

Décisions rendues par le Conseil canadien des relations du travail

Daniel Lavery

Volume 38, numéro 2, 1983

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/029360ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/029360ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (imprimé)

1703-8138 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Lavery, D. (1983). Décisions rendues par le Conseil canadien des relations du travail. *Relations industrielles / Industrial Relations*, 38(2), 418–432.
<https://doi.org/10.7202/029360ar>

Décisions rendues par le Conseil canadien des relations du travail

La légalité de certaines clauses des protocoles de retour au travail et le statut des substituts engagés en période de grève

Le Conseil canadien des relations du travail a rendu une décision dans laquelle il a étudié la légalité de certaines clauses des protocoles de retour au travail, le statut des substituts engagés et promus durant la grève ainsi que la doctrine de la conversion d'une grève économique en une grève dite de pratiques déloyales.

Au terme de cette décision il a déclaré l'employeur «coupable» d'avoir commis un certain nombre de pratiques déloyales et a ordonné, en conséquence, que les employés grévistes soient réintégrés, une fois la grève terminée, dans leurs fonctions antérieures ou à des postes substantiellement équivalents même si pour cela, les substituts engagés durant la grève devaient être déplacés, transférés, rétrogradés ou tout simplement congédiés par l'employeur de façon à faire place aux grévistes.

Selon l'approche adoptée par le Conseil, le statut des substituts originant de l'extérieur de l'unité engagés en période de grève ne saurait être que temporaire et n'est susceptible de se transformer et de devenir permanent que lors de la survenance de certains événements. L'octroi de la permanence par l'employeur avant que ces événements ne soient survenus constitue en soi une pratique déloyale ayant pour effet de convertir la grève en une grève dite de pratiques déloyales de travail et, par tant, de conférer un droit absolu à la réintégration aux grévistes dont les postes ont été comblés subséquemment à la conversion.

Eastern Provincial Airways Ltd., employeur, et l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, syndicat.

Dossier du Conseil 745-1449; 745-1450; 745-1451; 745-1467; 745-1470; décision du 27 mai 1983 (N° 419); Panel du Conseil: Me Marc Lapointe, c.r. Président, Mme Henriette Parent et M. Lorne Shaffer, Membres.

Un avis introductif d'instance en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale a été déposé par l'employeur le 31 mai 1983, Dossier de la Cour fédérale N°: A-783-83.

FAITS SAILLANTS

1. Les causes éloignées du conflit

L'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes (ACALPA) a été accréditée en 1975 par le Conseil aux fins de représenter les pilotes à l'emploi de la compa-

* Cette chronique a été rédigée par Daniel LAVERY, avocat, adjoint légal au Président du Conseil canadien des relations du travail.

Toute opinion pouvant s'inférer de la présente chronique exprimée par l'auteur en sus du texte officiel de la décision du C.C.R.T. ne lie pas ce dernier.

gnie Eastern Provincial Airways (E.P.A.). Elle a depuis conclu plusieurs conventions collectives avec ladite compagnie. Cette dernière opère une ligne de transport aérien sur la côte Atlantique du pays, plus précisément dans les provinces Maritimes. Elle est détenue à part entière par la Newfoundland Capital Corporation (N.C.C.) dont certains des propriétaires sont les mêmes que ceux de E.P.A. La flotte de cette dernière est composée d'avions à réacteurs ainsi que d'un certain nombre d'avions propulsés à hélices, soit des HS-748.

Lors des négociations antérieures à celles qui donnèrent lieu aux plaintes dont le Conseil était saisi, un certain nombre de questions se soulevèrent régulièrement entre les parties et, de convention en convention, elles ne parvinrent pas à régler ces différends. Le Ministre du travail avait, lors de la ronde des négociations précédentes, nommé un commissaire conciliateur et ce dernier avait formulé un certain nombre de recommandations à l'égard de ces mésententes mais il ne parvint pas à obtenir de consensus des parties. Elles conclurent néanmoins une convention collective pour une période d'une année, expirant le 30 septembre 1982, et reléguèrent aux prochaines négociations la solution de ces questions. Pour cette raison les présentes négociations débutèrent dans une atmosphère de confrontation, chacun des protagonistes étant déterminés à régler le contentieux qui les opposait et à tirer le meilleur parti de cette épreuve de force.

Les différends concernaient, d'une part, l'aire d'application de la convention collective («scope clause»). En effet, N.C.C. avait annoncé son intention de créer une nouvelle compagnie du nom de Air Maritime à laquelle serait confiée une partie des opérations de E.P.A., soit celles des avions à hélices HS-748. Le problème que posait la création de cette nouvelle entité découlait du fait que Air Maritime ne serait pas lié par la liste d'ancienneté en vigueur chez E.P.A. et elle serait libre, par conséquent, d'engager, pour l'opération de ces appareils, de nouveaux pilotes affectant ainsi la sécurité d'emploi des pilotes de E.P.A. À moins donc que le transfert des HS-748 ne soit accompagné d'une entente expresse à cet effet, les pilotes de E.P.A. opérant habituellement ces appareils risquaient de voir réduit à néant leurs droits découlant de l'ancienneté qu'ils avaient accumulée jusqu'alors, particulièrement celui de postuler de l'emploi selon l'ordre qu'ils occupaient sur la liste en question. Le syndicat tentait donc d'obvier à ce problème en obtenant de l'employeur l'inclusion de l'opération des HS-748 par Air Maritime dans la clause du champ d'application de la convention collective à intervenir. Au moment où les plaintes dont le Conseil était saisi furent déposées, l'employeur avait effectivement créé et incorporé Air Maritime laquelle avait obtenu de la Commission canadienne du transport, la licence appropriée. Les craintes du syndicat en furent avivées.

Le second différend auquel se heurtait régulièrement les parties concernait le désir de l'employeur d'augmenter le nombre maximal d'heures ouvrables par les pilotes ainsi que l'implantation d'une méthode de rémunération au rendement («incentive pay formula»). Les parties ne parvinrent pas à s'entendre antérieurement sur ce sujet et ce dernier devint à nouveau l'une des pierres d'achoppements des présentes négociations.

2. Les causes immédiates du conflit

Les séances de négociations débutèrent à la mi-octobre 1982 et s'avèrent infructueuses. L'intervention d'un conciliateur fut également sans succès et le Ministre décida alors de ne pas nommer de commissaire-conciliateur ou de commission de conciliation et de laisser les parties trouver elles-mêmes la solution à leurs mésententes. Lorsqu'elles se rencontrèrent à nouveau au début janvier, la compagnie modifia sa position concernant la question de l'exploitation des avions à hélices. Elle était maintenant prête à continuer l'opération de ces derniers par les pilotes inscrits à la liste d'ancienneté. En retour cependant, E.P.A. réclamait l'instauration de programmes propres à assurer la rentabilité de l'exploitation de cette partie de son entreprise qui avait jusque là été déficitaire. Le syndicat se montra intéressé à coopérer à cet égard mais désirait toujours modifier la clause du champ d'application de la convention collective de façon à ce que l'opération des HS-748 par les pilotes inscrits sur la liste d'ancienneté de E.P.A. ne fasse aucun doute.

Lors d'une rencontre subséquente à la mi-janvier, l'accroissement des heures maximales de travail des pilotes ainsi que l'implantation du programme de rémunération au rendement fit à nouveau surface. Le syndicat décida alors d'augmenter la pression en tenant, à la fin janvier, un vote de grève: les membres furent majoritairement en faveur d'un arrêt de travail et la grève fut déclarée le 27 janvier 1983.

L'employeur fit immédiatement état de son intention de poursuivre ses opérations. Pour ce faire, il fit appel et mis à contribution les pilotes faisant partie de la direction ainsi qu'un certain nombre de pilotes originant de l'intérieur de l'unité de négociation ayant décidé de franchir les lignes de piquettage et de se présenter à l'ouvrage.

Au début mars, le syndicat commença à perdre contenance lorsque par lettre adressée à chacun des pilotes grévistes l'employeur annonça qu'il avait mis à exécution son projet annoncé dès le début de la grève à l'effet qu'il engagerait des pilotes originant de l'extérieur de l'unité de négociation de façon à maintenir ses opérations. La déconfiture du syndicat s'accrut davantage encore lorsqu'il s'enquit des conditions du protocole de retour au travail advenant une éventuelle cessation de grève. Il apprit alors que

- 1) *l'employeur ne rappellerait au travail les grévistes dont les postes avaient été comblés durant la grève par des substituts originant de l'extérieur de l'unité de négociation qu'au fur et à mesure que lesdits postes deviendraient vacants. En d'autres termes, tant et aussi longtemps que les postes dont étaient titulaires les grévistes seraient comblés par des substituts, ces pilotes grévistes ne seraient pas rappelés à l'ouvrage et seraient considérés être en mise à pied.*
- 2) *les promotions qui avaient été accordées à deux copilotes originant de l'intérieur de l'unité s'étant présentés à l'ouvrage durant la grève seraient maintenues, et, enfin;*

- 3) *l'employeur insistait pour que le syndicat accepte de ne pas exercer de représailles disciplinaires contre les pilotes qui avaient travaillé durant la grève.*

L'ACPLA rétorqua le 11 mars 1983 par le dépôt de trois plaintes de pratiques déloyales formulées en vertu des articles 148a), 184(1)a) et 184(3) (a) (VI) du *Code canadien du travail* alléguant, à l'encontre de l'employeur, négociation de mauvaise foi, ingérence dans la représentation des employés par le syndicat et discrimination à l'encontre des pilotes ayant exercé le droit de participer à une grève. L'employeur déposa également des plaintes basées sur les articles 148a), 185a) et 186 du Code à l'encontre de l'ACPLA mais nous ne rapporterons pas les motifs sur lesquels s'est basé le Conseil pour les rejeter. Ces derniers n'ont pas d'intérêt particulier eu égard aux principes qui ont été énoncés dans cette décision et sur lesquels nous désirons mettre l'accent. Des auditions furent fixées par le Conseil mais à la demande des parties, elles furent remises à une date ultérieure et ne débutèrent que le 18 avril 1983.

Entre temps, les parties se rencontrèrent à nouveau les 28 et 29 mars et il fut révélé par la suite que le syndicat avait à cette occasion baissé pavillon et accepté toutes les propositions de l'employeur quant au contenu de la convention collective soit, entre autre, une convention d'une durée de deux années; l'opération des avions à hélices par les pilotes inscrits sur la liste d'ancienneté en retour de l'acceptation de certains programmes propres à assurer la rentabilité de cette opération; l'abandon de la modification de la clause du champ d'application de la convention en vue d'assurer la sécurité d'emploi des pilotes; l'acceptation des clauses salariales pour une durée de deux années ainsi que l'augmentation des heures maximales de travail. Cette «victoire» de l'employeur ne le satisfait pas entièrement ou du moins, suffisamment. En effet les seules questions toujours en suspend demeuraient les propositions du protocole de retour au travail qu'il avait formulées et que le syndicat refusa d'accepter.

Le 4 avril 1983, l'employeur soumit à l'ACPLA le texte complet de la convention collective à laquelle les membres du comité de négociation patronal avaient apposé leurs signatures. Cette dernière comportait une variante cependant par rapport à ce qui avait fait l'objet de leurs pourparlers à ce jour et ce sur quoi elles s'étaient entendues, soit une durée non plus de deux ans en ce qui concernait les clauses salariales mais bien maintenant, de trois années.

Le texte de cette convention était accompagné d'une proposition selon laquelle, un retour de l'acceptation par l'ACPLA du maintien des promotions accordées aux deux copilotes ainsi que le rappel au travail des grévistes uniquement qu'au fur et à mesure que leurs postes deviendraient vacants, l'employeur se disait prêt à accéder aux demandes du syndicat concernant la clause du champ d'application de la convention et à abandonner ses demandes relatives aux représailles disciplinaires. L'employeur ajoutait qu'il pourrait même accepter de ramener la durée des clauses salariales à deux années à la condition qu'il y ait accord sur les clauses du protocole de retour au travail ci-dessus. Le syndicat refusa cette proposition. Il n'y eut plus d'autres rencontres entre les parties jusqu'à ce que débutent les auditions des plaintes devant le Conseil.

QUESTIONS SOULEVÉES

Le Conseil devait déterminer le statut des employés originant de l'extérieur de l'unité de négociation engagés durant la grève. La réponse à cette question déterminera la légalité des clauses du protocole de retour au travail formulé par l'employeur concernant la réintégration des grévistes ainsi que le maintien des promotions. Le Conseil devait également déterminer si l'insistance de l'employeur relativement aux non repréailles disciplinaires constituait une ingérence dans la représentation des employés et l'administration du syndicat. Enfin, le Conseil devait déterminer si l'employeur avait contrevenu à son obligation de négocier de bonne foi.

PRINCIPAUX MOTIFS DE DÉCISION

1. Les pratiques non déloyales

Le Conseil énonce en premier lieu toutes les pratiques auxquelles s'est adonné l'employeur au cours des négociations et de la grève, qui ne sont pas prohibées par le Code.

- A) Le Conseil juge qu'il n'y a rien d'illégal dans le processus de négociation suivi par les parties jusqu'au moment de la déclaration de la grève, le 27 janvier 1983. Puisque à cette date il n'existait pas de consensus entre les parties sur certaines questions majeures, vitales à chacune d'elles, il est compréhensible, vu les proportions qu'avaient pris avec les années leurs différends, que le syndicat ait jugé bon de recourir à la grève.
- B) Le fait que l'employeur ait décidé dès le début de la grève de maintenir ses opérations n'a rien d'illégal:

This is the very essence of that economic warfare which has been elevated in our collective bargaining system to the role of ultimate sanction for the failure to arrive peacefully and amicably at the signing of a collective agreement or its renewal. It might be shocking for the striking pilots but it is not forbidden under the provisions of the federal Labour Code.

- C) L'employeur a réussi à maintenir en partie ses opérations en ayant recours à des pilotes faisant partie de la direction. Le Code ne prohibe pas cette pratique.
- D) Dès le début de la grève, un certain nombre de pilotes originant de l'intérieur de l'unité de négociation ont décidé de traverser les lignes de piquetage et de se présenter à l'ouvrage. Ici, encore, le Code ne prohibe pas le recours à ces employés par un employeur qui a décidé de maintenir ses opérations en période de grève.
- E) La preuve a démontré que l'employeur dispose de l'équipement nécessaire à entraîner de nouveaux pilotes ainsi que d'un simulateur de vol et qu'il a fait usage de ce matériel et engagé, durant la grève, des substituts originant de l'extérieur de l'unité de négociation aux fins de combler les postes laissés vacants par les

grévistes. Cette pratique, encore une fois, n'est pas prohibée par le Code canadien bien qu'elle le soit dans d'autres juridictions:

However, it must be pointed out that the Canada Labour Code does not prohibit this tactic by an employer which has decided to conquer during a strike and to break the strike in that manner. Again, this is unlawful in the province of Quebec and to a lesser extent under provisions to be found in the B.C. Labour Code. Not so on the federal scene no in a large number of other Canadian jurisdictions.

Dans quelles circonstances alors l'engagement de substituts originant de l'extérieur de l'unité de négociation est-il illégal? C'est ce que nous verrons ci-après.

2. Les pratiques déloyales

A) L'octroi de la permanence et le statut des substituts

i) La clause du protocole de retour au travail

Le Conseil énonce les effets découlant de la clause formulée par l'employeur relative au rappel des pilotes grévistes uniquement qu'au fur et à mesure que leurs postes deviendront vacants. Le texte complet de cette clause se lisait comme suit:

"12. It is agreed that when the strike ends, all pilots presently involved in the strike will be considered on layoff due to a sudden cessation of work caused by a work stoppage of employees. Pilots will not be entitled to days off as provided for in Article 9:03 of the Collective Agreement.

Pilots will be recalled to openings in accordance with their seniority. For these purposes, an opening is an available vacant position in a status according to operational requirements. However, it is understood that the problems of returning to normal operations and the requirements of retraining make it impractical to recall pilots in accordance with the provisions of the collective agreement for a temporary period. It is agreed, therefore, that pilots may be recalled out of seniority in accordance with operational requirements for a period of 60 days following the date of signing of this Return to Work Agreement. Following that, and unless the parties mutually agree to extend the period, the provisions of Article 7 of the Collective Agreement will apply for all further recalls.

It is agreed that no grievance shall be filed by CALPA or any pilot, as a result of the non-application of the Collective Agreement regarding recalls during the above mentioned period. Furthermore, it is agreed and understood that the reactivation of the provisions of the Collective Agreement regarding seniority shall not affect the status and base location of any pilot, who was already on active flying duty, or who had commenced, or been

scheduled to commence training on the date of the signing of this Return to Work Agreement.”

Cette clause aurait pour effet de conférer une super ancienneté, ou, en d'autres termes, une permanence d'emploi aux pilotes originant de l'intérieur de l'unité de négociation qui ont travaillé durant la grève. Elle confère les mêmes conditions supérieures aux nouveaux pilotes originant de l'extérieur de l'unité engagés durant la grève ou cédulés pour l'entraînement avant la fin de la grève.

ii) Le statut des substituts ne saurait être que temporaire

Le Conseil juge que jusqu'à l'arrivée de certains événements qu'il énoncera plus loin, le statut des substituts originant de l'extérieur de l'unité ne saurait être que temporaire. Référant à l'une de ses décisions antérieures dans laquelle il avait énoncé que le statut des substituts était «tenu, pour le moins»¹, il pousse plus loin son raisonnement en s'interrogeant sur les conséquences à l'égard des grévistes, de la pratique de l'employeur de conférer la permanence ou d'autres privilèges aux substituts originant de l'extérieur de l'unité de négociation:

1. *The hiring of those replacement pilots is based upon the entering into an individual contract of employment. If it is for a temporary term terminating on the same day that the strike is brought to conclusion, this does not create any problem. But the granting, in these individual contracts of employment, as EPA has obviously done in the instant case, of a term extending beyond the date of termination of the strike, is equivalent to granting these employees a superseniority status and this constitutes a violation of Section 184(3) (a) (vi) of the Code. If the employer were, subsequent to the termination of the strike, to have to proceed to layoffs due to lack of work, employees with more seniority than those replacement employees, could be laid off, the employer thereby refusing to grant the striking employees rights stemming from seniority. (See *Bell Canada (1981)* 2 Can LRBR 148 at p. 152.)*
2. *The granting of any status other than temporary to these replacement employees constitutes an automatic violation of Section 184(3) (a) (vi) in three ways:*
 - i) *The granting of super-seniority status to these replacements discriminates against and penalizes those employees who participated in a legal strike and attempts to, and may succeed, in dissuading them from so participating; a right conferred upon them by the Code.*
 - ii) *The right to participate in a legal strike is guaranteed by Sections 110(1) and 180(2) of the Code. These sections grant a statutory right to an employee to suspend his service in order to participate in an ac-*

¹ *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 2413 and General Aviation Services Ltd*, [1982] 3 Can. LRBR 47; 82 CLLC 16,177.

tivity acknowledged and sanctioned by the Code. Once the strike is over, the employee having declared himself ready to perform work according to the terms and conditions contained in the new collective agreement, it follows that if the employer refuses to reinstate him for the reason that his position has been permanently filled, the withdrawal or suspension of his work or services does not depend any more upon the will of the employee, but upon that of the employer. Yet, that employer cannot refuse to accept the resuming of the services of this employee except for a reason which is not prohibited by the Code. Since the reason in these circumstances is that the services of the striking employee are not required anymore because of the presence of a replacement employee filling his position, it therefore means that the reason of the refusal of the services of the striking employee is illegal, since it is caused by the granting of a permanent status to the replacement employee. The employer is penalizing the striker because he has exercised a right acknowledged and sanctioned by the Code as belonging to him: participate in a legal strike.

- iii) If, at the end of the strike, the employer refuses to reintegrate the striking pilots by reason of their positions having been filled permanently by replacements who were not in the bargaining unit represented by CALPA, it is contravening Section 184(3) (a) (vi) because it penalizes the strikers who have refused to cross picket lines by discriminating against them as opposed to those employees who, in addition to the replacements from outside, decided to cross the picket lines, for the sole reason that they exercised a right conferred upon them by the Code, under the provisions of Section 184(3) (c).

Moreover, such individual contracts of employment cannot provide for unlawful discrimination against employees who exercise their right to engage in a lawful strike (it would constitute a violation of Section 184(3) (vi)), nor can they contain provisions that could prevent the employer from continuing to bargain in good faith (violation of Section 148(a)), nor can they impose at the bargaining table provisions on the bargaining agent which it could not agree to without infringing on its duty of fair representation (Section 136.1), nor, finally, can they be conditional upon the employees entering them refraining from exercising any right conferred upon them by the Code (contravention of Section 184(3) (b)).

Quant aux conséquences, à l'égard des grévistes, de l'octroi par l'employeur de la permanence ou de privilèges aux substituts originant de l'intérieur de l'unité, le Conseil écrit ce qui suit:

Once a collective agreement has expired and a legal strike has begun, the terms of that collective agreement may be extended by the provisions of Section 148(b) of the Code. Once that extension has expired, if employees in the bargaining unit decide, as is their right, to go on working or to return to work during the strike, there is a de facto contractual relationship established bet-

ween the employer and that person (see Bell Canada Ltd. and Communications Union Canada (1978) 17 L.A.C. (2nd) 119 pp. 129-130). The employer is then free to modify the working conditions as they existed in the expired collective agreement and the employee who decides to "strike break" is free to accept. An employer may even, in an attempt to incite the members of the bargaining unit to "strike break", offer some terms and benefits superior to those that were found in the expired collective agreement. However, upon the conclusion of the strike, if the employer refuses to uniformize the terms and conditions of work of these non-striking employees with those agreed to in the renewed collective agreement or attempts to impose, at the occasion of the return to work agreement negotiations, a provision to guarantee or protect the advantages granted to those employees who helped it to continue to fly during the strike, the employer would then violate Sections 184(1) (a) and 184(3) (a) (vi) of the Code. It would constitute discrimination against those employees having decided to exercise a right granted and guaranteed by the Code in Section 184(3) (c) and in favour of those who would have crossed the picket line.

Appliquant ce raisonnement à la présente affaire, le Conseil juge, d'une part, que les contrats individuels de travail conclus entre E.P.A. et les pilotes originant de l'extérieur de l'unité de négociation violent plusieurs dispositions du Code puisque, tel que reflété par la clause 12 du protocole de retour au travail, l'employeur a conféré, avant qu'il n'en ait le droit, la permanence aux substituts. En outre, il est clair que lesdits contrats étaient conclus à la condition expresse que leurs bénéficiaires s'abstiennent par la suite, de participer à la grève, ce qui constitue un contrat de la nature des fameux "yellow dog contract" prohibé par l'article 184(3) (b) du Code.

D'autre part, il découlait de la clause 12 du protocole que les pilotes grévistes seraient considérés être en mise à pied pour la seule raison qu'ils avaient participé à une activité licite, garantie par le Code, alors que les substituts ayant travaillé durant la grève, quelque soit leur origine, seraient protégés — vu l'octroi de la permanence dont ils avaient fait l'objet — des conséquences de l'exercice par les grévistes de leurs droits d'ancienneté lors du retour au travail. Ceci constitue une contravention à l'article 184(3) (a) (vi) du Code.

Le Conseil ajoute, par ailleurs, que l'employeur ne négociait pas de bonne foi en formulant une clause de cette nature et en insistant pour que le syndicat l'accepte. Le Conseil conclut ainsi:

In conclusion, the act of conferring a permanent status on a replacement employee upon hiring, and prior to specific happenings governed and directed by the Code, constitutes an unfair labour practice which disqualifies an employer from keeping the replacement employee in his position once the strike is terminated.²

² Le Conseil trouve également appui à ce sujet, dans les propos du Juge Locke dans l'affaire *C.P.R. c. Zambri* (1982) R.C.S. 602, sur laquelle nous reviendrons plus avant.

iii) Le statut des substituts peut se transformer

Si, lors de l'engagement de substituts, l'employeur ne commet pas de pratiques déloyales, c'est-à-dire, s'abstient de leur conférer la permanence et ne commet pas, en cours de grève, de pratiques déloyales d'autre nature, le statut temporaire des substituts est susceptible lors de l'arrivée de certains événements, de se transformer et possiblement de devenir permanents. Le Conseil décrit ces événements comme suit:

Absent the existence of any unfair labour practice by an employer, absent bad faith bargaining on the part of each party, absent the yielding of the bargaining agent to economic pressure, even in the face of realistic concessions by an employer, present the elapsing of at least six months from the inception date of the strike, the temporary status of the replacement employees could very well turn into permanency and the strikers could lose their jobs and the union's bargaining rights could be revoked.³

B) Les promotions et l'octroi de l'inamovibilité

Après avoir rappeler l'importance de l'ancienneté dans l'industrie aéronautique, le Conseil note que l'employeur a négocié jusqu'à atteinte d'une impasse le maintien des promotions qu'il a accordées en période de grève à deux copilotes originant de l'intérieur de l'unité de négociation sans tenir compte de l'ancienneté. Il écrit ce qui suit à cet égard:

However, EPA is not negotiating in good faith when it negotiated to impasse, simultaneously with the proposed collective agreement article referred to above, unlawful and discriminatory provisions in the Return to Work Agreement which would have the effect of granting super-seniority to those pilots who did not participate in the strike and denying to the strikers, for the sole reason that they were on strike, the benefit of seniority as regards promotions, in relation to the protected non-striking employees. In other words, the employees in the bargaining unit who might have availed themselves of the opportunity to apply and compete for the promotions, or at least to be considered for same, had they not been engaged in the exercise of a right guaranteed by the Code, namely, to strike, would be penalized. And the right not to be deprived of an opportunity is an enforceable one.

³ En effet, à l'ouverture des délais prévus à l'article 124(3) du Code (six mois depuis le début d'une grève ou moins), les substituts pourraient déposer une requête en accréditation. Jusqu'à l'ouverture de ces délais, ils ne jouissent pas des droits garantis par l'article 107(2) et, par conséquent, les droits statutaires des grévistes s'opposent et doivent l'emporter sur ceux des substituts qui ne peuvent être que contractuels ou conventionnels. Si à l'ouverture des délais prévus à l'article précité, l'association des substituts dépose une telle requête, les membres de cette dernière acquerront le droit à la protection de l'article 107(2) et partant, celui de ne pas être congédiés, disciplinés ou, généralement, de ne pas faire l'objet de discrimination pour un motif prohibé à l'article 184 du Code. En dépit de cette protection nouvelle, il ne s'ensuit pas, de ce fait, qu'ils acquièrent le droit à la permanence de leurs fonctions.

Le Conseil utilise ici le terme "opportunity" parce que cet aspect de l'ancienneté duquel découlent les droits déterminés de façon relative, c'est-à-dire «en mettant en relation le droit de l'un par rapport à celui de l'autre»⁴ tel que, par exemple, le cas de l'octroi de promotions, ne subsistent pas en cours de grève de sorte que l'employeur est libre durant cette période d'agir de façon arbitraire. Il reste, cependant, que d'opposer une clause de droits ou de privilèges acquis conférant l'inamovibilité et, partant, une super ancienneté en faveur d'un substitut promu comme condition sine qua non de retour au travail des grévistes et de négocier cette question jusqu'à atteinte d'une impasse équivaut à discriminer entre ceux s'étant présentés à l'ouvrage et ceux ayant participé à la grève. En effet, ces derniers sont privés du plein exercice de leur droit d'ancienneté et le maintien des promotions aura pour effet de retarder sinon de prévenir leurs réintégrations. L'employeur négocie donc de mauvaise foi lorsqu'il tente d'imposer une clause de cette nature.

C) La clause de non représailles disciplinaires

La négociation jusqu'à atteinte d'une impasse de l'une des clauses du protocole de retour au travail relative aux non représailles disciplinaires constituée dans les circonstances du présent dossier, une interférence dans l'administration du syndicat contrairement à l'article 184(1)a) du Code:

While the Board sees nothing wrong with parties agreeing to no reprisals (including no discipline by a union) at the conclusion of a strike in a Return to Work Agreement, in order to help foster better industrial relations as stated in General Aviation Services, Ltd., supra, it finds that this demand in this case is an unlawful interference because, at the same time, the employer insists that the union impose unlawful discrimination against the strikers.

En outre, le Conseil juge que cette demande de l'employeur constitue également une contravention à l'article 148(a) du Code. Il adopte ici le raisonnement du Conseil de l'Ontario⁵ selon lequel si la négociation d'une telle clause constitue une interférence dans les affaires internes du syndicat, et le C.C.R.T. a répondu affirmativement ci-dessus à cette question, l'insistance de l'employeur à obtenir l'acceptation d'une telle clause par l'agent négociateur contrevient au devoir de négociation de bonne foi. Le C.C.R.T. réfère particulièrement aussi au raisonnement du Conseil de la Saskatchewan⁶ selon lequel la discipline des membres du syndicat constitue un sujet de nature interne à ce dernier et, par conséquent, ne peut faire l'objet de négociation collective. Il en résulte qu'en outre de négocier de mauvaise foi, un employeur contrevient à son obligation de ne pas intervenir dans la représentation des employés ainsi que dans l'administration du syndicat lorsqu'il pose comme condition essentielle l'acceptation d'une clause de non représailles disciplinaires lors de la négociation d'un protocole de retour au travail.

4 D'Acoust, Meunier, *La jurisprudence arbitrale québécoise en matière d'ancienneté*, Monographie 9, École des Relations Industrielles, Université de Montréal, p. 26.

5 *A.M. Shaw Restaurant Limited*, (1977) 1 Can L.R.B.R. 303 (Ontario).

6 *Morris Rod Weeder Company Limited*, (1978) 2 Can L.R.B.R. 49 (Saskatchewan).

Le C.C.R.T. juge donc à ce chef, que l'employeur a contrevenu aux articles 184(1)a) et 148(a) du Code.

D) Intervention dans la représentation des employés

Le Conseil juge que l'employeur a également contrevenu à l'article 184(1) (a) du Code en s'adressant directement, au cours d'une série de communications, aux employés grévistes les incitant, principalement, à faire fi de leur syndicat et à accepter individuellement les offres patronales que rejetait l'A.C.P.L.A.

E) La durée de la convention ou l'horizon évanescent

Lorsque le syndicat eut capitulé et accepté toutes les conditions relatives à la convention collective formulée par l'employeur sous réserve du protocole de retour au travail que rejeta l'A.C.P.L.A., l'employeur soumit une nouvelle proposition, le 4 avril 1983, selon laquelle la durée de la convention est non plus de deux ans mais bien de trois années. Le Conseil écrit ce qui suit à cet égard:

In the instant case, the Board finds that as at April 4, 1983, CALPA had conceded to the employer the last major retreat that the latter wanted the union to concede; the increase in the hours of work. How did the employer react to this? It immediately created some kind of a receding horizon which it invented for the purpose of obtaining the conditions or return to work, which it now wanted as an icing on the cake of victory;

(...) The Board have referred to this development earlier in these reasons and described it as the "receding horizon". The employer is ready to drop that third year only on condition that the union agrees to its demands, many of which the Board has found unlawful.

The Board finds that this action by EPA constitutes a breach of the duty to negotiate in good faith. It aggravates and prolongs the strike.

3. La doctrine de la conversion de la grève

Dès 1938, la Cour suprême américaine établissait, dans l'affaire *MacKay*⁷, les principes suivants relativement à l'engagement de substituts en période de grève:

Nor was it an unfair labour practice to replace the striking employees with others in an effort to carry on the business. Although Section 13 provides, "nothing in this Act shall be construed so as to interfere with or impede or diminish in any way the right to strike", it does not follow that an employer, guilty of no act denounced by the statute has lost the right to protect and continue his business by supplying places left vacant by strikers. And he is not bound to discharge those hired to fill the places of strikers, upon the election of the latter to resume their employment, in order to create places for them.

⁷ *N.L.R.B. c. MacKay Radio and Telegraph Company* (1938), 304 U.S. 333.

Le C.C.R.T. analyse cet extrait comme suit:

Therefore, the Court implied that if an employer was guilty of an act denounced by the statute, he would lose the right to supply, at least permanently, the places left vacant by the strikers. Subsequent decisions, both by the National Labor Relations Board and the common law courts in the United States, refined that principle by adding that such right would be lost as of the date of the commission of that unfair labour practice.

La décision de la Cour suprême dans l'affaire *MacKay* contenait donc tous les éléments ayant permis le développement subséquent par le N.L.R.B. américain de la doctrine de la conversion d'une grève économique en une grève dite de pratique déloyale. Or, dans l'affaire *C.P.R. c. Zambri*⁸, le Juge Locke a repris substantiellement ces principes et, s'appuyant, entre autres, sur l'affaire *MacKay* a écrit ce qui suit:

When employers have endeavoured to come to an agreement with their employees and followed the procedure specified in the Labor Relations Act, they are at complete liberty, if a strike then takes place to engage others to fill the places of the strikers. At the termination of the strike, employers are not obliged to continue to employ their former employees if they have no work for them to do, due to their positions being filled.

Le C.C.R.T. analyse cet extrait comme suit:

If an employer has failed to negotiate in good faith, as provided for in Section 148(a) of the Canada Labour Code, or committed other unfair labour practices by which he failed to observe the prohibitions under that or other sections of the Code, he has not "... endeavoured to come to an agreement" or has not "... followed the procedure specified by the Act". It will be noted from the above repeated quote that it would seem to limit the obligation of the employers to the period ante a strike. But a fortiori, the same obligation is imposed upon him during the strike. Furthermore, it means that what may have been headed for a purely economic strike may, early or later in the game, become an unfair labour practice strike. Therefore, what Locke J. was planting as seeds were that an employer guilty of such ill conduct before and during a strike, could not claim anymore and exercise that "complete liberty" referred to, to hire replacements without being obliged, at the termination of the strike to displace them, demote or retrograde them, lay them off or even fire them, in order to reinstate the strikers whose jobs had been filled.

Le C.C.R.T. conclut donc que l'opinion du Juge Locke contenait les mêmes éléments que ceux énoncés dans l'affaire *MacKay*. De fait, la jurisprudence américaine a pénétré au Canada depuis un certain nombre d'années⁹. Selon cette doctrine,

⁸ (1969) R.C.S. 609.

⁹ *Fotomat Canada Ltée* [1981] 1 Can L.R.B.R. 381;
Becker Milk Company Ltd [1978] 1 Can L.R.B.R. 175;
Central Broadcasting Corporation (1975) 10 di 8.

la commission par l'employeur, en cours de grève, d'une pratique déloyale de travail ayant pour effet d'aggraver ou de prolonger le conflit entraîne la conversion de la grève dite «économique» en une grève dite de «pratique déloyale»:

There are two types of lawful strikes; economic and unfair labour practice. (...) An unfair labour practice strike is one which is caused, aggravated or prolonged by an employer's unfair labour practices. An economic strike is somewhat more difficult to define, since the term has been freely applied to strike in support of non-economic as well as economic goods. As a general rule however, an economic strike is one in support of better wages, hours, or working conditions ... Furthermore, a strike can be converted from one type to another during its course. An economic strike can become an unfair labour practice strike if it is prolonged or aggravated by the employer's unfair labour practices.¹⁰

Lorsqu'il y a conversion de la grève, tous les grévistes dont les postes ont été comblés subséquemment à la commission d'une telle pratique déloyale acquièrent le droit absolu à la réintégration dans leurs fonctions antérieures une fois la grève terminée.

Appliquant cette théorie aux circonstances du présent dossier, le Conseil juge que chacune des pratiques déloyales commises par l'employeur ont eu pour effet de convertir la grève. La date la plus éloignée de cette conversion remonte au moment même de la déclaration de la grève:

Finally, the Board found that EPA had violated the provisions of Section 184(3) (a) (vi) by granting to the replacement pilots a permanent status prior to having the right so to do without violating said section of the Code. And it went further by granting them a super-seniority (...). Therefore, the conversion to an unfair labour practice strike was effected from the inception of the strike.

Le conseil conclut donc comme suit:

Since the very fact of granting the permanent status to each replacement constituted an unfair labour practice which triggered the conversion to an unfair labour practice strike, it means that each replacement employee must be considered as temporary as at the date of his hiring and will have to be transferred, demoted, laid off or terminated upon the return to his job by the striking employee whose position he filled during the strike.

4. Les remèdes

Le Conseil émit par conséquent une série d'ordonnances remédiatrices. Entre autre, relativement à la convention collective, il ordonna à l'employeur de retirer du

¹⁰ Cet extrait cité par le Conseil est tiré du texte suivant: B.W. Martin, *The Right of Economic Strikers to Reinstatement: A Search for Certainty* (1970) 4 *Wisconsin Law Review*, 1062.

texte de cette dernière la clause étendant la durée des conditions salariales à trois années.

Quant au protocole de retour au travail il ordonna aux parties de se rencontrer et de négocier de bonne foi en vue de conclure une entente à ce sujet et il ordonna à l'employeur de retirer dudit protocole qu'il avait formulé, les clauses relatives aux non-représailles disciplinaires ainsi que celles prévoyant la réintégration des grévistes uniquement qu'au fur et à mesure que leurs postes deviendraient vacants. Il enjoignit à l'employeur de cesser de négocier quelques clauses en remplacement sur ces sujets qui comporteraient les mêmes effets déclarés illégaux par la présente décision relativement à la réintégration des grévistes ou à la conduite des affaires internes du syndicat.

Enfin, il a ordonné aux pilotes grévistes désirant toujours travailler pour la compagnie EPA de faire parvenir à cette dernière, dès la fin de la grève, une demande écrite réclamant leurs réintégrations dans leurs fonctions antérieures ou substantiellement équivalentes. L'employeur fut requis de réintégrer chacun des pilotes ayant fait parvenir telle demande en conformité des clauses du protocole que les parties auraient négocié de bonne foi, à cet effet même si pour cela un substitut devait être transféré, mis à pied, congédié ou rétrogradé en vue de faire place aux grévistes.

THE JOURNAL OF INDUSTRIAL RELATIONS

The Journal of the Industrial Relations Society of Australia
Editor: Professor John Niland, University of New South Wales

Vol. 25, No. 2, June 1983.

Articles: The Impact of High Unemployment on Bargaining Structure, William BROWN; Managerial Trade Unionism, Alan ARTHURS; Reducing the Impact of Unemployment through Work-Sharing: Some Industrial Relations Considerations, Noah M. MELTZ and Frank REID; New Managerial Approaches to Industrial Relations: Major Paradigms and Historical Perspective, Howard F. GOSPEL; Wage Determination and Information Sharing: An Alternative Approach to Incomes Policy? Haruo SHIMADA; Japan as an Industrial Relations Model for Other Countries, Everett M. KASSALOW. *Address:* Social Partnership and Incomes Policy in Austria, Friedrich Fürstenberg. *Book Reviews. Book Notes. Books Received.*

Published quarterly. Subscription: Australia \$A29, overseas \$A35 (surface mail). Single issues: \$A8.25 plus postage. Order from G.J. Bennett Associates, GPO Box 2260, Sydney, NSW 2001, Australia.