

TRIBUNAL D'ARBITRAGE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

N° de dépôt :

Date : 27 février 2013

DEVANT L'ARBITRE : ANDRÉ BERGERON

Hydro-Québec,

ci-après appelé « l'employeur »

Et

Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec (SPIHQ),

ci-après appelé « le syndicat »

Griefs ^{nos} 2009-100 et autres

Nature du litige : Droits parentaux

Journées d'audience : 30 avril 2010, 4 octobre 2010,
17 juin 2011, 12 septembre 2011, 10 septembre 2012,
21 septembre 2012, 26 octobre 2012

Dernières notes reçues : 5 décembre 2012

Décision : 27 février 2013

SENTENCE ARBITRALE

(Art. 100 et ss. C.t.)

I- LES PRÉLIMINAIRES

[1] Le 23 juin 2009, les parties m'ont mandaté pour entendre le grief n° 2009-100 et décider de son sort. À plusieurs reprises par la suite, elles ont ajouté des griefs de même nature à ce mandat qui, en date du 22 février 2013, était composé de 82 griefs.

[2] L'audience – au cours de laquelle M^e Guy Blanchet représentait l'employeur et M^e Gary Waxman, le syndicat - s'est tenue à Montréal le 30 avril et le 4 octobre 2010, le 17 juin et le 12 septembre 2011, ainsi que le 10 septembre, le 21 septembre et le 26 octobre 2012.

[3] À la suite de la dernière journée d'audience – au cours de laquelle chaque procureur a présenté sa plaidoirie —, le syndicat m'a fait parvenir une réplique le 26 novembre 2012, réplique à laquelle l'employeur a par la suite répondu le 5 décembre suivant, date à laquelle j'ai pris l'affaire en délibéré.

II- LES GRIEFS

[4] Le 17 avril 2009, M. François Morasse a déposé le grief n° 2009-100 [pièce S-2] qui se lit comme suit :

Le ou vers le 9 mars 2009, la Direction a refusé ma demande de me prévaloir des mêmes avantages sociaux prévus par la Convention collective pour les congés d'adoption soit un congé d'une durée maximale de dix semaines consécutives. En tant que père biologique, je n'ai droit qu'à un congé maximal de 5 jours ouvrables. Je crois qu'il existe une distinction discriminatoire fondée sur l'état civil quant aux droits aux congés sociaux entre les pères biologiques et les pères adoptifs en vertu des articles 17 et 18 de la section IV de l'appendice E- *Droits parentaux*, de la convention collective, le tout en violation de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Par ce grief, je demande que :

- l'article 17 de la section IV de l'Appendice E de la convention collective en vigueur soit déclaré inopposable à tout employé-père biologique en matière de congé parental;
- la Direction soit ordonnée de faire bénéficier tous les employés-pères biologiques des mêmes avantages que les pères adoptifs en matière de congé parental;
- la Direction m'accorde en conséquence 10 semaines consécutives de congé tel que prévu à l'article 18 de la Section IV de l'Appendice E de la convention collection [sic];
- la Direction me compense pour tout préjudice subi y compris tous les dommages matériels et moraux occasionnés par cette violation de la *Charte des droits et libertés de la personne*, le tout avec intérêts;
- toute autre décision ou ordonnance nécessaire ou appropriée soit rendue afin de remédier aux torts et injustices causés dans les circonstances

Le présent grief est déposé sous réserve de tous mes autres droits et privilèges et/ou ceux du syndicat dans les circonstances.

Espérant que vous saurez accueillir ce grief, je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de nos meilleurs sentiments.

[5] À la suite des nombreux autres griefs similaires ajoutés à mon mandat, les parties ont convenu que la décision que je rendrais à l'égard du grief de M. Morasse s'appliquerait à tous les autres griefs de même nature.

III- LES DISPOSITIONS EN CAUSE

[6] Les dispositions de la convention collective, de la Charte des droits et libertés de la personne et du Code du travail que met en cause le présent litige se lisent comme suit :

Convention collective

6.03

Les parties ne pratiquent aucune distinction, exclusion, ou préférence fondées sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap, l'exercice d'un droit reconnu aux présentes, l'appartenance ou non au Syndicat et les activités hors les heures de travail à moins que celles-ci n'affectent le rendement de l'employé au travail.

APPENDICE E- DROITS PARENTAUX

[...]

SECTION IV – AUTRES CONGÉS PARENTAUX

Congé à l'occasion de la naissance

17. L'employé a droit à un congé payé d'une durée maximale de cinq (5) jours ouvrables à l'occasion de la naissance de son enfant ou lorsque survient une interruption de grossesse à compter de la vingtième (20^e) semaine de grossesse. Ce congé peut être discontinu et doit se situer entre le début de la vingtième (20^e) semaine précédant l'accouchement et la fin de la dixième (10^e) semaine qui suit le retour de la mère ou de l'enfant à la maison.

Congé de paternité

18. À l'occasion de la naissance de son enfant, l'employé a aussi droit à un congé de paternité sans traitement d'une durée maximale de cinq (5) semaines consécutives. Ce congé doit se terminer au plus tard cinquante-deux (52) semaines après la semaine de la naissance de l'enfant.

Sous réserve d'une entente avec son supérieur hiérarchique, l'employé peut fractionner en semaines non consécutives le congé de paternité.

- 19.** L'employé peut bénéficier d'une prolongation du congé de paternité s'il fait parvenir à son supérieur hiérarchique, avant la date d'expiration de son congé, un avis accompagné d'un certificat médical attestant que l'état de santé de son enfant l'exige. La durée de cette prolongation est celle qui est indiquée au certificat médical fourni par l'employé.

Durant cette prolongation, l'employé ne reçoit ni indemnité, ni salaire. Il bénéficie des avantages prévus à l'alinéa 24.

Congés pour adoption

- 20.** L'employée ou l'employé qui adopte légalement un enfant, autre qu'un enfant de son conjoint ou son propre enfant, a droit à un congé d'une durée maximale de dix (10) semaines consécutives pourvu que son conjoint n'en bénéficie pas également. Ce congé doit se situer après l'ordonnance de placement de l'enfant ou de son équivalent lors d'une adoption internationale, conformément aux lois en vigueur sur l'adoption ou à un autre moment convenu avec l'employeur. L'employée ou l'employé peut utiliser deux (2) jours à même ces dix (10) semaines lors de la prise en charge provisoire d'un enfant.

- a) L'employée ou l'employé qui adopte légalement un enfant, autre qu'un enfant de son conjoint ou son propre enfant, et qui ne bénéficie pas du congé prévu à l'alinéa 20 a droit à un congé d'une durée maximale de cinq (5) jours ouvrables dont seuls les deux (2) premiers jours sont payés.
- b) L'employée ou l'employé qui adopte légalement l'enfant de son conjoint ou son propre enfant a droit à un congé payé d'une durée de cinq (5) jours, pourvu que son conjoint n'en bénéficie pas également. Ce congé doit se situer après le début du processus d'adoption. Il peut être discontinu et a pour but de libérer l'employé(e) pour s'acquitter des formalités administratives reliées à l'adoption.

- 21.** Pour chaque semaine du congé prévu à l'alinéa 20, l'employée ou l'employé reçoit une indemnité égale à 100% de son salaire de base, versée à intervalles de deux (2) semaines. L'employé(e) bénéficie également des avantages prévus par l'alinéa 9 en autant qu'il(elle) y ait normalement droit, et par l'alinéa 13 de la section II.

- 22.** L'employée ou l'employé peut bénéficier d'une prolongation du congé d'adoption s'il fait parvenir à son supérieur hiérarchique, avant la date d'expiration de son congé, un avis accompagné d'un certificat médical attestant que l'état de santé de son enfant l'exige. La durée de cette prolongation est celle qui est indiquée au certificat médical fourni par l'employé(e).

Durant cette prolongation, l'employé(e) ne reçoit ni indemnité, ni salaire. Il bénéficie des avantages prévus à l'alinéa 24.

Charte des droits et libertés de la personne

10. Tout personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

13. Nul ne peut, dans un acte juridique, stipuler une clause comportant discrimination.

16. Nul ne peut exercer de discrimination dans [...] les conditions de travail d'une personne [...].

49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.

- **Code du travail**

62. [Contenu de la convention] La convention collective peut contenir toute disposition relative aux conditions de travail qui n'est pas contraire à l'ordre public ni prohibée par la loi.

IV- LA PREUVE

[7] À l'audience, l'employeur a fait entendre M. Sébastien Lussier, bachelier en actuariat et conseiller en avantages sociaux chez Hydro-Québec, alors que le syndicat a fait témoigner M. Réjean Tessier - docteur en psychologie et professeur titulaire à l'Université Laval - spécialisé en enfance, famille et santé.

A) Le témoignage de M. Lussier

[8] Spécialisé dans les régimes d'assurance collective et en droits parentaux, M. Lussier a présenté un historique des droits parentaux au Québec, puis chez l'employeur, avant de souligner les différences entre les dispositions législatives et administratives qui régissent actuellement les ingénieurs de l'employeur.

B) Le témoignage de M. Tessier

[9] À l'audience, M. Tessier a déposé et expliqué le rapport qu'il avait rédigé aux fins du présent arbitrage et qui s'intitule « Expertise psycho-sociale relative aux congés de paternité et d'adoption prévus à la convention collective du Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec » [pièce S-8].

[10] Au début de son rapport, M. Tessier décrit comme suit le mandat que lui a confié le syndicat :

L'objectif de ce mandat est d'établir les particularités et les similitudes entre les naissances naturelles et les adoptions à l'international et d'établir si ces distinctions peuvent justifier la différence de traitement entre les pères naturels et les pères adoptants, telle que le prévoit votre convention collective.

[11] Après avoir fait un historique des naissances au Québec et un bilan de l'évolution du processus d'adoption, puis souligner les étapes à suivre en matière d'adoption internationale et le processus de sélection selon les pays, M. Tessier a d'abord traité des changements qu'entraînait l'arrivée d'un enfant — biologique ou adopté — au sein de la famille, puis du rôle du père et des congés de paternité, et finalement, du lien d'attachement et de sécurité qu'il est souhaitable d'établir avec le nouvel enfant.

[12] Aux fins du présent dossier, ces trois derniers sujets sont, à mon avis, plus pertinents que les premiers et afin de bien respecter la pensée de l'auteur, je me permettrai de rapporter ses écrits dans leur intégralité. Je reproduis ci-après, *in extenso*, les chapitres les plus importants de cette étude :

4) Les transformations familiales à l'arrivée d'un nouvel enfant

Depuis l'année 2000, la moyenne annuelle des naissances fut de 79 400 enfants au Québec pour un total de 873 692. De ce nombre, 7,5% sont nés prématurés, c'est-à-dire à moins de 37 semaines complètes de gestation, pour un total de 59 500. De plus environ 3% naissent chaque année avec un problème de santé (total d'environ 26 000 en 11 ans). Par ailleurs, 6 606 enfants ont été adoptés de l'étranger depuis l'an 2000 (voir Figure 1), soit 0,008% (un peu moins de 1%) du nombre total de nouveaux enfants au Québec.

Tous ces enfants, depuis la naissance ou l'arrivée dans la famille adoptive, sont réputés être plus fragiles, c'est-à-dire plus à risque de problèmes de santé physique ou mentale par rapport à un enfant né à terme et en santé. Toutes proportions gardées le nombre d'enfants naturels fragiles est nettement plus considérable que le nombre d'enfants adoptés.

L'arrivée de l'enfant dans la famille

L'arrivée d'un nouvel enfant, peu importe son origine, suscite des transformations profondes de la famille auxquelles les deux parents doivent répondre d'une façon impérative. C'est une période reconnue comme stressante pour l'organisation de la famille et la structure du couple (régulation des heures

de sommeil, nouveau partage des tâches, préoccupations pour la santé, arrangements de garde de l'enfant, réaménagement des espaces etc.). Lorsque les nouveaux arrivants ou nouveaux nés sont plus fragiles (prématurés, problèmes de santé, adoptés) et nécessitent davantage de soins, cela crée une pression supplémentaire sur les parents.

Dans tous les cas, l'arrivée d'un nouvel enfant nécessite une réorganisation des tâches parentales, que l'enfant soit plus à risque ou non. Le tableau 2 qui suit compare deux situations familiales soit une naissance naturelle soit une « naissance » par adoption en regard de la charge des tâches devant être assumées dans chaque situation.

Tableau 1. Comparaison des tâches attendues lors de l'arrivée d'un nouvel enfant dans la famille

<u>Famille avec enfant naturel</u>	<u>Familles avec enfant adoptif</u>
Moyenne de 29,5 ans à la naissance, peu importe le rang de l'enfant Parents en début de carrière	Moyenne de 38 ans pour une adoption, peu importe le rang. Parents plus avancés en carrière
Age à l'arrivée : 0,00	Age moyen à l'arrivée a changé de 14 mois en 2005 à 21 mois en 2010
Temps d'attente : 9 mois (sauf complications : prématurité ou fausses couches)	Temps d'attente varie de quelques mois (peu fréquent) à 5 ans (Chine en 2010)
Tâches préparatoires :	Tâches préparatoires :
<ul style="list-style-type: none"> - Suivi médical - Organisation de l'espace - Retrait préventif pour la mère (selon l'emploi occupé) - Durée de l'attente prévisible - Craintes pour la santé de l'enfant 	<ul style="list-style-type: none"> - Entrevues avec professionnel - Organisation de l'espace - Monter un dossier (aspects légaux et administratifs) - Durée de l'attente inconnue - Craintes pour la santé de l'enfant et pour son état psychologique
Tâches à l'arrivée de l'enfant :	Tâches à l'arrivée de l'enfant :
<ul style="list-style-type: none"> - Accouchement à l'hôpital ou maison de naissance. Séjour de la mère et/ou de l'enfant selon l'état de santé - Visites médicales dans année 1 - Si problème santé ou prématuré et hospitalisé : visites quotidiennes à l'hôpital pour qqs jours ou qqs mois - Si prématuré (7,5%) ou problème de santé (3%) : inquiétudes pour le futur - Démarche pour l'inscription de l'enfant au Registre de l'État civil 	<ul style="list-style-type: none"> - Aller chercher l'enfant dans le pays Obtenir les documents et vaccins nécessaires sur place. - Visites médicales à l'arrivée et année 1 - Visites à l'hôpital si nécessaire (rare car les enfants doivent être en bonne santé à l'arrivée) - Inquiétudes pour le futur - Démarche pour l'obtention de l'Ordonnance de placement

Relations parent enfant :

- Relation d'attachement non établie; doit se faire au cours de la première année.
- Plus difficile si mère en dépression post partum (de 5% à 15%). Charge supplémentaire pour le père.
- Rôle du père nécessaire (voir ci-après)

États de l'enfant

- État variable selon l'âge de gestation et l'état de santé à l'arrivée.
- Connaissance approximative de l'état physique de l'enfant et connaissance de son héritage génétique.
- Parent apprend vite à reconnaître les signaux de l'enfant.
- Si prématuré ou problème de santé c'est un enfant souvent difficile à décoder.

Besoin d'aide des parents :

- Besoin de support et d'encouragement, surtout si premier enfant ou si le parent est jeune ou si l'enfant est prématuré ou avec problème de santé

Relations parent enfant :

- Relation d'attachement non établie; doit se faire au cours de la première année. Souvent perçu comme difficile au début à cause des réactions inhabituelles (mais pas forcément malades) de l'enfant.
- Rôle du père nécessaire (voir ci-après)

États de l'enfant :

- État variable selon l'âge à l'arrivée et son milieu d'origine.
- Méconnaissance du passé immédiat de l'enfant et de son héritage génétique
- Parent a du mal à décoder l'enfant, au début, pour des raisons culturelles et des comportements appris dans son premier milieu de vie. Se résorbe normalement au cours de la première année

Besoin d'aide des parents :

- Besoin de support souvent manifesté mais peu structuré à ce jour dans les services publics. Souvent recours à la pratique privée

Cette rapide comparaison montre que les besoins des enfants sont différents selon qu'il s'agit d'enfants biologique (naturel) ou selon qu'ils proviennent d'une autre famille ou culture (adopté). Cependant, nous constatons que ces besoins et les tâches induites par l'arrivée de l'enfant sont hautement comparables et que même, dans certains cas (prématurité, césarienne, dépression de la mère), les pères devront investir plus de temps pour prendre charge de l'enfant que dans le cas d'adoption.

5) Le rôle du père et les congés de paternité

Jusqu'en 1970, la mère était vue comme le seul acteur influent dans la vie de l'enfant et la science ne savait pas que le père avait un réel impact dans la vie de l'enfant. Chez les parents « biologiques », la croyance populaire veut encore que ce sont surtout les mères qui sont compétentes et capables de donner des soins adéquats. La question de l'allaitement n'en est qu'un exemple parmi d'autres.

Suite aux changements sociaux et économiques survenus dans les années 70 (on parle ici entre autres du courant féministe qui a amené les rôles sexuels à se modifier, l'engagement des mères au travail etc), les attentes face à l'engagement des hommes auprès de leur enfant ont considérablement augmentées : idéalement, le père devait être grandement impliqué en tant que partenaire d'une relation égalitaire entre l'homme et la femme. On appelle alors le père : le « co parent ». On attend du père qu'il assume une part égale des soins à l'enfant. En soutien à ces changements de perspective, la littérature scientifique contemporaine (depuis le début des années 80) a aussi mis en évidence le rôle primordial joué par le père dans le développement de son enfant. Les données sont nettes pour ce qui est du meilleur moment pour le père de s'engager auprès de son enfant. La règle d'or est : « le plus tôt est le mieux ». Dans certains programmes d'intervention nous avons pu observer que les pères qui s'engagent très tôt, dès la naissance de l'enfant, sont ceux qui restent le plus engagés à long terme et dont les enfants se développent le mieux. Ces constats ont été faits de nombreuses fois et il est maintenant bien connu que le père, s'il a la possibilité de vivre une proximité affective précoce dès la naissance de l'enfant et même en période prénatale « ... va plus fortement se sentir uni à son enfant par une relation émotive intense ».

Nos travaux ont bien mis en évidence que les pères expriment maintenant leur désir de participer à la vie familiale autrement que comme pourvoyeur.

C'est à Michael Lamb et ses coll. (un émérite chercheur anglo américain qui a mené de remarquables travaux de recherches sur la paternité) que l'on doit les premiers travaux scientifiques sur le rôle du père lesquels ont mis en évidence son importante contribution à plusieurs aspects du développement de l'enfant. Jusqu'à la sortie de son premier livre (*The Role of the Father in Child Development*) et de quelques articles très cités, il n'y avait que peu de preuve quant à la valeur de la contribution du père au développement de l'enfant et, plus particulièrement celui des filles. Les travaux sont devenus plus précis et les recherches récentes ont démontré que les pères possèdent toutes les compétences nécessaires pour prendre soin de leur enfant : les pères se comportent de la même façon que les mères lors du premier contact avec leur nouveau-né. Ils commencent à développer un lien avec leur bébé dans les 3 jours suivant la naissance et souvent même avant. Comme pour les mères, les premiers contacts avec le nouveau-né influencent le lien (bonding) père-enfant.

La plupart du temps, les enfants adoptés ne bénéficient pas de ces premiers contacts intimes avec le père, et souvent pas avec la mère non plus (dans les cas d'abandon à la naissance). Cet épisode de vie est bien documenté comme une période de « privation de soins » plus ou moins intense et préjudiciable, au sens psychologique du terme (voir la section suivante). C'est en ce sens qu'on parle souvent de l'adoption comme le meilleur traitement contre les effets pervers de ces « privations ». Les parents adoptifs, dont les pères, subissent aussi un choc, au sens d'un contact soudain et imprévisible, le même que lors d'une naissance naturelle. Le désir d'enfant est tout à coup comblé et, pour les parents, c'est le premier contact lors duquel va aussi créer cet effet de « bonding », c'est-à-dire d'attachement inconditionnel et naturellement irréversible.

Les narrations des parents adoptifs sont très instructif à cet égard : « c'est là que je me suis vraiment senti comme son père... ça me fait drôle d'avoir ce sentiment... c'était imprévu... je ne pensais pas que ça me ferait autant d'effet... ».

Il y a, dans le cas d'une adoption, les mêmes sentiments et le même engagement, le même sentiment de responsabilité que lors d'une naissance naturelle. C'est la raison principale pour laquelle l'adoption peut guérir les blessures psychologiques subies depuis la naissance. À cet égard, la contribution du père revêt la même importance dans un type de naissance que dans l'autre naissance « adoptive ».

Dans les deux cas, un plus grand engagement du père est associé, à l'âge pré scolaire à une meilleure compétence cognitive (IQ), un meilleur contrôle des émotions, une meilleure capacité d'empathie et des comportements sexuels moins stéréotypés. À l'âge scolaire, les enfants dont le père est plus engagé avec eux montrent une meilleure compétence cognitive (IQ), meilleure performance académique, plus grande maturité sociale (jugement), meilleur contrôle de soi (émotions) et de meilleures habiletés sociales.

Ces travaux scientifiques, accompagnés d'un changement dans les valeurs et les attitudes, ont augmenté la reconnaissance populaire du père auprès de ses enfants et la nécessité de le reconnaître comme tel dans les lois.

5) Liens d'attachement

La relation d'attachement se construit normalement au cours des deux premières années de vie de l'enfant. Il s'agit d'une relation apprise et non innée et, en conséquence, non limitée à la biologie ou à la génétique.

Étant membre d'une équipe de chercheurs subventionnée depuis plusieurs années par les grands fonds de recherche (Fonds québécois de la recherche sur la société et la culture (FQRSC), les Instituts de recherche en santé du Canada (IRSC)) nous avons développé une grande expertise sur la question de la relation d'attachement pour des contextes aussi variés que les familles d'accueil, l'adoption nationale et internationale et la prématurité de naissance [...].

La question posée ici, qui a trait à la relation d'attachement entre père et enfant (biologique ou adopté), est importante et mérite une introduction sur la question générale de l'attachement et ensuite sur la relation d'attachement père-enfant.

Adoption et attachement

Selon la théorie de l'attachement, la situation émotive précaire des enfants avant l'adoption les met à risque de développer des problèmes de régulation émotive et d'adaptation sociale par la suite. Le psychiatre John Bowlby avait conclu, dans les années 40 et 50, suite à de nombreuses observations d'enfants dans les orphelinats anglais, que l'impossibilité pour ces derniers d'établir une relation stable et sécurisante avec des adultes leur causait un préjudice sérieux allant même jusqu'à l'impossibilité d'établir une relation d'attachement sécurisante avec d'autres adultes par la suite ce qui, à long terme, mettait en péril leur maturité sociale et émotive.

Une étude anglaise de grande envergure menée depuis les années 80 auprès d'enfants roumains adoptés en Angleterre a largement contribué à mettre cette théorie en évidence : ces enfants, qui ont vécu durant de longues périodes de temps dans des orphelinats où les soins étaient de piètre qualité, ont développé des troubles physiques et psychologiques majeurs dont un bon nombre perdurent au-delà de la quatrième année suivant l'adoption. Aux États-Unis ces mêmes troubles ont été observés dans une étude effectuée auprès de 475 enfants adoptés de la Roumanie et deux études canadiennes (en Colombie Britannique et en Ontario) ont également produit les mêmes résultats.

Sur la base de ces travaux, on en est venu à considérer que tous ces enfants adoptifs ont été privés, en milieu pré adoptif, de la possibilité d'établir une relation saine et sécurisante. Pour ces raisons, ils ont tous été décrits comme « à risque » de ne pouvoir s'engager dans une nouvelle relation émotionnellement sécurisante avec de nouveaux adultes.

C'est principalement sur la base de ces premiers travaux que l'on a reconnu les enfants adoptés et leurs familles comme ayant besoin d'aide, voire de traitement pour résoudre des problèmes d'attachement. C'est aussi sur cette base que l'on a consenti à des mesures spéciales pour les pères visant à leur donner plus de temps pour des soins directs à leur enfant adopté.

Pour bien comprendre cette position il faut distinguer les conclusions à partir des méthodologies des études et le contexte de vie des enfants en période pré adoptive. Comme on le disait ci-avant, les enfants adoptés de la Roumanie vers la fin des années 80 ont souffert de mauvais traitements et toutes les publications qui s'y rapportent concluent à de grandes difficultés, surtout à l'arrivée, bien qu'une majorité réussisse à s'en sortir au bout de quelques années. Mais le risque de problème d'attachement est significatif dans ce contexte de même dans les contextes pré adoptifs de grande privation. Nous pensons ici aux enfants adoptés de la Russie avant 1996, dont les problèmes neurologiques, scolaires et sociaux ont été régulièrement mis en évidence. Étonnamment, les enfants issus de la Russie après 1996 n'éprouvent plus autant de difficultés.

La raison en est que dans ce pays, on a modifié les critères pour les enfants mis en adoption internationale. Alors qu'avant 1996 il s'agissait d'enfants de jeunes mères qui, ne pouvant avorter à cause de lois restrictives, tentaient par tous les moyens (mécaniques et chimiques) de perdre leur enfant. Plusieurs survivaient mais étaient souvent atteints de désordres neurologiques importants. Les conséquences sur le développement de ces enfants étaient énormes tant sur les plans scolaires que comportementaux. On a pu constater dans nos travaux que les enfants de la Russie adoptés après 1996 n'ont plus autant de ces problèmes et que leur développement scolaire et socio affectif (attachement) se rapproche des enfants en provenance des autres pays.

La seconde raison pour laquelle on a souvent conclu que les enfants adoptés avaient plus de problèmes d'attachement est que ces constats ont été faits à partir de populations cliniques, soit en clinique privée soit en milieu hospitalier. Les conclusions voulant que ces enfants adoptés aient de graves problèmes d'attachement tiennent à la population de référence elle-même qui consulte déjà pour des problèmes de tous ordres. Comme on le verra ci-après, les travaux qui

sont faits à partir d'une base populationnelle ne conduisent pas aux mêmes conclusions.

Hormis cette série de travaux sur les enfants Roumains, plusieurs travaux d'envergure sur les conséquences de l'adoption internationale ont été réalisés. Lors de notre enquête ayant portée sur un grand nombre d'enfants et de familles, (la plus importante en nombre au Canada (n = 1308)), nous avons trouvé que la qualité de la relation d'attachement varie fortement en fonction de la période historique combinée au pays d'origine des enfants. Ainsi, par exemple, les enfants adoptés de la Roumanie ou encore de la Russie continentale avant 1996 avaient, tel que précédemment rapporté, beaucoup plus de problèmes de tous ordres, dont des problèmes d'attachement, que la moyenne des enfants adoptés (Figure 34). Dans le cas de la Roumanie, il s'agissait de milliers d'enfants qui avaient vécu des conditions de très grande privation physique et psychologique, suffisante pour créer des problèmes socio-émotifs et neurologiques permanents. Dans le cas de la Russie, ces enfants avaient souvent subi des dommages neurologiques irréparables dont les conséquences très négatives sur le comportement ont été permanentes.

Mais, suite à l'adoption de la convention de La Haye, les adoptions issues de ces pays se sont arrêtées jusqu'à ce que ces pays (et d'autres aussi) changent leurs critères et montrent qu'ils ont fait tout ce qui était possible pour assurer la santé et le bien-être des enfants avant de les offrir à l'adoption internationale. Tel qu'illustré par la Figure 4, les enfants les plus jeunes de notre enquête, les moins de 6 ans, nés après 1996, ont tous un score équivalent autour de la moyenne de 0. Dans les deux groupes d'enfants plus âgés, les enfants de l'Europe de l'est (Russie et Roumanie) ont des scores nettement plus faibles alors que ceux des enfants de la Chine ont un score plus élevé d'attachement que les enfants des autres pays.

[...]

Une autre étude réalisée par notre équipe auprès d'enfants adoptés depuis l'Asie conclut aux mêmes résultats : comparés à des enfants non adoptés mais du même âge et même sexe, les premiers obtiennent le même niveau de sécurité que les enfants témoins non adoptés. Les résultats sont très clairs et sont d'ailleurs confirmés par d'autres travaux réalisés aux Pays Bas.

Ce dernier pays a une longue tradition d'adoption internationale avec près de 800 adoptions annuelles (les adoptions domestiques sont très rares). C'est le pays qui, par sa population, le nombre adoptés et la diversité des pays d'origine ressemble le plus au Québec. Il ressort de ces travaux qu'il n'y a pas de problèmes sérieux d'attachement chez les enfants adoptés dans ce pays. Le pourcentage d'enfants vivant une relation sécurisante avec leur mère adoptive, (aucune donnée semblable pour les pères) chez 70 enfants adoptés très jeunes en Hollande, à moins de 6 mois d'âge, en provenance du Sri Lanka, de la Corée du Sud et de la Colombie, est semblable à celui observé dans une population normale.

Dans une autre série d'études hollandaises et britanniques on rapporte aussi que les enfants d'adoption internationale se développent normalement quoique des problèmes majeurs demeurent chez certains. Ainsi, tous les enfants adoptés de

l'étranger n'ont pas de problèmes d'attachement et il semble même que, dans certaines conditions de vie, les enfants ont un risque très faible de développer ce type de problème.

Il en est de même de nos travaux au Québec : On retrouve environ 15-20% d'enfants qui atteignent un seuil clinique ou un état limite d'insécurité dans la population générale (normalisation nord-américaine incluant le Québec). Dans la population d'enfants adoptés le nombre de cas n'excède pas non plus ces 15-20%.

On ne peut donc conclure que les enfants adoptés soient, dans l'ensemble, une population plus à risque que les enfants naturels du point du lien d'attachement et de la relation de sécurité qu'ils peuvent développer avec leur parent. S'il y a des effets de cohorte (années d'adoption), ces effets vont aussi dans la direction inverse. Ainsi, les enfants adoptés de l'Asie, particulièrement de la Chine, semblent avoir moins de difficultés d'adaptation, à tous égards, que les enfants adoptés d'une autre ethnie. Ils (elles, puisque ce sont surtout des filles) ont moins d'échecs scolaires si on les compare à des filles québécoises non adoptées du même âge et leurs niveaux de sécurité d'attachement est tout à fait comparable à celui d'enfants en santé du Québec.

Les données publiées montrent que les enfants adoptés acquièrent au cours de la première année avec les parents adoptifs une sécurité d'attachement équivalente à celle des enfants biologiques. Les enfants adoptés, tout comme les enfants non adoptés ont besoin de temps pour établir une relation d'attachement significative avec ses parents.

6) Conclusions

Tous les enfants

L'évolution des connaissances, de la morale, de l'éthique et des lois ont graduellement permis que, au Québec, les enfants adoptés localement ou de l'international ont les mêmes droits et privilèges que les enfants nés de leurs parents biologiques. Dès 1969, la loi leur a reconnu cette égalité. L'intérêt de l'enfant est devenu le principe fondamental devant guider les interventions relatives à son bien-être et à son développement. Par la suite, une série de mesures gouvernementales sont venues consolider l'importance de la présence des parents auprès de l'enfant en accordant une reconnaissance particulière au père et à l'importance, pour lui, de créer des liens significatifs avec son enfants dès sa naissance.

Notre analyse comparative du contexte psycho-social des naissances naturelles et de l'adoption internationale d'enfants au Québec et ailleurs dans le monde, permet de faire certaines constations.

Quelques statistiques

Environ 10% des enfants naturels qui naissent au Québec ont une santé fragile liée à la prématurité ou à des problèmes d'origine génétique (syndrome X fragile, Trisomie 17 ou 21, etc.). Il représentent une plus grande proportion que les enfants adoptés au Québec soit 0,008% c'est-à-dire un peu moins de 1%.

Un nouvel enfant

L'arrivée d'un nouvel enfant, peu importe son origine, suscite des transformations profondes de la famille auxquelles les deux parents doivent répondre d'une façon impérative. Les principales distinctions entre une situation de naissance naturelle et une situation d'adoption tiennent au fait que les parents adoptifs doivent conjuguer avec leur méconnaissance du passé immédiat de l'enfant et de son héritage génétique. Cette méconnaissance peut entraîner des difficultés à décoder certains comportements typiques du milieu pré adoptif.

Adoption

Les enfants adoptés internationalement proviennent majoritairement de la Chine et, plus récemment du Vietnam et de la Corée. Les études ont démontré que ces enfants réussissent, pour la plupart, à développer un lien d'attachement significatif et une relation de sécurité avec leurs parents adoptifs. L'importance accordée par un certain courant de pensée quant aux graves conséquences liées à l'impossibilité d'établir ce lien d'attachement par l'enfant adopté est fondée sur un effet de cohorte et des études basées sur des cas cliniques. Nos études ont plutôt démontré que, dans la plupart des cas, les enfants adoptés réussissent à établir ce lien au cours de leur première année d'adoption et ne portent pas de séquelles apparentes de leur période pré-adoptive.

Enfant naturel et attachement

Pour leur part, les parents naturels ont davantage (en comparaison de l'adoption) de tâches liées au fait de « donner naissance » : ils doivent prévoir un temps de récupération pour la mère après son accouchement ou sa césarienne et, dans certains cas, il faut prévoir du soutien psychologique lié à la dépression post-partum. La relation d'attachement se développe aussi au cours de la première année et ces liens s'établissent lors de contacts directs et répétés au cours des premiers mois de vie. De même que pour l'enfant adopté, ces contacts servent à établir une régularité dans les soins qui sont à la base de l'établissement de la sécurité d'attachement chez l'enfant.

Santé de l'enfant

Il peut arriver que certains enfants adoptés aient des problèmes de santé à l'arrivée à cause de malnutrition sévère ou de manque de soins. Ces cas particuliers nécessitent plus de soins et plus de temps.

Dans le cas d'un enfant naturel qui naît prématurément ou souffre d'une maladie à la naissance, les tâches sont augmentées d'autant afin de pourvoir aux soins nécessaires.

Dans ces deux cas de figure, si l'enfant présente un problème de santé à l'arrivée (adoption) ou à la naissance (naturel), les contraintes inhérents à la prise en charge ne seront pas différentes et vont exiger plus de temps de la part des deux parents.

Importance du père

Les études sont unanimes à démontrer que plus le père est impliqué tôt dans les soins au nouveau-né, plus il développe une relation émotivement engagée envers ce dernier. Cet engagement dès la naissance aura, à long terme, des conséquences positives sur le développement social, affectif et cognitif de l'enfant. Nous pouvons présumer qu'un tel engagement hâtif, lors de l'arrivée de

l'enfant adopté, aura les mêmes effets bien qu'aucune étude connue n'en ait, à ce jour, fait la démonstration.

Conclusion

En conséquence, nous croyons que le congé pour les pères d'un enfant naturel (non adopté) devrait être suffisamment long pour lui permettre d'assumer ses nouvelles tâches et d'établir un contact durable avec son enfant.

Les particularités liées au processus d'adoption et le contexte psycho-social de cette situation ne sauraient, à notre avis, justifier un traitement nettement plus favorable aux pères adoptifs comme le fait votre convention collective actuelle.

Ainsi, nous sommes d'avis qu'un traitement visant à avantager significativement le père adoptif par rapport au père naturel ne trouve pas sa justification.

[Sic]

[13] En contre-interrogatoire, M. Tessier a affirmé que de nos jours, les pères qui peuvent être aussi présents que les mères auprès de leur enfant, à la naissance, font autant que celles-ci auprès de l'enfant, et que ceux qui s'occupent beaucoup de leur enfant dès leur jeune âge auront une relation très proche avec lui par la suite.

[14] M. Tessier a ajouté que, selon les études effectuées, les enfants dont le père s'est beaucoup occupé d'eux dès les premières semaines après leur naissance obtiennent des scores de 3 à 4 points plus élevés que les autres lorsqu'ils passent des tests de développement cognitif, et ont une plus grande facilité d'adaptation sociale.

[15] Selon le témoin, il est donc important que les pères prennent leur congé de paternité le plus tôt possible. « *Si j'étais législateur, je suggérerais un congé de 12 semaines dès après la naissance* », a-t-il ajouté.

V- LES PRÉTENTIONS DES PARTIES

A) La plaidoirie syndicale

[16] Dans la présente affaire, le procureur syndical a fait valoir que l'article 17 de l'appendice E de la convention collective est discriminatoire à l'égard des pères naturels et contrevient au paragraphe 6.03 de ladite convention et à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne.

[17] Par ailleurs, a ajouté le procureur, les articles 13 et 16 de ladite charte ainsi que l'article 62 du Code du travail interdisent qu'une convention collective contienne de telles clauses discriminatoires.

[18] Le procureur a également rappelé que l'article 53 de ladite charte prévoit que « *si un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la Loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte* », ce qui, à son dire, favorise une interprétation libérale des droits accordés aux salariés.

[19] En l'espèce, a soutenu le procureur, il y a un écart de neuf semaines entre le congé payé accordé au père biologique par l'article 17 de l'appendice E de la convention collective, et celui accordé au père adoptif par l'article 20.

[20] Le procureur a reconnu que la Loi sur l'assurance parentale permet au père biologique de prendre cinq semaines de congé, mais il s'est empressé d'ajouter que pendant ce congé, ce dernier ne reçoit pas son plein salaire, mais un pourcentage de son salaire à titre de prestations d'assurance parentale.

[21] Le procureur syndical a poursuivi l'étude de la législation portant sur les congés de paternité en rappelant ensuite que l'article 81.1 de la Loi sur les normes du travail édicte qu'« *un salarié peut s'absenter du travail pendant cinq journées, à l'occasion de la naissance de son enfant, de l'adoption d'un enfant* », alors que son article 81.2 stipule qu'« *un salarié a droit à un congé de paternité d'au plus cinq semaines continues, sans salaire, à l'occasion de la naissance de son enfant* », et ce, au cours des 52 semaines suivant la naissance de l'enfant.

[22] Revenant à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne, le procureur a ensuite souligné que dans l'affaire Ville de Brossard¹, la Cour suprême du Canada a statué que la filiation constitue une condition liée à l'état civil et que la Ville ne pouvait empêcher un citoyen de déposer une soumission parce que son fils travaillait pour elle.

[23] En matière de discrimination basée sur l'état civil, ajoute le procureur, la question à laquelle il faut répondre est la suivante : « *la discrimination est-elle due au fait que la personne qui l'invoque est mère ou père ou si elle est due aux conditions de travail?* »

[24] En l'espèce, au dire du procureur, il est évident que c'est en raison de leur état de pères biologiques que les plaignants ne peuvent bénéficier des avantages accordés aux pères adoptifs. Au dire du procureur, il y a donc différence de traitement basé sur l'état civil des plaignants.

[25] Le procureur syndical a ensuite soutenu qu'il était essentiel de donner une interprétation libérale à la notion d'état civil et à cet effet, il s'est appuyé sur les décisions Pinkerton et Société de transport de Montréal².

[26] En ce qui a trait à la réclamation, le procureur a rappelé l'ordonnance de plusieurs décisions de *Common Law* selon laquelle les parties doivent négocier de nouvelles dispositions prévoyant des conditions de travail favorisant l'égalité en matière de congés accordés aux parents biologiques et adoptifs.

[27] Ce dont doit tenir compte l'arbitre, a expliqué le procureur, c'est le but des congés accordés et, en l'espèce, ce but est le même que le père soit biologique ou adoptif, à savoir permettre au père de fortifier ses liens avec son nouvel enfant.

¹ Voir l'annexe « A » pour la référence exacte.

² Voir l'annexe « A » pour les références exactes.

[28] Le procureur a ensuite souligné que la majorité de ces décisions arbitrales s'appuyait sur l'affaire Schachter³, à l'égard de laquelle la Cour divisionnaire avait déclaré discriminatoire une loi accordant plus d'avantages aux parents adoptifs qu'aux parents biologiques.

[29] Selon le procureur, un tel jugement rejoint les conclusions de M. Tessier selon lesquelles il n'existe pas de justification à une telle disparité dans les conditions de travail des parents biologiques et des parents adoptifs.

[30] En l'espèce, a fait valoir le procureur, le droit à l'égalité des pères biologiques a été compromis et il y a donc lieu d'apporter les corrections qui s'imposent. Il a ajouté que même si la Loi sur les normes du travail reconnaît l'égalité entre père biologique et adoptif, la convention collective accorde à chacun d'eux des conditions de travail différentes en perpétuant l'idée que le père adoptif joue un plus grand rôle à l'arrivée d'un enfant que le père biologique.

[31] Reconnaisant que l'arbitre n'est pas autorisé à modifier la convention collective, le procureur lui demande donc de déclarer discriminatoire l'article 17 de l'appendice E et d'ordonner à l'employeur de verser aux plaignants les dommages prévus par l'article 19 de la Charte des droits et libertés de la personne.

[32] Sur ce dernier point, le procureur s'est appuyé sur la décision rendue à l'égard de l'affaire Shell Canada⁴

B) La plaidoirie patronale

[33] Le procureur patronal a d'abord rappelé que la convention collective accorde cinq jours ouvrables de congé au père biologique et le droit de prendre un congé additionnel de cinq semaines s'il le désire. Faire droit aux griefs en permettant au père biologique d'avoir également droit aux dix semaines consenties au père adoptif, a-t-il ajouté, reviendrait à accorder plus de congés au père biologique qu'au père adoptif.

[34] Le procureur a ensuite rappelé les droits qu'accordent au père biologique et au père adoptif la convention collective et la législation en vigueur.

[35] Le procureur patronal a d'autre part fait un survol des statistiques révélées par la preuve pour soutenir que le fait que le congé de paternité de cinq semaines additionnelles que peuvent prendre les pères biologiques n'est pas payé n'empêche pas une majorité d'entre eux de s'en prévaloir.

[36] Le procureur a ensuite souligné que selon la pièce H-1, intitulée « Rapport sur le portrait de la clientèle du régime québécois d'assurance parentale 2008 », ce sont, dans les cas d'adoption, surtout les mères qui ont recours aux congés prévus à ce régime. Or, a soutenu le procureur, un tel constat est important pour décider s'il y a

³ Voir l'annexe « A » pour la référence exacte

⁴ Voir l'annexe « A » pour la référence exacte

discrimination en l'espèce et dans l'affirmative, pour déterminer si la discrimination est justifiée.

[37] Le procureur a ensuite rappelé les divers scénarios prévus par la convention collective à l'étude afin de conclure qu'il est inexact de prétendre que les pères adoptifs ont toujours droit à dix semaines de congé payé.

[38] Pour résoudre la présente affaire, a fait valoir le procureur, il faut d'abord déterminer si l'article 17 de l'appendice E de la convention collective contrevient à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne, puis décider si la paternité peut être considérée comme un « état civil » prévu audit article 10. Dans l'affirmative, poursuit-il, il faut déterminer si la situation contestée par le grief constitue de la discrimination et, le cas échéant, si cette discrimination a pour effet de compromettre un droit.

[39] Sur le sujet, le procureur a rappelé que dans l'arrêt Law⁵, la Cour suprême du Canada mentionne les facteurs suivants, qu'elle dit non restrictifs, pour déterminer s'il y a eu atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés :

- « *La préexistence d'un désavantage de stéréotypes, de préjugés ou de vulnérabilité subi par la personne ou le groupe en cause* ». Autrement dit, en l'espèce, s'est demandé le procureur, peut-on dire que les pères biologiques constituent un groupe « vulnérable »?
- « *La correspondance, ou l'absence de correspondance, entre le ou les motifs sur lesquels l'allégation est fondée et les besoins, les capacités ou la situation propres au demandeur ou à d'autres personnes* ». Relativement à ce facteur, le procureur a fait valoir que l'inégalité dans les prestations accordées aux pères biologiques et aux pères adoptifs n'est pas nécessairement discriminatoire.
- « *L'objet ou l'effet d'amélioration de la loi contestée eu égard à une personne ou un groupe défavorisé dans la Société* », ce qui revient à se demander, a soutenu le procureur si, en l'espèce, les dispositions de la convention collective désavantagent un groupe défavorisé de la Société.
- « *La nature et l'étendue du droit touché par la loi contestée* ». Ce facteur, au dire du procureur, amène à se demander s'il est possible de prétendre que la clause contestée en l'espèce a déconsidéré les pères biologiques ou jeté le doute sur leur valeur en tant qu'être humain. Selon lui, la preuve n'a rien révélé à ce sujet.

[40] Le procureur a ensuite rappelé que selon M. Tessier, les enfants adoptés au Québec présentaient, en général, plus de problèmes psychologiques que les enfants adoptés à l'international, les enfants québécois adoptés pouvant souvent être comparés, sur le plan psychologique, aux enfants prématurés. Or, a ajouté le procureur, comme il n'y a pas d'obligation, à l'international, de déclarer si l'enfant porté à l'adoption

⁵ Voir l'annexe « B » pour la référence exacte.

était prématuré et qu'il existe peu d'informations sur les parents biologiques de cet enfant, il faut conclure qu'il existe un risque social à adopter un enfant à l'international.

[41] Le procureur a d'autre part souligné l'importance, selon M. Tessier, de l'âge de l'enfant aux fins du lien d'attachement avec ses parents, avant de faire remarquer que selon les statistiques, l'âge moyen des enfants adoptés au cours des dix dernières années est passé de 14 à 27 mois. Selon le procureur, il est donc logique de croire que la période requise pour l'établissement du lien d'attachement n'en est que plus longue.

[42] Si l'on ajoute à cela le fait que selon M. Tessier, les enfants adoptés à l'international souffrent souvent d'un déficit de poids et sont modérément négligés à cause d'un manque de personnel dans les orphelinats, qu'on ignore si ces enfants sont prématurés ou pas - sachant toutefois que 10% à 15% d'entre eux le sont -, et enfin qu'à 27 mois, un enfant parle sa langue natale, il est normal de croire, selon le procureur patronal, que ces enfants – tout comme leurs nouveaux parents - ont besoin d'un ou deux ans pour s'adapter à leur nouvelle vie.

[43] Enfin, le procureur patronal a rappelé que M. Tessier avait souligné l'importance, pour les pères biologiques, de prendre leur congé de paternité le plus tôt possible après la naissance de leur enfant, et ce, afin de favoriser l'établissement du lien d'attachement.

[44] Revenant sur les facteurs établis par la Cour suprême dans l'arrêt Law, le procureur a soutenu qu'en l'espèce, la preuve n'a pas démontré que chez l'employeur, les pères biologiques constituent un groupe qui a historiquement fait l'objet de stéréotypes désavantagés ou préjugés.

[45] Le procureur patronal a par ailleurs fait valoir qu'il n'était pas clair que la paternité constituait un « état civil » au sens de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne, et que même si tel est le cas, cela ne signifie pas qu'en l'espèce, il y a discrimination.

[46] Enfin, de prétendre le procureur, même si l'arbitre concluait que l'article 17 de l'appendice E de la convention collective est discriminatoire, il n'aurait le pouvoir que d'ordonner aux parties de négocier de nouvelles conditions de travail qui auraient pour effet de faire disparaître une telle discrimination.

[47] Au soutien de ses diverses prétentions, le procureur patronal a invoqué, outre l'arrêt Law, les autorités énumérées à l'annexe « B » de la présente décision.

C) La réplique syndicale

[48] Vu l'heure tardive à laquelle s'est terminée la dernière journée d'audience, le procureur syndical a, avec l'accord de l'arbitre, répliqué par écrit aux prétentions patronales.

[49] Le texte de cette réplique étant particulièrement long je ne reproduis ci-après que les extraits utiles pour comprendre les divers points soulevés par le procureur syndical, en indiquant au passage les autorités sur lesquelles il s'est fondé mais sans en rapporter les citations :

[...]

En réplique aux arguments de l'employeur, nous soumettons au Tribunal une série de constatations juridiques qui devraient permettre une analyse beaucoup plus simple que celle proposée par le procureur de l'employeur aux termes de l'arrêt *Law* et qui mettent en évidence l'aspect illégal de la discrimination dans le traitement des pères naturels (biologique) et des pères adoptifs aux termes de la convention collective et de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne, plus particulièrement en raison des articles 17, 18, 20, 21 et des alinéas 9 et 13 de la Section II ainsi que de l'article 22 de la lettre d'entente 07-SPIHQ-02 (pièce H-2).

Première considération juridique : la jurisprudence majoritaire

- Une jurisprudence fortement majoritaire reconnaît qu'une différence de traitement entre les pères naturels et les pères adoptifs, ou les parents adoptifs, constituent de la discrimination soit en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés de la personne, soit des lois provinciales en matière de droits de la personne ou soit en vertu de la convention collective.
- Le Syndicat a déposé une série de décisions qui émanent de différentes instances à travers le Canada à cet égard. De son côté, l'employeur n'a déposé qu'une seule décision à l'effet contraire, maintenu en appel, mais dont le ratio, fondé sur des faits particuliers, se distingue de la présente affaire.

Toutes ces décisions confirment le principe qu'un traitement différent à l'égard du père naturel constitue de la discrimination :

[...] ⁶

Deuxième considération juridique : l'objet des congés en litige

- L'ensemble de la jurisprudence confirme que l'analyse permettant d'établir si un traitement différent équivaut à de la discrimination doit se fonder sur l'objet du traitement;
- D'une part, l'ensemble de la jurisprudence établit que l'objet du congé de maternité est de compenser la mère naturelle pour la perte économique qu'elle seule subit en raison de la grossesse et de l'accouchement. Compte

⁶ Schacter c. Canada; CDPDJ c. Société de transport de Montréal; Syndicat du transport de Montréal – CSN c. CDPDJ; Izaak Walton Killam Health Center v. NSNU; Surrey School board v. BCTF; Re Board of Governors of the University of Ottawa; Ontario Power Generation –and- The Society of Energy Professional; Upper Canada District School Board v. Ontario Secondary School Teachers Federation, District 26 – Voir les références exactes à l'annexe "A".

tenu de cet objet répondant aux besoins particuliers et uniques de la mère, un traitement avantageux à son égard mais discriminatoire à l'égard des autres parents, c'est-à-dire la mère adoptive, le père adoptif et le père naturel, est justifié.

- D'autre part, l'objet du congé d'adoption, du congé de paternité ou du congé qui suit le congé de maternité pour la mère, est plutôt considéré comme étant d'accorder du temps et éventuellement de compenser ces parents pour la perte économique subie par ceux-ci lorsqu'ils cessent de travailler afin de s'occuper de l'enfant nouvellement arrivé dans la famille et de créer un lien d'attachement avec celui-ci. Poursuivant le même objectif, ces congés, souvent qualifiés de « congé parental » ne justifient aucune discrimination entre les parents naturels et les parents adoptifs.

[...] ⁷

Troisième considération juridique : l'évolution législative

- Depuis l'arrêt *Schachter* (supra), le législateur fédéral et le législateur provincial ont modifié les lois applicables en matière de congé parental afin d'éliminer les distinctions de traitement entre les pères naturels et les parents ou les pères adoptifs.

[...] ⁸

Quatrième considération juridique : l'état civil ou le « Family Status »

- Dans l'ensemble des décisions déposées, les tribunaux ont considéré que la discrimination envers le père naturel ou les parents adoptifs, ou la mère naturelle dans certains cas, constituait de la discrimination en vertu de l'état civil ou, dans les autres provinces ou en vertu de la Charte canadienne, de la discrimination en vertu du « family status »

[...] ⁹

Cinquième considération juridique : le test approprié

- Le test en quatre étapes de l'arrêt *Law* que vous soumet le procureur de l'employeur n'est pas le test approprié en l'espèce. En matière de discrimination, le test de l'arrêt *Law*, fondé sur l'article 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés de la personne impose un très lourd fardeau au plaignant parce que l'article 15(1) vise le pouvoir législatif et les droits de

⁷ Surrey School Board v. BCTF; Izaak Walton Killam Health Center v. NSNU; BC Govt & Service Employees Union v. HMTQ; British Columbia Public School Employers' Association v. British Columbia Teachers' Federation; Tomasson c. Canada – Voir l'annexe "A" pour les références exactes

⁸ Izaak Walton Killam Health Center v. NSNU; British Columbia Public School Employers' Association v. British Columbia Teachers' Federation; Tomasson c. Canada – Voir l'annexe "A" pour les références exactes

⁹ Brossard c. Québec; CDPDJ c. STM; Union des agents de sécurité du Québec; CDP c. 9020-6376 Québec inc.; Surrey School Board v. BCTF – Voir l'annexe « A » pour les références exactes.

la collectivité. Ce test n'est donc pas systématiquement appliqué par les tribunaux, particulièrement lorsqu'il s'agit d'interpréter une législation provinciale en matière de droits et libertés et que l'affaire ne met pas en cause le pouvoir législatif mais plutôt une entente privée, telle une convention collective.

- En matière d'interprétation de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne, les tribunaux n'appliquent généralement pas le test de l'arrêt *Law*. L'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne comporte son propre test tel qu'énoncé par les tribunaux.

[...] ¹⁰

Sixième considération juridique : le test de l'article 10 est rencontré

- Les faits en la présente espèce rencontrent le test de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne car :
 - Le traitement différent accordé au père naturel est nettement moins avantageux que celui accordé au père adoptif, il s'agit d'une différence équivalente à 9 semaines de salaire, d'une période écourtée de 4 semaines pour lui permettre de prendre soins de son enfant et de développer un lien d'attachement avec lui et enfin, de la non reconnaissance des droits du père naturel en vertu des articles 17 et suivants de la lettre d'entente H-7.
- Cette différence de traitement constitue de la discrimination « *prima facie* » au sens de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne.
- Cette distinction, est fondée sur l'un des motifs énumérés à l'article 10 de la charte québécoise, soit l'état civil car la filiation, qui inclut la relation père-enfant, est considérée comme une des composantes de l'état civil.
- Cette discrimination a pour effet de détruire ou de compromettre l'exercice, en pleine égalité, des droits des pères naturels à l'égard de leurs enfants puisqu'ils sont nettement défavorisés par rapport aux pères adoptifs en vertu de la convention collective.
- En effet, le syndicat a présenté une preuve complète par le dépôt d'un rapport, d'écrits et du long et très détaillé témoignage de l'expert Réjean Tessier, Ph. D, qui a clairement mis en lumière que les défis que doivent relever les pères naturels auprès de leur nouveau-né sont différents de ceux que doivent relever les pères adoptifs auprès de l'enfant adopté mais que ceux-ci sont non moins importants et qu'à cet égard, la présence des pères naturels auprès de leur enfant doit être tout aussi valorisée que celle des pères adoptifs auprès d'un enfant adopté.

¹⁰ Brossard c. Québec; Québec c. Montréal (Ville de) et renvoi aux autorités numéros 2, 3, 9 et 11 – Voir l'annexe « A » pour les références exactes.

- Cette opinion est soutenue par la jurisprudence majoritaire traitant des différences de traitement entre les pères naturels et les pères adoptifs (voir la première considération juridique ci-dessus).
- L'expert Tessier a dressé un portrait exhaustif de l'évolution de l'adoption au Québec, du processus même d'adoption au Québec et à l'international, du rôle des Agences d'adoption, des Conventions internationales, des lois, mais aussi de l'important impact négatif qu'ont eu, durant les années 40 et 50, les travaux de John Bowlby et, durant les années 80, l'arrivée de cohortes d'enfants adoptés de Russie et de Roumanie, sur la perception générale et la recherche scientifique à l'égard des enfants adoptés. [...]
- L'expert Tessier a démontré, études scientifiques récentes à l'appui, que ces cohortes d'enfants n'étaient pas représentatives des enfants adoptés en général, particulièrement depuis la mise en œuvre des conventions internationales, et certainement non représentatives des cohortes d'enfants adoptés au Québec.
- Il a démontré, par ses propres études et à l'appui de la documentation scientifique qu'il a déposée au soutien de son témoignage, que dans la plupart des cas, les enfants adoptés arrivent dans leur famille en relativement bonne santé depuis l'adoption de ces conventions et l'implication des Agences d'adoption dans le processus d'adoption. En conséquence, même si ces enfants sont considérés comme des enfants fragilisés, notamment en raison de carences nutritives, parfois de prématurité, des différences culturelles etc..., ils parviennent pour la plupart à s'intégrer à leur famille adoptive dès la première année et éventuellement à l'école, de la même manière que les enfants non adoptés, et même parfois légèrement mieux. Les carences nutritionnelles souvent présentes à l'arrivée de l'enfant sont comblées assez rapidement et le suivi médical assure leur bon développement. [...]
- Le professeur Tessier a également soutenu que les démarches d'adoption, et, particulièrement le temps passé pour aller chercher l'enfant dans son pays d'origine qui est souvent invoqué pour justifier la prolongation du congé d'adoption, est un temps tout à fait privilégié pour le père avec son enfant.
- Par ailleurs, il a été clairement démontré que statistiquement, il y a plus d'enfants qui naissent au Québec dans un état fragilisé qu'il n'y a d'enfants adoptés. En effet, depuis l'année 2000, la moyenne annuelle des naissances fut de 79 400 enfants pour un total de 873 692 et que de ce nombre, 7,5 % étaient nés prématurés pour un total de 59 500. De plus, environ 3% des enfants naissent chaque année avec un problème de santé soit environ 26 000 au cours de ces années alors que seulement 6 606 enfants ont été adoptés de l'étranger soit moins de 1% du nombre total de nouveaux enfants au Québec [...].
- Ainsi, l'expert Tessier confirme que chaque année, il y a plus d'enfants nés au Québec que d'enfants adoptés à l'étranger qui requièrent des soins particuliers liés à leur état fragilisé et qui, en conséquence, requièrent une attention toute particulière des parents, ce qui inclut bien sûr le père.

- Un tableau comparatif détaillé a également été dressé par le professeur Tessier [...] ce qui concerne les tâches attendues lors de l'arrivée d'un nouvel enfant dans la famille, qu'il soit naturel ou adopté [...]. En conclusion de cette analyse, l'expert Tessier affirme que cette comparaison démontre que « *les besoins et les tâches induites par l'arrivée d'un enfant sont hautement comparables et que même, dans certains cas (prématurés, césarienne, dépression de la mère), les pères devront investir plus de temps pour prendre en charge l'enfant que dans les cas d'adoption.* »
- La partie centrale du témoignage du docteur Tessier, pour les fins du grief et de la preuve, a constitué à démontrer l'importance du père et de son rôle dans sa relation avec son enfant. Encore une fois, l'expert Tessier a longuement discuté de l'évolution de son rôle et des perceptions à l'égard du père dans la société [...]. Il a également tracé un portrait de l'évolution des congés liés à la paternité et à l'adoption au Québec pour démontrer que ce rôle, longtemps stéréotypé en celui de père pourvoyeur, a évolué à celui de « co parent » et qu'ainsi, « *on attend du père qu'il assume une part égale des soins à l'enfant* ». Les lois, les conventions collectives et les tribunaux doivent donc assurer cette pleine égalité.
- La différence de traitement à l'égard du père naturel a donc clairement pour effet de détruire ou de compromettre son droit à l'exercice, en pleine égalité, de ce rôle de parent à part entière à l'égard de ses enfants.
- L'employeur n'a apporté aucune justification, ni en fait, ni en droit, à ce traitement discriminatoire envers les pères naturels tant en vertu de l'article 6.03 de la convention collective que de l'article 10 de la charte des droits et libertés de la personne. En effet :
 - L'employeur n'a apporté aucune preuve contraire au témoignage du professeur Tessier, ni à son rapport d'expertise ou aux nombreuses études déposées au soutien de son rapport ou de son témoignage.
 - Outre une preuve statistique qui permet de dresser un portrait sommaire de l'utilisation des congés de paternité et d'adoption au sein de l'entreprise, l'employeur n'a apporté aucune preuve qui permettrait de justifier, aux yeux du tribunal, cette discrimination à l'égard des pères naturels.
 - Le professeur Tessier a clairement démontré que les avantages autrefois conférés aux pères ou aux parents adoptifs, et malheureusement encore parfois aujourd'hui comme dans la présente convention collective, sont fondés sur des perceptions faussées par des études menées sur des cohortes d'enfants adoptés au cours des années 40 à 50 et 80, qui sont non représentatives des cohortes d'enfants adoptés en général depuis la mise en œuvre des conventions internationales et des Agences d'adoption.
 - Il est clair pour le professeur Tessier que ces avantages ne tiennent aucunement compte de la réalité des naissances, c'est-à-dire, du nombre d'enfants qui naissent fragilisés par une condition de santé précaire ou même qui naissent et grandissent dans un milieu ou un environnement

précaire et surtout, de l'importance pour le père naturel, au même titre que pour le père adoptif, d'être présent auprès de son enfant et d'établir avec lui un lien d'attachement et de sécurité. De plus, même en l'absence de conditions qui fragilisent l'enfant à sa naissance, le rôle du père auprès de son enfant est indéniable.

- En conclusion, le professeur Tessier soutient que dans le contexte actuel, si l'on tient compte de la réalité des naissances et de l'importance et du rôle du père auprès de son enfant, il est clair que l'avantage conféré aux pères adoptifs dans la convention collective ne trouve aucune justification :

[...]

- Cette opinion est soutenue par la jurisprudence majoritaire traitant des différences de traitement entre les pères naturels et les pères adoptifs et de leur absence de justification. Les lois actuelles reflètent également cette évidence.
- Enfin, le cas d'exception soulevé par l'employeur, c'est-à-dire le cas du père adoptif dont la conjointe bénéficie elle-même du congé d'adoption en vertu de la convention collective, ne saurait atténuer le réel effet de la règle générale applicable au groupe comparatif, soit, les pères qui bénéficient d'un congé de paternité de 10 semaines rémunérées. Notez qu'il appert de la pièce H-5b, qu'aucun congé pour adoption de cinq jours rémunérés seulement pour deux jours n'a été pris au cours de la période couverte.
- Notez aussi qu'à l'argument de l'employeur à l'effet que l'impact financier d'un congé n'est pas central puisque de plus en plus de pères prennent des congés de paternité depuis l'an 2000 selon la pièce H-5B, il est clair que cette progression est fulgurante depuis 2006 seulement, alors que le régime d'assurance parental mettait en vigueur un congé de paternité rémunéré, ce qui n'était pas le cas avant. Cet argument prend donc en considération des éléments externes à la convention collective, soit l'introduction du régime d'assurance parental, pour tenter de justifier la position de l'employeur. De plus, il ressort de ces statistiques que l'impact financier relatif à la prise d'un congé de paternité est au contraire un élément central de la décision du père puisque nous constatons la nette progression de la prise de congé de paternité depuis l'adoption du régime de prestations parentales.

Septième considération juridique : le test de l'arrêt *Law* est rencontré

- Si le tribunal en venait à conclure que le test de l'arrêt *Law* s'applique, ce test ne doit pas être appliqué de façon rigide et systématique, il doit plutôt servir de guide, de balises à son analyse car les tribunaux ont clairement exprimé cette réserve.¹¹

[...]

¹¹ Law c. Canada; R. c. Kapp; Tomasson c. Canada - Voir l'annexe "A" pour les références exactes.

- Si le tribunal venait à conclure que le test de l'arrêt *Law* s'applique, dans les faits, toutes les conditions requises sont rencontrées dans la présente affaire car il a été clairement mis en preuve que :
 - a. Les dispositions contestées ont pour objet ou pour effet d'imposer une différence de traitement entre les pères naturels et les pères adoptifs;
 - b. Cette différence de traitement est fondée sur un motif de discrimination énuméré à l'article 10 de la Charte québécoise ou à l'article 15(1) de la Charte canadienne (ou d'un motif analogue);
 - c. Les dispositions de la convention collective en cause ont un objet ou un effet qui est discriminatoire au sens de la garantie d'égalité.

Preuve a été faite par le professeur Tessier de la préexistence d'un désavantage, d'un stéréotype, d'un préjugé ou d'une vulnérabilité subis par les pères naturels qui, tant dans les lois que dans les conventions collectives, ont été exclus longtemps des congés parentaux, alors que les pères adoptifs en bénéficiaient. De plus, preuve a été faite de la correspondance entre le ou les motifs sur lesquels l'allégation est fondée et les besoins, les capacités ou les circonstances propres aux pères naturels relativement aux soins et à la nécessité pour eux d'établir un lien d'attachement fort avec leur enfant, au même titre que les pères adoptifs.

- La jurisprudence s'est déjà prononcée sur la perpétuation des stéréotypes à l'égard du père naturel. Aux termes des arrêts *Schachter*, *Law* et *Tomasson*, le tribunal doit se pencher sur la situation réelle des pères naturels et déterminer qu'il y a eu traitement discriminatoire à leur égard, empêcher la perpétuation de ce stéréotype ainsi que du désavantage préexistant à son égard compte tenu du traitement inégal que lui réserve la convention collective. L'arrêt *Schachter* a clairement déterminé qu'un traitement désavantageux à l'égard du père naturel constitue de la discrimination fondée sur un stéréotype et que cette distinction péjorative constitue une violation de l'article 15(1) de la Charte canadienne.

[...] ¹²

Huitième considération juridique : le remède recherché

- Les plaignants ne demandent pas au Tribunal de leur accorder 16 semaines de congés tel que le prétend l'employeur, ils demandent à ce tribunal de déclarer les clauses 17 et suivantes de la Lettre d'entente H-7 discriminatoires et contraires à l'article 6.03 de celle-ci ainsi qu'à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne.
- Les plaignants requièrent que le Tribunal leur accorde des dommages et intérêts en conséquence de la violation par l'employeur de la convention collective et de la Charte des droits et libertés du Québec, ainsi que des

¹² Schachter c. Canada; CDPDJ c. STM - Voir l'annexe "A" pour les références exactes.

dommages moraux, alors qu'un traitement discriminatoire leur a été imposé lors de la naissance de leur enfant.

[...] ¹³

EN CONCLUSION

Nous soumettons que le Tribunal ne saurait retenir les arguments présentés en défense par l'employeur puisqu'ils reposent d'abord en grande partie sur une absence de preuve factuelle contradictoire au témoignage de l'expert Tessier et ensuite, sur l'application rigide du test de l'arrêt *Law* qui conduit à une interprétation tout à fait contraire de la jurisprudence majoritaire en ce qui a trait à la discrimination à l'égard des pères naturels.

Nous soumettons respectueusement que votre interprétation de la convention collective et de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne ainsi que votre analyse du témoignage de l'expert Tessier et de la jurisprudence soumise, y compris celle soumise par l'employeur, devraient vous convaincre que les plaignants ont été l'objet de discrimination lorsque l'employeur leur a refusé un congé de paternité rémunéré équivalent à celui accordé aux pères adoptifs. Ce traitement discriminatoire ne trouve aucune justification, ni dans les faits, ni dans les lois, ni dans la jurisprudence. Ainsi, l'employeur n'a donc pas réussi à démontrer l'existence réelle d'obstacles au grief qui absoudrait l'employeur de son obligation de traiter les pères naturels en pleine égalité.

[*Sic*]

[50] Le 5 décembre 2012, le procureur patronal a répondu à la réplique syndicale, en soulignant essentiellement son étonnement devant une réplique où, à son dire, le procureur syndical se contente de reprendre, avec plus de détails, les prétentions qu'il a fait valoir dans son plaidoyer principal.

[51] Selon le procureur, seule la septième considération juridique énoncée par le procureur syndical peut être considérée comme une réplique.

[52] Quoi qu'en dise le syndicat, ajoute le procureur patronal sur le sujet, il n'y a aucune preuve de préexistence d'un stéréotype à l'égard des pères naturels.

VI- DÉCISION ET MOTIFS

[53] Dans l'arrêt Andrews c. Law Society of British Columbia ¹⁴, la Cour suprême du Canada définit comme suit la discrimination :

¹³ British Columbia Public School employers' Association v. British Columbia Teachers' Federation; Izaak Walton Killam Health Center v. NSNU; Ontario Power Generation –and- The Society of Energy Professional – Voir l'annexe "A" pour les références exactes.

¹⁴ Voir l'annexe « B » pour la référence exacte.

La discrimination est une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer des désavantages non imposés à d'autres, ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux avantages offerts à d'autres membres de la société.

[54] Pour décider si, en l'espèce, il y a discrimination en vertu de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne, le procureur patronal a soutenu qu'il fallait appliquer le test établi en 1999 par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Law¹⁵.

[55] Dans cette affaire, une disposition du Régime de pension du Canada prévoyait, « *pour le conjoint survivant sans enfant à charge, qui n'est pas invalide et qui a entre 35 et 45 ans, une réduction progressive du plein montant de cette pension de 1/120 par mois pour le nombre de mois restant à courir au décès du cotisant, avant qu'il n'atteigne l'âge de 45 ans, de sorte qu'il doit avoir au moins 35 ans pour toucher des prestations* ».

[56] La plaignante, alors âgée de 30 ans, alléguait qu'en raison de cette disposition, elle était victime de discrimination fondée sur l'âge et que de ce fait, ladite disposition contrevenait à l'article 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés.

[57] Au paragraphe 9 de cet arrêt, la Cour a établi « *certaines facteurs contextuels servant à déterminer s'il y a eu atteinte au par. 15(1)* ». Ces facteurs, au nombre de quatre, sont ceux sur lesquels le procureur patronal s'est appuyé dans la présente affaire pour conclure que l'article 17 de l'appendice E de la convention collective à l'étude n'était pas discriminatoire au sens de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne.

[58] La lecture de jugements rendus par la suite par la Cour suprême du Canada révèle qu'aux fins d'analyse d'une plainte de discrimination, ces facteurs ne sont ni limitatifs, ni contraignants, d'autant plus que dans cette affaire, c'était la charte canadienne qui était en cause, et non la charte québécoise comme en l'espèce.

[59] Sur la question, je me permets de rapporter deux extraits d'arrêts rendus par la Cour suprême.

[60] Ainsi, en 2002, la Cour suprême écrit ce qui suit relativement aux quatre facteurs identifiés dans l'arrêt Law :

[103] [...]

[...]Aucun de ces facteurs ne constitue un préalable à une conclusion de discrimination, et ils ne s'appliquent pas tous dans chaque cas. Cette liste de facteurs n'est ni absolue ni exhaustive. En outre, il peut exister un chevauchement entre les facteurs puisqu'ils sont tous conçus pour éclaircir les considérations contextuelles pertinentes entourant une distinction contestée.

¹⁵ Voir l'annexe « B » pour la référence exacte.

Néanmoins, ces quatre facteurs offrent un guide utile pour l'évaluation d'une allégation de discrimination, [...].¹⁶

[61] Six ans plus tard, en 2008, la Cour confirmera cette opinion, en écrivant :

24. [...] Les facteurs énoncés dans l'arrêt *Law* doivent être interprétés non pas littéralement comme s'il s'agissait de dispositions législatives, mais comme moyen de mettre l'accent sur le principal enjeu de l'art. 15, qui a été décrit dans l'arrêt *Andrews* – la lutte contre la discrimination, au sens de la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes.¹⁷

[62] Plus particulièrement en ce qui a trait la Charte des droits et libertés de la personne, je retiens pour ma part l'arrêt Québec (CDPDD c. Montréal (Ville))¹⁸ où la Cour suprême a écrit en 2000, soit un an après l'arrêt Law :

65 Quant à l'analyse de la discrimination, comme l'a à juste titre souligné le juge Philippon, la Charte envisage une démarche à deux volets. La première étape, que prévoit l'art. 10, vise la suppression de la discrimination et exige du demandeur une preuve *prima facie* de celle-ci. Le fardeau qui incombe au demandeur à cette étape est limité aux éléments de préjudice et au lien avec un motif de discrimination prohibé. Il n'appartient pas au demandeur d'établir que sa capacité est limitée.

66 Ce n'est qu'au deuxième volet, soit en vertu de l'art. 20 de la Charte, qu'il incombe à l'employeur de démontrer que la mesure reprochée est justifiée parce qu'elle est fondée sur des aptitudes ou des qualités requises par l'emploi. La preuve de limitations réelles ne devient pertinente qu'à cette seconde étape.

[63] Cette façon d'établir, *prima facie*, la discrimination est claire et simple : le plaignant doit démontrer les « *éléments de préjudice* » qu'il prétend subir et le « *le lien avec un motif de discrimination prohibé* » par l'article 10 de la charte québécoise.

[64] En l'espèce, selon le syndicat, le traitement désavantageux accordé aux pères biologiques par l'article 17 de l'appendice E de la convention collective — comparé à celui accordé aux pères adoptifs par l'article 20 — constitue le préjudice subi et cette différence de traitement, toujours selon le syndicat, constitue une forme de discrimination basée sur l'état civil, motif prohibé par l'article 10 de la charte québécoise.

[65] À la lecture des articles 17 et 20 en question, il est difficile de nier l'existence d'une différence de traitement entre les pères biologiques et adoptifs, puisqu'à la naissance de leur enfant, les premiers bénéficient d'un nombre de jours de congé inférieur à celui accordé aux pères adoptifs au moment de l'adoption de leur enfant.

¹⁶ Gosselin c. Québec (Procureur général), 2002 4 RCS 429 rapporté à Tomasson (voir l'annexe « A » pour la référence de cette dernière décision)

¹⁷ R.C. Kapp (voir l'annexe « A » pour la référence exacte).

¹⁸ Voir l'annexe « A » pour la référence exacte

[66] Quant au fait que cette différence de traitement constitue un cas de discrimination basée sur l'état civil, le procureur patronal ne l'a pas catégoriquement nié, se contentant de s'interroger à ce sujet.

[67] Or, dans l'arrêt Ville de Brossard¹⁹, la Cour suprême du Canada a été très claire sur la question en écrivant :

17. La filiation constitue, à mon sens, l'un des éléments fondamentaux de la notion d'état civil que renferme le Code civil et relève de l'expression « état civil » employée à l'art. 10 de la Charte.

18. Les tribunaux du Québec n'ont guère hésité à inclure les relations familiales dans « l'état civil » au sens de l'art. 10. [...]

21. Pour ma part, je souscris au point de vue dominant qui se dégage de la jurisprudence et que le juge Lajoie de la Cour d'appel explique dans l'arrêt Biscuits Associés, précité. Ce point de vue porte que les relations familiales font partie de « l'état civil ». Comme la filiation, la fraternité et la « sororité » sont comprises dans les paramètres que j'ai fixés à l'état civil au sens de l'art. 10. [...]

[68] À la lumière de ce qui précède, je n'ai donc aucune hésitation à conclure que le traitement accordé au père biologique par l'article 17 de l'appendice E de la convention collective constitue, *prima facie*, un cas de discrimination basée sur l'état civil prohibé par l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne.

[69] Ceci étant établi, il faut maintenant se demander si cette différence de traitement entre le père biologique et le père adoptif est justifiée.

[70] Pour que l'arbitre puisse répondre par l'affirmative à cette question, l'employeur devait démontrer que le but des congés accordés au père biologique diffère de celui des congés accordés au père adoptif, et que cette différence justifie d'accorder au premier un nombre de congés inférieur.

[71] Ce fardeau de preuve appartenait à l'employeur et force est d'admettre qu'il ne l'a pas assumé. En revanche, le syndicat a largement su démontrer que cette différence de traitement entre les pères biologiques et adoptifs n'était nullement justifiée.

[72] Le témoignage de M. Tessier à ce sujet a été des plus convaincants, tout comme d'ailleurs la jurisprudence sur laquelle le syndicat s'est appuyé.

[73] Je retiens tout particulièrement du rapport de M. Tessier qu'en général, il n'existe aucune différence significative entre les besoins d'un enfant biologique et ceux d'un enfant adopté, que les congés accordés aux pères - biologiques ou adoptifs - visent le bien-être de l'enfant, que le lien d'attachement entre un père et son enfant se développe dès l'arrivée de l'enfant et que ce lien d'attachement favorise le développement social, affectif et cognitif de l'enfant.

¹⁹ Voir l'annexe « A » pour la référence exacte.

[74] J'en viens donc à la conclusion que les articles 17 et suivants de l'appendice E de la convention collective comportent des clauses discriminatoires à l'endroit des pères biologiques, contrevenant de ce fait à l'article 13 de la Charte des droits et libertés de la personne qui stipule que « *nul ne peut dans un acte juridique, stipuler une clause comportant discrimination* ».

[75] J'en viens également à la conclusion que le plaignant Morasse a bien été victime de discrimination aux termes de l'article 10 de ladite charte, qui édicte que « *toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice en pleine égalité des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur [...] l'état civil [...]* » et l'article 6.03 de la convention collective qui prévoit que « *les parties ne pratiquent aucune distinction, exclusion ou préférence fondée sur [...] l'état civil [...]* ».

[76] Ceci étant dit, il ne reste plus qu'à déterminer quelles sont les conséquences de ces conclusions.

[77] Je tiens d'abord à rappeler qu'en vertu du paragraphe 13.04 de la convention collective — qui stipule que « *l'arbitre ne peut ajouter, soustraire, amender ou modifier quoi que ce soit dans la convention* » — je n'ai pas le pouvoir de modifier les dispositions de l'appendice E, qu'elles soient illégales ou non.

[78] Les deux procureurs ont toutefois reconnu que j'avais le pouvoir d'ordonner aux parties de renégocier les dispositions illégales afin de convenir de conditions de travail qui ne soient pas discriminatoires.

[79] Plusieurs tribunaux²⁰ ont déjà rendu de telles ordonnances, tout en réservant leur compétence si les parties ne parvenaient pas à s'entendre sur le sujet.

[80] J'estime cette solution appropriée en l'espèce et j'accorde donc soixante jours aux parties pour s'entendre sur de nouvelles dispositions dépourvues d'aspect discriminatoire.

[81] Je conserve par ailleurs ma compétence en cas d'échec de cette négociation. Si les parties ne sont pas parvenues à s'entendre au terme du délai de soixante jours, je les convoquerai de nouveau, à la demande de l'une d'entre elles, afin d'entendre leurs prétentions sur la question.

[82] En ce qui a trait à la réclamation, je rappelle que M. Morasse demande de bénéficier des 10 semaines consécutives de congé prévues à l'article 20 de l'appendice E de la convention collective et de recevoir compensation « *pour tout préjudice subi y compris tous les dommages matériels et moraux occasionnés par cette violation de la Charte des droits et libertés de la personne, le tout avec intérêt* ».

²⁰ British Columbia Public School Employers' Association, Izaak Walton Killam Health Center et Ontario Power Generation - Voir nos 8, 9 et 11 de l'annexe "A"

[83] Or, compte tenu d'une part, du rapport de M. Tessier qui affirme que les congés en question sont essentiellement destinés à permettre l'établissement d'un lien d'attachement entre le père et son enfant, et que ce lien d'attachement « *se constitue normalement au cours des deux premières années de vie de l'enfant* », et d'autre part du fait que le grief a été déposé le 23 juin 2009, je ne suis pas convaincu que d'accorder au plaignant le congé qu'il demande lui permettrait d'établir avec son enfant ce lien d'attachement, s'il ne l'a pas déjà fait.

[84] Il est possible, dans le cas du plaignant, que le fait d'être privé de ce congé de dix semaines lui ait causé un préjudice, mais si tel est le cas, c'est au niveau des dommages qu'il y aura lieu de le compenser, et non en lui accordant un congé qui, à sa face même, ne saurait atteindre le but pour lequel il a été créé.

[85] Si je m'interroge sur la pertinence d'un tel congé alors que l'enfant de M. Morasse a déjà plus de trois ans, c'est parce que je n'ai entendu aucune preuve à ce sujet.

[86] Il faut par ailleurs rappeler que la présente décision devra également s'appliquer dans le cas de 81 autres griefs similaires, déposés jusqu'à tout récemment. Il va de soi que dans les plus récents cas il pourrait être approprié d'accorder aux pères biologiques le congé de dix semaines réclamé.

[87] Dans ces circonstances, je préfère laisser aux parties le soin de déterminer, dans les soixante jours suivant la date de la présente décision, l'identité des plaignants pour qui, à la lumière de l'expertise de M. Tessier, un congé de dix semaines pourrait encore servir à établir un lien d'attachement avec leur enfant.

[88] D'ici là, je conserve ma compétence sur le sujet et si, au terme de ce délai de soixante jours, les parties ne sont pas parvenues à s'entendre sur l'identité de ces plaignants, je les convoquerai de nouveau, à la demande de l'une d'entre elles, afin de régler cette question, tout en permettant aux parties de soumettre une preuve préalable si elles l'estiment nécessaire.

[89] Enfin, relativement aux dommages et intérêts réclamés par le grief de M. Morasse, je me permets de citer de nouveau l'article 49 de la Charte des droits et libertés de la personne :

49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.

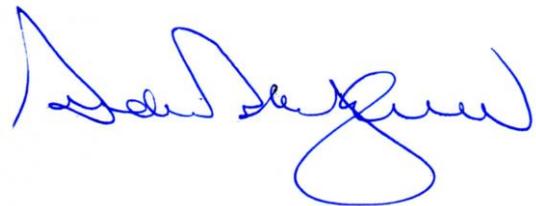
[90] En l'espèce, les articles 17 et suivants de l'appendice E de la convention collective sont le fruit de la négociation entre les parties. En refusant au plaignant le congé de dix semaines demandé, l'employeur n'a donc fait qu'appliquer l'entente qu'il avait négociée avec le syndicat.

[91] S'il est évident qu'en l'espèce, il y a eu « *atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la [...] Charte* », il est en revanche également évident qu'elle n'était pas intentionnelle. Dans les circonstances, le second alinéa de l'article 49 de la Charte des droits et libertés de la personne ne peut trouver application et le plaignant ne saurait prétendre à quelque dommage punitif que ce soit.

[92] Ne reste donc que le droit du plaignant à « *la réparation du préjudice moral ou matériel* » qui résulte de la discrimination dont il a été victime, incluant possiblement le préjudice causé par l'impossibilité d'avoir pu prendre, en temps opportun, le congé de dix semaines auquel il avait droit.

[93] Une fois encore, en raison du fait que les parties n'ont pas eu l'occasion de faire entendre une preuve sur la question, je leur accorde soixante jours pour s'entendre sur les sommes qui pourraient être dues aux 82 salariés visés par la présente décision et sur l'identité de la ou des parties qui devra ou devront, le cas échéant, verser ces indemnités, compte tenu du fait qu'elles sont toutes deux responsables des dispositions discriminatoires en cause dans la présente affaire, ces dispositions étant le fruit de leur négociation.²¹

[94] Je conserve ma compétence en cas de mésentente et si, au terme du délai de soixante jours, les parties ne sont pas parvenues à s'entendre sur ces derniers sujets, je les convoquerai de nouveau, à la demande de l'une d'entre elles, afin de régler ces questions, tout en leur permettant de soumettre une preuve préalable si elles l'estiment nécessaire.



André Bergeron, arbitre

Pour le syndicat : M^e Garry Waxman

Pour l'employeur : M^e Guy Blanchet

G-09-3795

C:\bergeron\hydro-québec (2009-100)-fév13

²¹ Voir à cet effet Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Société de transport de Montréal, 2008 QCTDP 29.

ANNEXE « A »

AUTORITÉS DE LA PARTIE SYNDICALE

- 1- Brossard c. Québec (Commission des droits de la personne), [1988] 2 RCS 279
- 2- Union des agents de sécurité du Québec – Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8922 (FTQ) –et- Pinkerton du Québec ltée, [2000] CanLII 5830
- 3- Commission des droits de la personne c. 9020-6376 Québec inc., 2006 QCTDP
- 4- Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Société de transport de Montréal, 2008 QCTDP 29
- 5- Syndicat du transport de Montréal – CSN c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2010 QCCA 165 (Can LII)
- 6- Commission des droits de la personne du Québec –et- Ville d'Aylmer, Tribunal des droits de la personne, AZ-931171017
- 7- Travailleurs unis du pétrole du Canada, section locale 121 (SCEP) –et- Shell Canada, tribunal d'arbitrage, AZ-50505064
- 8- British Columbia Public School Employers' Association v. British Columbia Teachers' Federation, 2011 CanLII 4355
- 9- Izaak Walton Killam Health Center v. NSNU, 2003 CarswellNS 540, 120 LAC (4th) 353
- 10- Re Board of Governors of the University of Ottawa, 1999 CarswellOnt 5438, 85 LAC (4th) 214
- 11- Ontario Power Generation –and- The Society of Energy Professional, 2000 CarswellOnt 4353, 92 LAC (4th) 240
- 12- BC Government and Service Employees' Union vs HMTQ, 2002 BCCA 476
- 13- Tomasson c. Canada (Procureur général), 2007 CAF 265 et 2008 CanLII 2290 refus d'appel à la Cour suprême du Canada
- 14- Schachter c. Canada, [1998] 3 CF 514, AZ-88112111
- 15- R. c. Kapp, [2008] 2 RCS 483, 2008 CSC 41
- 16- Québec (Commission des droits de la personne) c. Québec (Procureur général), [2004] 2 RCS 185, 2004 CSC 39
- 17- Centre universitaire McGill (CUSM) c. Lussier, 2010 QCCS 712
- 18- Surrey School Board v. BCTF, 1999 CarswellNat 3327, 82 LAC (4th) 57 *

* Invoqué en réplique

ANNEXE « B »

AUTORITÉS DE LA PARTIE PATRONALE

- Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 RCS 143
- Schachter c. Canada, [1992] 2 RCS 679
- Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville), [2000] 1 RCS 665
- R. c. Kapp, [2008] 2 RCS 483
- Syndicat des intervenantes et intervenants de la santé Nord-Est québécois (SIISNEQ-CSQ) c. Centre de santé et de services sociaux de la Basse-Côte-Nord, 2010 QCCA 497
- Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Société de transport de Montréal, 2008 QCTDP 29
- Syndicat du transport de Montréal (CSN) c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2010 QCCA 165
- Droit de la famille – 102866, 2010 QCCA 1978
- Schafer v. Canada (Attorney General), [1997] CanLII 1508 (ON CA)
- British Columbia v. British Columbia Government and Service Employees' Union (Reaney Grievance), [2000] BCCAAA 328, 92 LAC (4th) 65
- BC Govt & Service Employees Union v. HMTQ, [2002] TCCA 476
- Upper Canada District School Board v. Ontario Secondary School Teachers Federation, District 26 (Lynch Grievance), [2004] OLAA 118, 126 LAC (4th) 158
- Ontario Secondary School Teachers' Federation v. Upper Canada District School Board, 78 OR (3^d) 194, [2005] OJ 4057
- Tomasson c. Canada (Procureur général), DTE 2007T-815
- AT and VT v. The General Manager of OHIP, [2010] ONSC 2398
- Law c. Canada, 1999 1 RCS 497