau de la santé et des services sociaux

2 DESCRIPTION DU COMITÉ

2.1 Information générale

Les travaux du présent comité sont issus de la lettre d'entente relative à la création d'un comité pour les dispositions visant les personnes salariées hors taux ou hors échelle. Cette lettre d'entente apparaît aux différentes conventions collectives intervenues entre le CPNSSS et les syndicats (APTS, CSQ, CSN, FIQ, FTQ) entre le 13 mars 2011 et le 24 avril 2011.

Le comité est composé de quatorze (14) membres désignés comme suit :

- sept (7) représentants de la partie patronale;
- sept (7) représentants de la partie syndicale (un (1) représentant de chaque syndicat APTS, CSQ, FTQ et deux (2) représentants des syndicats CSN et FIQ).

Le comité établit les règles nécessaires à son fonctionnement.

Les représentants de la partie patronale au comité sont :

- Marie-Josée Boivin (AERDPQ);
- Joan Carbonneau (MSSS);
- Marika Harbour (MSSS);
- Karine Mailloux (CPNSSS);
- Denis Perras (AQESSS);
- Gilles St-Georges (CPNSSS);
- Natalie Viens (SCT).

Les représentants de la partie syndicale au comité sont :

- Noëline Allard (APTS);
- Luc Desjardins (FP-CSN);
- Michel Mailhot (FIQ);
- Daniel Notardonato (CSQ);
- Nancy Poirier (FSSS-CSN);
- Serge Prévost (FIQ);
- Alain Tessier (FTQ).

Le comité a planifié six rencontres entre le 29 septembre 2011 et le 20 avril 2012. Trois de ces rencontres ont dû être annulées.

2.2 Mandat du comité

La lettre d'entente ci-haut mentionnée prévoit que le comité paritaire intersyndical a pour mandat de :

Mandat 1 : étudier les dispositions relatives aux personnes salariées hors taux ou hors échelle afin de déterminer si elles comportent un caractère discriminatoire en regard des disparités de traitement;

Mandat 2 : discuter et identifier les moyens permettant de corriger la situation discriminatoire, et ce, dans l'éventualité où le comité conclut qu'il y a discrimination;

Mandat 3 : produire un bilan des travaux et faire des recommandations conjointes au MSSS.

La durée du mandat est de six (6) mois après la mise sur pied du comité.

3 DOCUMENTS ET INFORMATIONS DÉPOSÉS PAR LES PARTIES

En date du 29 septembre 2011, la partie patronale a déposé les deux documents suivants :

1. Le document intitulé : « Comité inter ronde découlant des conventions collectives 2010-2015 : Cadre de référence pour les comités sans budget »;
2. Le document intitulé : « La problématique des clauses hors taux ou hors échelle».

4 ANALYSE PATRONALE DE LA PROBLÉMATIQUE

4.1 Historique de la clause hors taux ou hors échelle

Les dispositions actuelles relatives aux personnes salariées hors taux ou hors échelle ont été introduites aux conventions collectives du RSSS au mois de mars 1980. Celles-ci avaient pour objectif principal la protection du revenu d'une personne salariée dont le salaire avait été réduit, suite à une reclassification.

Les années précédant l'introduction de ces dispositions ont été caractérisées par un niveau d'inflation relativement élevé. On se rappellera qu'entre 1973 et 1979, l'IPC croissait de 8 % à 11 % par année. Celui-ci a même atteint des sommets entre 1980 et 1982 avec une pointe à 12,4 % en 1981. En conséquence, les négociations salariales du RSSS comprenaient des clauses d'indexation des salaires selon l'augmentation de l'IPC pour ces années. Tenant compte des augmentations consenties ainsi que des clauses d'enrichissement collectif, nous avons pu constater des augmentations salariales moyennes de près de 60 % réparties sur 5 ans pour les années 1975 à 1979 et de 45 % réparties sur 4 ans pour les années 1979 à 1982. Lorsque nous appliquons les dispositions relatives aux personnes hors taux ou hors échelle durant cette période, les effets étaient bien différents en cette période d'inflation comparativement à ceux constatés aujourd'hui. En effet, une personne salariée, dont le salaire, était de 20 % supérieur à son échelle salariale, rattrapait le maximum de son échelle sur une période de 3 à 4 ans.

Étant donné le contexte économique que nous subissons depuis plusieurs années, les paramètres salariaux négociés aux conventions collectives actuelles sont beaucoup moins importants qu'auparavant, de sorte que le rattrapage avec le salaire du nouveau titre d'emploi s'effectue sur une plus longue période pouvant aller de 15 à 20 années, selon les situations. Cette nouvelle réalité nous pousse à nous interroger sur la nécessité de protéger un revenu sur une si longue période pour la personne salariée, d'autant plus que la CNT soulève une situation d'illégalité relativement à l'application de la clause hors taux ou hors échelle.

4.2 Contexte législatif

Dans les années 1990, plusieurs regroupements revendiquaient l'élimination des clauses de disparité de traitement de type « clauses orphelins », affirmant qu'elles menaient très souvent à une forme de discrimination. Les jeunes prétendaient en être particulièrement la cible. Sensible à ces revendications, le ministère du Travail prépara un document de réflexion en juin 1998 sur le sujet. Des audiences publiques ont été organisées et plus de 40 groupes ont pu se prononcer. En 1999, le ministère du Travail réalisa également une analyse portant sur plus de 277 conventions collectives. L'enquête démontra que sur ces 277 conventions collectives, 110 incluaient une « clause orphelin » dont 67 touchaient le salaire. L'ampleur du phénomène força le gouvernement à intervenir via la législation. À l'automne 1999, le projet de loi no 67 – Loi modifiant la Loi sur les normes du travail en matière de disparité de traitement (L.Q. 1999, c.85) fut sanctionné et entra en vigueur le 1^{er} janvier 2000.

4.3 L'intervention de la CNT en 2001 et en 2008

En 2001, la CNT a jugé fondée une plainte de disparité de traitement visant les titres d'emploi de Mécanicien en orthèse et/ou prothèse (3262) et de Rémunération de certains mécaniciens en orthèse et/ou prothèse (2263). La plainte avait alors été déposée par l'unité syndicale locale de l'IRD PQ. La CNT a constaté l'existence pour ces 2 titres d'emplois, de 2 échelles de salaire distinctes pour les mêmes tâches : une échelle plus élevée pour le titre d'emploi 2263 et une échelle plus basse pour le titre d'emploi 3262. Le titre d'emploi 2263 a été introduit à la fin des années 1970 pour y classer les personnes qui effectuaient, à cette époque, des tâches plus complexes que celles du titre d'emploi 3262. Selon l'analyse de la CNT, cette réalité n'existait plus en 2001.

L'implantation de la nomenclature des emplois en 2005-2006 a mené à l'abolition du titre d'emploi 2263. Ainsi, les personnes salariées visées ont intégré le titre d'emploi 3262, dont l'échelle salariale était moins élevée. Ce faisant, elles ont pu bénéficier de la clause de hors taux ou hors échelle.

En 2007 et en 2008, 3 personnes salariées (3262) du Centre de réadaptation Lucie Bruneau de Montréal ont déposé des plaintes auprès de la CNT en vertu des articles 87.1 à 87.3 et 102 de la LNT (pour le libellé des articles, voir annexe I). Ces personnes salariées considéraient être victimes de disparité de traitement par rapport aux personnes salariées hors taux ou hors échelle en provenance du titre d'emploi 2263. Le 20 novembre 2008, la CNT a déclaré que ces plaintes étaient fondées puisque l'application des dispositions de la convention collective relatives aux personnes hors taux ou hors échelle ne permettait pas à l'écart de salaire de se résorber progressivement, à l'intérieur d'un délai raisonnable (87.3 LNT). Ce faisant, la CNT a demandé aux parties négociantes d'en faire un enjeu majeur lors du renouvellement des conventions collectives d'où la lettre d'entente relative à la création d'un comité pour les dispositions visant les personnes salariées hors taux ou hors échelle.

Entre 2010 et 2012, des plaintes similaires ont également été déposées à la CNT par des personnes salariées travaillant au Centre de réadaptation Constance-Lethbridge de Montréal, au Centre montréalais de réadaptation et à l'Institut de réadaptation Gingras-Lindsay de Montréal.

4.4 L'orientation de la CNT concernant le caractère temporaire et la notion de délai raisonnable

Le législateur ne se prononce pas sur le caractère temporaire et sur ce qu'est un délai raisonnable. Il s'agit d'une analyse au cas par cas en fonction des circonstances. Toutefois, la CNT définit les critères servant à tracer la ligne directrice à la page 9 du document : « *Pour l'équité entre générations - les normes du travail sur les disparités de traitement : guide et interprétation, 2007* » :

« Ainsi, l'employeur doit agir de telle sorte que l'écart salarial disparaisse progressivement. Les augmentations que pourrait recevoir le salarié hors échelle, le cas échéant, ne devraient pas être les mêmes que celles que recevraient les autres salariés inclus dans l'échelle qui effectuent les mêmes tâches dans le même établissement puisque dans une telle situation, l'écart ne se résorbait jamais.

Cette résorption doit aussi se réaliser à l'intérieur d'un délai raisonnable qui pourra varier d'un cas à l'autre. Le caractère raisonnable du délai s'apprécie en fonction de l'ensemble des éléments susceptibles d'affecter la résorption et des moyens mis en œuvre pour y arriver. Le nombre de salariés, l'ampleur de l'écart à combler, la durée pendant laquelle les conditions de travail sont en vigueur, la capacité économique de l'employeur sont autant de facteurs à analyser afin de déterminer si le délai est raisonnable. »

4.5 La jurisprudence

La jurisprudence ne vient pas remédier à l'absence de définition du législateur concernant ces notions de caractère temporaire et de délai raisonnable. Les tribunaux mentionnent simplement que l'écart de traitement dans l'échelle salariale doit être temporaire et se résorber dans un délai raisonnable, sans pour autant définir de façon précise à quoi cela pourrait correspondre en nombre d'années.

Il semble que la durée d'une convention collective puisse, dans certains cas, constituer un délai raisonnable. C'est en effet ce que nous retenons de la décision *CNT c. Progistix-Solutions inc.*, D.T.E 2009T-804 (appel rejeté). Dans cet arrêt, la Cour d'appel vient confirmer le jugement de la Cour du Québec à l'effet qu'il y a contravention à l'article 87.1 LNT. En l'espèce, il existe un traitement distinct entre 2 groupes de travailleurs effectuant les mêmes tâches. La différence de traitement est maintenue avec comme base de différenciation uniquement la date d'embauche. Le juge Beauregard de la Cour d'appel s'exprime en ces mots aux paragraphes 39 à 41 au sujet du délai raisonnable :

« La *Loi* ne peut évidemment pas déterminer un délai précis, et c'est pourquoi elle dispose que ce délai doit être raisonnable. Si l'échéance d'une convention collective peut constituer ce délai raisonnable, la jurisprudence ne saurait être plus précise que le législateur et décréter que, dans tous les cas, le délai maximum est cette échéance. Tout dépend des circonstances. On peut penser que moins la disparité est importante plus le délai sera court et que l'inverse est vrai. D'autres parts, la *Loi* ne dispose pas que c'est l'employeur seul qui doit faire disparaître la disparité et qu'il doit augmenter le salaire des plus jeunes au niveau de celui des plus vieux le plus rapidement possible. C'est la disparité qui doit être éliminée et les salariés peuvent être appelés à contribuer à cette élimination [...]. »

Le juge Bédard, quant à lui, ajoute qu'un délai temporaire ne peut pas être temporaire indéfiniment. Dans les décisions *Provigo Québec inc. c. Girard*, 2008 QCCS, 4056* et 2008 QCCS, 4057* (*requête pour permission d'appeler accueillie), il a cassé et invalidé les conclusions de l'arbitre qui, en lien avec des employés hors échelle (ces derniers, dans le cadre d'un transfert et fermeture, avaient conservé leurs avantages, dont un salaire plus élevé), avait accordé 2 % d'augmentation à tous les membres de l'unité d'accréditation, y compris à ceux ayant un salaire déjà plus élevé. Ce faisant, l'arbitre a contribué à maintenir une disparité de traitement et a rendu l'application de la période de résorption impossible.

4.6 Le « rapport sur la mise en œuvre du plan d'action concernant les disparités de traitement »

En guise de complément de recherche, nous avons consulté le rapport de 2008 de la direction de la recherche, de la planification et de la prévention de la CNT. À l'instar de la jurisprudence, nous constatons qu'une période de résorption de la disparité salariale correspondant à la durée d'une convention collective puisse constituer un délai raisonnable. Ceci étant dit, la CNT regardera chaque cas comme un cas d'espèce et évaluera l'ensemble du dossier en fonction des critères mentionnés préalablement ainsi qu'en fonction de la volonté tangible des parties à vouloir mettre fin aux disparités en question.

4.7 Quelques statistiques concernant l'emploi de Mécanicien en orthèse et/ou prothèse

- Le titre d'emploi 2263 (Rémunération de certains mécaniciens en orthèse et/ou prothèse) était limité aux personnes salariées en poste au 20 mars 1987;
- Le titre d'emploi 3262 (Mécanicien en orthèse et/ou prothèse) s'appliquait, quant à lui, aux personnes salariées ayant obtenu leur poste après le 20 mars 1987;
- L'écart salarial entre l'échelon maximal de ces deux titres d'emploi lors de l'abolition du titre d'emploi 2263 était de 2.62 \$ de l'heure, soit un écart de 13.2 %;
- En 2009-2010, 219 personnes salariées étaient détentrices du titre d'emploi 3262;
- Au 31 mars 2010, 83 personnes salariées étaient toujours dans une situation de hors taux ou hors échelle;
- Les majorations salariales jusqu'au 31 mars 2014 étant connues, on estime qu'il restera 80 personnes salariées hors taux ou hors échelle à la fin de cette période;
- Des projections au-delà du 31 mars 2014, avec des majorations salariales de 2 % par année, en guise d'exemple, annoncent qu'il resterait encore 40 personnes salariées avec un statut de hors taux ou hors échelle au 31 mars 2019, soit 14 ans après l'abolition du titre d'emploi 2263.

4.8 *Autres situations pouvant devenir problématique*

Nous croyons que, chaque fois que les parties nationales conviendraient de discuter d'un nouveau titre d'emploi, d'une modification ou d'une reclassification, il existerait un risque potentiel de créer une situation d'illégalité lorsque la nouvelle échelle retenue, à son maximum, serait plus basse que l'ancienne échelle.

4.9 *La conclusion*

En l'espèce, la clause hors taux ou hors échelle trouve application dans diverses situations prévues aux conventions collectives nationales. Toutefois, le RSSS n'est pas à l'abri des disparités de traitement, tel que nous l'a démontré la problématique des mécaniciens en orthèse et/ou prothèse. En fait, lorsque nous procédons à la reclassification d'un groupe de personnes salariées d'un même titre d'emploi dans une nouvelle échelle de salaire, la date de cette reclassification peut devenir l'élément déclencheur d'une discrimination en fonction de la date d'embauche pour tout nouvel employé embauché après cette date. Le cas échéant, le personnel reclassifié se verra appliquer, si son taux horaire est au-dessus du maximum de la nouvelle échelle, les conditions de travail prévues à la clause hors taux ou hors échelle. Dans une telle situation, cette clause pourrait ne pas permettre à l'écart de salaire de se résorber progressivement à l'intérieur d'un délai raisonnable. La clause devient alors illégale, car contraire à l'article 87.3 de la LNT tel qu'indiqué par l'enquêteur de la CNT, et devra faire l'objet de modifications afin d'être conforme aux dispositions législatives.

5 ANALYSE SYNDICALE DE LA PROBLÉMATIQUE

5.1 Introduction

Dans le cadre du mandat du comité, les parties devaient déterminer, à la suite d'une lettre datée du 20 novembre 2008 de M. Paul Vigneault, inspecteur-enquêteur à la Commission des normes du travail (CNT), la conformité de la clause prévoyant le mécanisme de majoration des échelles de salaire pour les personnes salariées « hors-taux ou hors échelle » avec les articles 87.1 et suivants de la *Loi sur les normes du travail* (la *LNT*) concernant les disparités de traitement. D'une part, l'analyse de cette clause doit se faire en fonction des critères prévus par la *LNT* et des principes élaborés par la jurisprudence en la matière. D'autre part, dans l'éventualité où les parties concluent que cette clause est contraire à la *LNT*, des mesures correctives doivent être identifiées.

5.2 La clause hors taux ou hors échelle

De façon générale, la clause faisant l'objet de l'analyse relative à la personne salariée qui est « hors taux ou hors échelle » prévoit ce qui suit :

A) La personne salariée dont le taux de salaire, le jour précédant la date de la majoration des salaires et échelles de salaire, est plus élevé que le taux unique ou que le maximum de l'échelle de salaire en vigueur pour son titre d'emploi, bénéficie, à la date de la majoration des salaires et échelles de salaire, d'un taux minimum d'augmentation qui est égal à la moitié du pourcentage d'augmentation applicable, au 1^{er} avril de la période en cause par rapport au 31 mars précédent, au taux unique de salaire, ou à l'échelon situé au maximum de l'échelle du 31 mars précédent correspondant à son titre d'emploi.

Si l'application du taux minimum d'augmentation déterminé au paragraphe précédent a pour effet de situer au 1^{er} avril une personne salariée qui était hors échelle ou hors taux au 31 mars de l'année précédente à un salaire inférieur à l'échelon maximum de l'échelle ou au taux unique de salaire correspondant à son titre d'emploi, ce taux minimum d'augmentation est porté au pourcentage nécessaire pour permettre à cette personne salariée l'atteinte du niveau de cet échelon ou de ce taux unique de salaire.

La différence entre, d'une part, le pourcentage d'augmentation de l'échelon maximum de l'échelle ou du taux unique de salaire correspondant au titre d'emploi de la personne salariée et, d'autre part, le taux minimum d'augmentation établi conformément aux deux (2) paragraphes précédents, lui est versé sous forme d'un montant forfaitaire calculé sur la base de son taux de salaire au 31 mars précédent.

Le montant forfaitaire est réparti et versé à chaque période de paie au prorata des heures régulières rémunérées pour la période de paie.

[...]

5.3 Les critères établis par la jurisprudence

Dans l'affaire *Graymont*,¹ l'arbitre Rousseau a énuméré les critères relatifs à l'application de l'article 87.1 de la LNT. Ces critères peuvent se résumer comme suit :

1. l'assujettissement à une condition de travail moins avantageuse que celle dont bénéficient d'autres salariés effectuant les mêmes tâches ;
2. la distinction établie uniquement en fonction de la date d'embauche ;
3. la distinction quant à une matière visée par l'une ou l'autre des normes prévues aux sections I à V et à la section VII du chapitre IV de la Loi ;
4. le tempérament prévu à l'article 87.2.²

[Nos soulignés]

Selon le cadre d'analyse susmentionné, l'article 87.1 de la *LNT* n'est applicable que dans la mesure où une convention collective établit une distinction uniquement en fonction de la date d'embauche. Ce critère est fondamental pour qu'une clause d'une convention collective soit visée par les dispositions relatives aux disparités de traitement.

5.3.1 Le critère relatif à une distinction établie uniquement en fonction de la date d'embauche

La jurisprudence a confirmé à maintes reprises qu'une condition moins avantageuse qui n'est pas établie uniquement en fonction de la date d'embauche n'est pas visée par l'article 87.1 de la LNT.

À titre d'illustration, dans l'affaire *Graymont*, précitée, l'arbitre a conclu qu'une prime de fidélité n'était pas contraire à la *LNT* puisque, notamment, « *il n'est pas manifeste qu'elle soit attribuée uniquement en fonction de la date d'embauchage* »,³ et ce, même si l'octroi de cette prime se limitait aux salariés dont les noms figuraient sur une liste. Plus particulièrement, seulement les salariés les plus anciens avaient accès à cette prime.

De la même manière, les critères établis ont été également appliqués par l'arbitre Mallette dans l'affaire *Sobeys*, dans le cadre d'un grief statuant sur une lettre d'entente d'une convention collective relative à la rémunération, plus particulièrement le maintien du salaire à la suite d'un affichage ou d'un déplacement vers un autre établissement. L'objet du litige était l'existence de deux échelles salariales pour un même établissement dont les conditions de travail étaient régies par la même convention collective. La lettre d'entente en litige était qualifiée de clause de « salaire étoilé » (*red circle*), c'est-à-dire une clause permettant le maintien du traitement hors échelle.

En rejetant le grief, l'arbitre a appliqué les critères établis par la jurisprudence et a conclu que la lettre d'entente créant deux échelles de salaire n'était pas contraire à l'article 87.1 de la LNT puisque celle-ci n'était en fonction de la date d'embauche. À cet égard, l'arbitre s'est exprimé de la manière suivante :

Il ne suffit pas cependant qu'il y ait apparence de contravention de la loi ; la démonstration doit être probante et prépondérante. Rien, dans la preuve ne relie l'état de la rémunération « moins avantageuse »

¹ *Syndicat national de l'industrie de la chaux de Lime Ridge (CSD) et Graymont (Québec) inc.* D.T.E. 2003T-318.

² *Ibid.*, p.6.

³ *Ibid.*, p.7.

des Plaignants attribuable uniquement à la date de leur embauche. Assez paradoxalement, la lettre d'entente n° 5 peut valoir aux Plaignants un certain avantage pécuniaire mais là n'est pas l'objet des griefs devant moi. Ils s'estiment lésés en regard des échelles salariales des annexes A et B.

Contrairement aux prétentions de la procureure du Syndicat, en plaidoirie, ce n'est pas l'introduction de deux échelles salariales (une seconde échelle comportant un salaire maximal inférieur à la première), au sein d'un même établissement, qui se traduit en une pratique illégale mais plutôt le fait d'assujettir à la seconde échelle (celle aux avantages moindres) des salariés, uniquement en fonction de leur date d'embauche.

[...]

Le procureur de l'Employeur a bien résumé, en plaidoirie, l'état des exigences de la lettre d'entente n° 5 : que les postulants au transfert, avec l'avantage qu'il confère, au Centre de distribution Multi-Surfaces, appartiennent déjà, en novembre 2001, au Centre de distribution de Montréal-Nord, en plus d'avoir déjà atteint le sommet de l'échelle salariale. La date d'embauche des salariés de l'Employeur n'y tient aucune place.

La preuve prépondérante m'enseigne que le salaire étoilé négocié par les parties et les autres règles de la lettre d'entente n° 5 ne constituent pas « une norme du travail, [consentie] uniquement en fonction de sa date d'embauche » des Plaignants. Les autres éléments du test de l'arbitre Rousseau, en vertu de l'Article 87.1 de la Loi sur les normes du travail, ne peuvent, à eux seuls, renverser cet obstacle infranchissable.⁴

[Nos soulignés]

Dans l'affaire *Québec (Ministre de la sécurité publique)*, le syndicat contestait une directive applicable à l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention collective prévoyant que le crédit d'expérience n'était plus attribué pour déterminer le taux de salaire applicable lors de l'embauche. Antérieurement à l'entrée en vigueur de cette convention, les crédits d'expérience était reconnu à l'ensemble des salariés. En appliquant les critères prévus, l'arbitre a conclu que la directive ne crée pas une distinction uniquement en fonction de la date d'embauche. Plus particulièrement, l'arbitre était d'avis qu'il n'était pas en présence d'une condition de travail moins avantageuse uniquement en fonction de la date d'embauche puisque la directive s'appliquait à l'ensemble des salariés. Le raisonnement de l'arbitre peut se résumer comme suit :

Compte tenu que la directive s'applique lors de nombreux mouvements de main-d'œuvre et non pas seulement lors du recrutement, on ne peut conclure qu'il s'agit d'une condition de travail moins avantageuse uniquement en fonction de la date d'embauche d'une salariée.

[...]

La directive n'a aucunement pour objectif de créer des échelles de salaires différentes selon la date d'embauche comme c'était le cas des clauses discriminatoires ou de disparités salariales ou clause « orphelin ». Elle visait autant les nouveaux employés que ceux déjà à l'emploi.

[...]

⁴ *Sobeys Québec et Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501, AZ- 50523572*, le 3 novembre 2008, p. 40 et 41.

Étant donné que la directive ne s'applique pas uniquement en fonction de la date d'embauche mais vise plutôt tous les employés lors de l'ensemble des mouvements de main-d'œuvre, il faut conclure que l'article 6-2.01 qui intègre cette directive à la convention collective n'est pas contraire à l'article 87.1 de la Loi sur les normes du travail.⁵

[Nos soulignés]

Donc, une directive s'appliquant à l'ensemble des salariés à la suite de l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention collective n'est pas une situation visée par la *LNT*.

Dans le même sens, une décision très récente de la Cour d'appel, soit *Centre jeunesse des Laurentides*, a confirmé la légalité d'une clause de droits acquis dans le cadre d'une normalisation des conditions de travail en lien avec la syndicalisation des avocats d'un Centre jeunesse. De façon générale, les avocats du Centre à l'emploi avant la syndicalisation avaient cinq semaines de vacances, alors que les avocats embauchés après la syndicalisation en octobre 2009 ne bénéficiaient que de quatre semaines de vacances en application de la convention collective. La clause de droits acquis a permis aux avocats à l'emploi postérieurement à la syndicalisation de conserver cinq semaines de vacances. Dans cette perspective, la Cour d'appel a jugé que la clause de droits acquis était valide pour les mêmes motifs discutés précédemment. L'analyse de la Cour d'appel se résume de la manière suivante :

La reconnaissance de privilèges acquis tient d'une autre logique, soit celle de l'assujettissement d'un salarié à une convention qui lui ferait perdre un avantage acquis précédemment. Cela peut se produire à l'occasion de l'élargissement d'une unité pour inclure ce salarié, comme ce fut le cas en 1999 avec la syndicalisation des avocats du Centre qui se sont joints alors à l'unité des employé(e)s professionnels/les et de bureau, ou d'une migration d'une unité à une autre (il existe quatre grands secteurs d'accréditation dans les affaires sociales, chacun ayant des conditions de travail particulières). Dans ce dernier cas, le salarié qui s'intègre à une nouvelle convention collective sans changer d'employeur, peut y arriver avec certains avantages supérieurs à ceux que prévoit la nouvelle convention collective qui le régira désormais. Le maintien des avantages supérieurs dont ils bénéficient avec l'employeur est alors une situation d'une nature très différente de celle que voulait interdire le législateur en adoptant l'art. 87.1 LNT et les autres dispositions y sont reliées, où on ne voit d'ailleurs aucun indice d'une volonté de répudier la théorie des droits acquis.⁶

[Nos soulignés]

En résumé, la Cour d'appel a confirmé la décision de la Cour du Québec à l'effet que la clause de droits acquis n'était pas visée par la *LNT* puisque la norme de travail n'est pas uniquement liée à la date d'embauche.

⁵ *Québec (Ministre de la sécurité publique) et Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec*, D.T.E. 2003T-781, p.11.

⁶ *Commission des normes du travail c. Centre jeunesse des Laurentides*, 2012 QCCA, p. 5 et 6.

5.4 Le cas particulier des mécaniciens en orthèse et/ou en prothèse (2263 et 3262)

Les faits donnant lieu au dossier relatif aux mécaniciens en orthèse et/ou en prothèse a été résumé dans un rapport produit par le Ministère du travail en 2004 portant sur l'application des dispositions relatives aux disparités de traitement :

Le 24 août et le 4 décembre 2000, deux plaintes pour disparités de traitement ont été déposées par des salariés à l'emploi de centres de réadaptation. Dès réception de la première plainte, il était évident aux yeux de la CNT que la problématique de disparités de traitement en cause concernait non seulement le salarié œuvrant auprès du centre de réadaptation faisant directement l'objet de la plainte, mais également l'ensemble des mécaniciens en orthèses-prothèses travaillant dans les 33 centres de réadaptation du Québec. En effet, bien que tous les mécaniciens en orthèses-prothèses effectuaient exactement le même type de travail, ceux-ci étaient assujettis, dans leur convention collective, à deux échelles salariales : une échelle prévoyant un taux de salaire plus élevé pour ceux qui étaient couverts, au 25 mars 1980, par la lettre d'entente concernant la rémunération de certains mécaniciens en orthèses-prothèses ou ceux qui étaient à l'emploi de l'établissement le 20 mars 1987, ainsi qu'une échelle prévoyant une rémunération inférieure pour ceux embauchés après le 20 mars 1987. L'enquête élargie de la CNT a donc permis de constater qu'au sein de 24 établissements de réadaptation, 88 salariés mécaniciens en orthèses-prothèses étaient victimes de disparité salariale. Ces disparités de traitement avaient par ailleurs été maintenues dans la convention collective signée le 22 juin 2000.

À la suite de l'intervention de la CNT, notamment auprès du ministère de la Santé et des Services sociaux, tous les établissements visés ont procédé aux correctifs appropriés et ont révisé leurs politiques salariales de manière à les rendre conformes aux prescriptions de la loi. Les situations de disparités furent corrigées par tous les établissements visés en date du 30 juillet 2002.⁷

[Nos soulignés]

La création des deux échelles de salaire pour le même titre d'emploi en fonction de la date d'embauche était liée aux modalités établies selon la lettre d'entente relative à la Nomenclature⁸ eu égard à la rémunération de certains mécaniciens en orthèse-prothèse alors que les dispositions de *LNT* étaient applicables. L'extrait pertinent en regard de la rémunération se lisait ainsi :

2263 RÉMUNÉRATION DE CERTAINS MÉCANICIENS EN ORTHÈSE-PROTHÈSE RÉMUNÉRATION DE CERTAINES MÉCANICIENNES EN ORTHÈSE-PROTHÈSE

a) Les mécaniciens en orthèse-prothèse qui étaient couverts au 25 mars 1980 par la lettre d'entente concernant la rémunération de certains mécaniciens en orthèses-prothèses,

ou

b) les personnes à l'emploi de l'établissement le 20 mars 1987 et qui sont classifiées "mécanicien ou mécanicienne en orthèse et/ou prothèse" (3262).

[Nos soulignés]

⁷ MINISTÈRE DU TRAVAIL. Gouvernement du Québec. *Rapport sur l'application des dispositions de la Loi sur les normes du travail concernant les disparités de traitement*. Le 28 juin 2004, p. 22 et 23.

⁸ Nomenclature des titres d'emploi, des libellés et des échelles de salaire du réseau de la santé et des services sociaux (2000-2002).

Cette lettre d'entente concernant la rémunération de certains mécaniciens en orthèse prothèses a établi spécifiquement une deuxième échelle de salaire ayant une rémunération inférieure pour ceux embauchés après le 20 mars 1987 (3262). Ceux embauchés avant le 20 mars 1987 étaient assujettis à l'échelle comportant une rémunération supérieure (2263). Par conséquent, le facteur déterminant était la lettre d'entente susmentionnée, qui a établi deux échelles de salaire, et ce uniquement en fonction de la date d'embauche, en l'occurrence le 20 mars 1987.

Bien que cette lettre d'entente ait été maintenue dans les conventions collectives de 2000-2002 et jugée discriminatoire par la CNT, elle n'était pas initialement interdite puisqu'elle a été conclue antérieurement à l'entrée en vigueur de la *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail en matière de disparités de traitement*⁹, soit avant le 1^{er} janvier 2000.

L'intervention de la Commission des normes du travail, en 2008, concernant les distinctions salariales de ce même titre d'emploi découle directement de cette situation liée à l'application de la lettre d'entente relative à la Nomenclature qui maintenait la distinction salariale. Dans cette perspective, la norme constituant une disparité de traitement n'est vraisemblablement pas la clause hors taux ou hors échelle puisque celle-ci s'applique à toute personne salariée sans égard à sa date d'embauche, contrairement aux modalités décrites ci-dessus qui s'appliquaient uniquement aux personnes salariées embauchées avant la date mentionnée, soit le 20 mars 1987.

5.5 Conclusion

En conclusion, à la lumière de la jurisprudence analysée, la clause relative à la personne hors taux ou hors échelle n'est pas contraire à l'article 87.1 de la LNT puisqu'elle ne répond pas aux critères établis par la jurisprudence, soit d'établir une condition de travail moins avantageuse que celle dont bénéficient d'autres salariés effectuant les mêmes tâches et qui est établie uniquement en fonction de la date d'embauche. Dans cette optique, tel que discuté précédemment, certaines clauses similaires, telles la clause de droits acquis et la clause relative au salaire étoilé, ont été jugées valides par les tribunaux.

À ce titre, la clause régissant les personnes hors taux ou hors échelle ne fait aucune référence à une date d'embauche et s'applique sans exception à l'ensemble des personnes salariées. Compte tenu de ce qui précède, n'étant pas une disparité de traitement interdite en vertu de l'article 87.1 de la LNT fondée uniquement sur la date d'embauche, le critère lié à la résorption progressive de l'écart salarial dans un délai raisonnable prévu à l'article 87.3 de LNT n'est pas applicable.

Dans ce contexte, le facteur déterminant donnant lieu à l'application de cette clause devrait être analysé et retrouvé comme ce fût le cas dans le cadre du dossier des mécaniciens en orthèse et/ou prothèse pour s'assurer qu'une autre disposition contenue à la convention collective, telle qu'une lettre d'entente prévoyant deux échelles distinctes, ne prévoit pas une distinction fondée uniquement sur la date d'embauche. À titre d'illustration, les personnes salariées faisant l'objet d'un accommodement particulier en raison d'un handicap sont assujetties, de la même manière, à la clause hors taux ou hors échelle, mais cette situation est expressément exclue de l'application des articles 87.1 et 87.3 de la LNT.

Par ailleurs, bien que nous soyons d'avis que la clause susmentionnée n'est pas contraire à la LNT, les organisations syndicales demeurent disponibles pour discuter de toute difficulté liée à l'application de celle-ci, et plus particulièrement, pour assurer un suivi à l'égard de certains dossiers particuliers, dont celui des mécaniciens en orthèse-prothèse.

⁹ *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail en matière de disparités de traitement*, L.Q., 1999, c. 85.

6 RECOMMANDATIONS

Considérant que les parties n'ont pu faire consensus sur le caractère discriminatoire de la clause hors taux ou hors échelle en regard des disparités de traitement, les parties ne sont pas en mesure de soumettre des recommandations conjointes au MSSS.

ANNEXE I – ARTICLES PERTINENTS DE LA LNT – 87.1 à 87.3 et 102

La LNT est d'ordre public et les parties à la convention collective ont le devoir de s'y conformer. Il s'agit d'une obligation de résultat inscrite à la loi. Toute entente contraire à ces normes est donc nulle de plein droit.

87.1
Une convention ou un décret ne peuvent avoir pour effet d'accorder à un salarié visé par une norme du travail, uniquement en fonction de sa date d'embauche et au regard d'une matière sur laquelle porte cette norme prévue aux sections I à V.1, VI et VII du présent chapitre, une condition de travail moins avantageuse que celle accordée à d'autres salariés qui effectuent les mêmes tâches dans le même établissement.

Il en est de même au regard d'une matière correspondant à l'une de celles visées par le premier alinéa lorsqu'une norme du travail portant sur cette matière a été fixée par règlement.

Nos soulignements

En l'espèce, l'article 87.1 de la LNT interdit les disparités de traitement avec comme cadre d'application les quatre (4) éléments suivants :

« 1) l'assujettissement à une condition de travail moins avantageuse que celle dont bénéficient d'autres salariés effectuant les mêmes tâches; 2) la distinction établie uniquement en fonction de la date d'embauche; 3) la distinction quant à une matière visée par l'une ou l'autre des normes prévues aux sections I à VI (art. 39.1 à 84) et à la section VII (art. 85 à 87) du chapitre IV de la LNT; 4) le tempérament prévu à l'article 87.2 LNT. »¹⁰

87.2
Une condition de travail fondée sur l'ancienneté ou la durée du service n'est pas dérogatoire à l'article 87.1.

Nos soulignements

L'article 87.2 de la LNT vient déclarer ce qui n'est pas considéré être de la disparité de traitement.

87.3
Pour l'application de l'article 87.1, ne sont pas prises en compte les conditions de travail appliquées à un salarié à la suite d'un accommodement particulier pour une personne handicapée, ni celles qui sont temporairement appliquées à un salarié à la suite d'un reclassement ou d'une rétrogradation, d'une fusion d'entreprises ou de la réorganisation interne d'une entreprise.

De même, ne sont pas pris en compte le salaire et les règles y afférentes qui sont temporairement appliqués à un salarié pour éviter qu'il soit désavantagé en raison de son intégration à un nouveau taux de salaire, à une échelle salariale dont l'amplitude a été modifiée ou à une nouvelle échelle, pourvu que :

1° ce taux de salaire ou cette échelle salariale soit établi pour être applicable, sous réserve des situations prévues au premier alinéa, à l'ensemble des salariés qui effectuent les mêmes tâches dans le même établissement;

2° l'écart entre le salaire appliqué au salarié et le taux ou l'échelle établie pour être applicable à l'ensemble de ces salariés se résorbe progressivement, à l'intérieur d'un délai raisonnable.

Nos soulignements

L'article 87.3 de la LNT permet que des conditions particulières soient prévues pour certains salariés et dans certaines circonstances, sous réserve du respect des exigences prescrites. En l'espèce, les écarts aux conditions de travail doivent revêtir un caractère temporaire et non permanent et doivent se résorber dans un délai raisonnable.

¹⁰ Caza, Charles. *Loi sur les normes du travail - collection Alter Ego*. 11^e édition. Wilson et Lafleur Itée, 2011. p. 413

102. Sous réserve des articles 123 et 123.1, un salarié qui croit avoir été victime d'une atteinte à un droit conféré par la présente loi ou un règlement peut adresser, par écrit, une plainte à la Commission. Une telle plainte peut aussi être adressée, pour le compte d'un salarié qui y consent par écrit, par un organisme sans but lucratif de défense des droits des salariés.

Si un salarié est assujéti à une convention collective ou à un décret, le plaignant doit alors démontrer à la Commission qu'il a épuisé les recours découlant de cette convention ou de ce décret, sauf lorsque la plainte porte sur une condition de travail interdite par l'article 87.1; dans ce dernier cas, le plaignant doit plutôt démontrer à la Commission qu'il n'a pas utilisé ces recours ou que, les ayant utilisés, il s'en est désisté avant qu'une décision finale n'ait été rendue.

Nos soulignements

L'article 102 de la LNT traite des recours et démontre qu'un plaignant a le choix entre le mécanisme de grief et d'arbitrage de la convention collective ou le mécanisme de plainte à la CNT.