

Personnel académique contractuel

Ce numéro d'*Actualité juridique* de l'ACPPU résume trois récentes décisions arbitrales relatives au personnel académique contractuel. L'Association des professeur.e.s à temps partiel de l'Université d'Ottawa a plaidé sans succès que certains membres du personnel académique contractuel devraient être admissibles à des journées et indemnités de vacances accrues aux termes de la *Loi sur les normes d'emploi* de l'Ontario. Le Syndicat des chargé(e)s de cours et instructeurs(trices) de McGill a obtenu d'un tribunal d'arbitrage la protection du droit de ses membres d'adhérer à un régime de retraite complémentaire. L'association des professeur(e)s de l'université Memorial de Terre-Neuve a déposé un grief afin que son personnel contractuel soit expressément rémunéré pour le travail nécessaire effectué avant de début d'un contrat à durée prédéterminée et qu'il obtienne les ressources requises pour effectuer ce travail. L'association des professeur(e)s a eu gain de cause sur ce dernier point uniquement. Bien que les trois tribunaux aient pris acte de la nature précaire du travail contractuel, les décisions de l'Ontario et de Terre-Neuve indiquent que les arbitres ne sont pas disposés à interpréter les dispositions des conventions collectives de façon assez large pour permettre aux membres de bénéficier d'avantages accrus. Les gains réalisés dans ces dossiers doivent être faits à la table des négociations.

University of Ottawa v Association of Part-time Professors of the University of Ottawa, 2020 CanLII 28645 (ON LA)

Faits

Le 1^{er} janvier 2018, le gouvernement de l'Ontario a modifié la *Loi sur les normes d'emploi* afin d'étendre à trois semaines les vacances auxquelles ont droit les employé(e)s dont la « période d'emploi » est « d'au moins cinq ans », et à 6 % du salaire l'indemnité de vacances correspondante. Ni la LNE ou la convention collective pertinente ne définit la « période d'emploi », malgré le fait que le calcul de l'indemnité de vacances à laquelle a droit le membre tient compte à la fois de l'emploi « effectif » et de l'emploi « non effectif ».

L'Association des professeur.e.s à temps partiel de l'Université d'Ottawa (APTPUO) a déposé un grief relatif au refus de l'université d'octroyer les journées et l'indemnité de vacances additionnelles aux membres dont la période de contrats successifs à l'université s'élevait à cinq ans ou plus, sans interruption de plus de 24 mois entre les contrats.

L'unité de négociation de l'APTPUO comprend « toutes les professeures et tous les professeurs à temps partiel embauchés par l'Employeur ». Les professeur(e)s à temps partiel regroupent « toutes les personnes, seules ou avec d'autres, qui ont la pleine responsabilité d'un ou de plus d'un cours ». Les contrats de travail du personnel académique à temps

partiel de l'université sont habituellement d'une durée déterminée de 13 semaines (totalisant environ 39 heures). Environ 43 % du personnel syndiqué donnent un cours par année.

Argument

Selon l'APTPUO, la « période d'emploi » aux fins de la détermination de l'indemnité de vacances devrait comprendre tous les contrats successifs, à condition que la période entre les contrats ne fût pas supérieure à 24 mois. Cela irait dans le sens des dispositions sur l'accumulation des points d'ancienneté de la convention collective. L'APTPUO a fait remarquer que les dispositions sur l'ancienneté de la convention collective avaient été négociées précisément de façon à tenir compte de la nature singulière et précaire des contrats de travail. L'APTPUO soutenait également que les périodes entre les contrats constituaient des périodes d'emploi non effectif analogues à des périodes de mise à pied temporaire et que LNE permet aux conventions collectives d'établir le temps que peut durer la période de mise à pied temporaire avant que cesse la relation d'emploi. L'existence de l'agent négociateur et de la convention collective signifie que l'emploi des membres de l'unité de négociation ne se limite pas à une série de contrats individuels.

Selon l'APTPUO, le recours à sa méthode de détermination de la « période d'emploi », qui tient compte à la fois de la période d'emploi effectif et non effectif, irait dans le sens d'une interprétation « large et libérale » des conventions collectives, comme l'exige la Cour suprême¹. De plus, si les périodes entre les contrats n'entraient pas dans la détermination des journées et indemnités de vacances prévues par la LNE, les membres pourraient travailler pendant de nombreuses années sans jamais cumuler les années de services nécessaires à l'obtention de trois semaines de vacances payées.

Pour sa part, l'université soutenait que la « période d'emploi » de chaque membre était limitée à la durée de chaque contrat à durée déterminée. Entre deux contrats, les membres de l'APTPUO sont au chômage et admissibles à des prestations d'assurance-emploi; cela ne constitue donc pas une simple interruption de service. L'université a plaidé qu'il n'y avait pas d'équivalence entre l'emploi (c'est-à-dire le travail rémunéré) et l'« ancienneté » (un concept d'unité de négociation). Selon elle, les membres n'acceptant qu'un contrat de travail par année travailleraient

uniquement 195 heures environ sur une période de cinq ans, comparativement à une moyenne de 10 000 heures dans le cas d'une personne travaillant 40 heures par semaine durant la même période. Par conséquent, il serait absurde d'accorder aux deux groupes les mêmes indemnités de vacances.

L'université soutenait que la période de travail continu aux fins du calcul de l'indemnité de vacances se termine lorsque s'écoulent 13 semaines entre la fin d'un contrat et le début du suivant. Aux termes de la LNE, une mise à pied temporaire de plus de 13 semaines devient une cessation d'emploi.

Décision

L'arbitre Russell Goodfellow a rejeté le grief. Il a reconnu l'importance de la question : « [I]l n'y a pas de doute que l'intérêt défendu par le syndicat est non négligeable. Dans le milieu de l'enseignement postsecondaire, les questions de sécurité d'emploi revêtent une importance capitale et constituent un élément prédominant des négociations collectives. » Cependant, il a déclaré que la période pouvant aller jusqu'à 24 mois entre les contrats d'enseignement n'entre pas dans le calcul de la « période d'emploi » aux fins de la détermination des journées et de l'indemnité de vacances aux termes de la LNE.

L'arbitre a déterminé que les dispositions relatives à l'ancienneté, à elles seules, ne servaient pas à établir la période de travail continu, mais uniquement les occasions d'accès à un contrat futur. De plus, les employé(e)s visé(e)s n'avaient pas été mis à pied temporairement entre deux contrats étant donné que la convention collective n'inclut aucune référence aux notions de mise à pied ou de rappel. Le libellé des dispositions relatives aux droits d'ancienneté fait référence à des « membres », ce qui laisse entendre qu'entre les contrats, les membres de l'unité de négociation ne sont pas des « employé(e)s ». De plus, plusieurs dispositions de la convention collective donnent à penser que l'emploi ne se poursuit pas entre les contrats.

Les deux parties ont insisté sur les résultats possibles de l'interprétation de la partie adverse. Il est troublant de penser qu'« un employé ayant travaillé pour l'université pendant plus de deux décennies et accumulé plus de 300 points d'ancienneté » ne soit pas admissible à trois semaines de vacances et, à l'inverse, qu'un employé ayant travaillé uniquement 195 heures

1. *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*, 1998 CanLII 837 (CSC), [1998] 1 R.C.S. 27

pendant cinq ans soit admissible à trois semaines de vacances. L'arbitre a indiqué que malgré que ces deux scénarios puissent être préoccupants, rien ne donnait à penser qu'il s'agissait de cas typiques plutôt que d'aberrances. »

Université McGill c Syndicat des chargé(e)s de cours et instructeurs(trices) de McGill / McGill Course Lecturers and Instructors union, 2020 CanLII 97420 (QC SAT)

Faits

Le Syndicat des chargé(e)s de cours et instructeurs(trices) de McGill (SCCIM) a déposé un grief relatif à la décision unilatérale de l'employeur de disqualifier de son régime de retraite simplifié les membres du SCCIM si 160 jours ou plus s'étaient écoulés entre leurs contrats. Tout(e) employé(e) admissible visé(e) par la convention collective peut adhérer au régime de retraite simplifié de l'employeur. La règle de disqualification après 160 jours ne figure pas dans le régime de retraite de l'employeur (Retraite simplifiée de l'Employeur [RRS]), mais plutôt dans le sommaire du régime préparé par l'employeur.

La [Loi sur les régimes complémentaires de retraite, chap. R-15.1](#), encadre le régime de retraite simplifié de l'Université. L'article 36 de la *Loi* prévoit qu'un participant à un régime de retraite est réputé actif : jusqu'à ce qu'il cesse d'adhérer au régime ou qu'il ne satisfasse plus aux conditions fixées par le régime pour être un travailleur admissible; jusqu'à ce que se termine sa période de travail continu; jusqu'à ce qu'il décède. Le régime peut cependant prévoir que le participant demeure actif pendant des périodes de mise à pied avec droit de rappel, pour une période ne pouvant pas excéder 24 mois consécutifs. De plus, la « période de travail continu » n'inclut pas les périodes d'interruption temporaire ou périodes d'invalidité pendant lesquelles le participant continue d'accumuler des droits (art.54).

Le syndicat et l'employeur reconnaissent qu'un membre du syndicat peut demeurer membre actif du régime de retraite tant que ne se termine pas sa « période de travail continu », mais ne s'accordent pas sur la portée à donner à cette expression.

Aux termes de l'article 14.13 de la convention collective, les chargé(e)s de cours obtiennent des

points de priorité selon leur charge de cours et maintiennent ces points pendant une période de six sessions consécutives suivant la dernière charge de cours. Un(e) employé(e) perd ses points de priorité s'il ou elle démissionne, est congédié(e) pour cause juste et suffisante, ou n'enseigne aucune charge de cours dans l'unité d'embauche pendant six sessions consécutives.

Argument

Selon le syndicat, la période de travail continu n'est pas interrompue tant que le ou la chargé(e) de cours conserve ses points de priorité.

L'employeur a plutôt soutenu que les points de priorité n'étaient pas pertinents. Selon lui, la période d'emploi du ou de la chargé(e) de cours débute lorsqu'il ou elle accepte un contrat et débute l'enseignement, et prend fin quand se termine le contrat. Les chargé(e)s de cours doivent poser leur candidature pour chaque session.

Aucune partie ne soutenait que la fin du contrat d'enseignement marquait juridiquement le début d'une mise à pied avec droit de rappel.

Décision

L'arbitre Serge Brault a accueilli le grief.

En se fondant sur l'interprétation donnée par les tribunaux à la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, l'arbitre a déterminé que la question centrale était d'établir si les chargé(e)s de cours avaient, entre les contrats, une « possibilité réelle de retour au travail ».

L'arbitre a déterminé que les chargé(e)s de cours visé(e)s bénéficiaient de la possibilité, sans que cela constitue une garantie, de se voir confier de nouveaux contrats. De plus, puisqu'il est possible, aux termes de l'article 14.13, qu'un(e) chargé(e) de cours démissionne ou soit congédié(e), il doit exister un lien d'emploi entre les contrats : « Après tout, on ne congédie pas des gens qui ne sont pas employés et on ne démissionne pas d'un emploi qu'on n'a pas. » Enfin, l'arbitre a fait remarquer que les dispositions conventionnelles principales citées utilisaient l'expression « personne salariée » pour parler des chargé(e)s de cours.

Par conséquent, l'arbitre a déclaré que la personne chargée de cours ayant adhéré au RRS en demeure un participant actif tant que son nom figure à la liste de

points de priorité, sauf si elle démissionne ou est congédiée, et que les membres qui, par l'application de la politique des 160 jours de l'employeur, ont été exclus du RRS, doivent y être rétablis comme participants actifs rétroactivement.

Commentaires

Il est intéressant de constater que deux différents arbitres chargés d'examiner deux régimes de prestations différents (indemnités de vacances et participation à un régime de retraite) ont tiré des conclusions différentes à propos de l'impact des dispositions relatives à l'ancienneté sur le statut d'emploi des instructeurs(trices) contractuel(le)s entre les contrats. En Ontario, l'arbitre Russell Goodfellow a refusé d'accepter que la seule possibilité de se voir confier des contrats de travail dans l'avenir (sur la base de son ancienneté) signifiait que les périodes entre les contrats pouvaient être incluses à la « période d'emploi » à des fins de calcul des vacances aux termes de la LNE. Au Québec, l'arbitre Serge Brault a accepté que la possibilité de se voir confier des contrats dans l'avenir en raison de l'accumulation de points de priorité signifiait que les périodes entre les contrats seraient prises en compte dans la détermination de la « période de travail continu » aux fins de la participation au régime de retraite. Il convient de noter que la convention collective de l'APTPOU fait référence à des « personnes », tandis que celle du SCCIM fait référence à des « personnes salariées ». Les conclusions différentes tirées par les deux arbitres montrent la place importante accordée au langage et aux faits spécifiques de l'affaire dans les procédures judiciaires.

Memorial University of Newfoundland v Memorial University of Newfoundland Faculty Association, 2020 CanLII 45582 (ON LA)

Faits

L'association des professeures et professeurs de l'Université Memorial de Terre-Neuve (MUNFA) a déposé un grief contre l'employeur en raison de son refus de rémunérer les employé(e)s contractuels pour le travail nécessaire effectué en dehors de la période du contrat signé, et de fournir à ces employé(e)s les ressources nécessaires pour préparer leurs cours.

Dans le cas des contrats à durée déterminée, l'employeur avait pour pratique d'informer les membres de leurs affectations plusieurs mois avant le

début du contrat. Le contrat d'enseignement proprement dit ne débutait pas avant le 1^{er} septembre (ou le 1^{er} janvier dans le cas de la session d'hiver), ce qui correspondait à l'année scolaire établie dans la convention collective. La rémunération du membre débutait le premier jour du premier mois figurant au contrat. La convention collective ne précise pas de durée minimale pour les contrats à durée déterminée.

Afin de remplir adéquatement ses obligations envers l'université et envers leurs étudiants, le personnel embauché pour une session doit exécuter une quantité importante de travail non rémunéré avant le 1^{er} septembre/janvier, la date d'entrée en vigueur des contrats, y compris du travail de conception de cours, d'analyse littéraire, d'achat de livres, de préparation de plans de cours, d'exposés et de présentations, de liaison avec le personnel de l'université, de suivi des commandes de manuels, de préparation de matériel en ligne, de photocopie et de rédaction de descriptions de cours fiables. Un des témoins de l'association avait écrit à l'université pour obtenir la rémunération de son travail préparatoire, ainsi que l'accès à une adresse électronique fonctionnelle et aux services de bibliothèque de l'université durant sa période de préparation, ce que lui a refusé l'université. Le témoin a décrit avoir subi des effets psychologiques néfastes du fait de devoir effectuer du travail non rémunéré.

Aucun des témoins de l'employeur n'a démenti la preuve de travail non rémunéré mis de l'avant par les témoins de la MUNFA. L'employeur a plutôt axé sa preuve sur le fait que les dates d'entrée en vigueur et de fin de contrat du témoin étaient conformes à une pratique de longue date, qui n'avait jamais auparavant fait l'objet d'un grief. Avant 2014, l'employeur avait conclu quelques contrats à durée déterminée qui débutaient avant le 1^{er} septembre, en raison de la situation spécifique de l'instructeur visé.

En 2013, la MUNFA avait tenté de négocier des contrats à durée déterminée qui débutaient plus tôt, mais l'employeur a refusé sa demande. En 2013 et 2014, la MUNFA n'a informé à aucun moment l'employeur que celui-ci violait la convention collective en fixant au 1^{er} septembre (ou 1^{er} janvier dans le cas de la session d'hiver) la date d'entrée en vigueur des contrats. Durant les négociations de 2017, la MUNFA a tenté d'établir une durée minimale des contrats à durée déterminée. L'employeur a de nouveau refusé le langage de l'association, bien qu'il ait accepté d'apporter des changements au processus de nomination.

Arguments

Selon la MUNFA, en émettant des contrats à durée déterminée dont la durée était trop courte pour mener à bien les tâches requises de l'emploi, l'université contrevenait à la disposition relative aux droits de la direction de la convention collective, qui exigeait que l'université exerce ses pouvoirs « de façon juste, équitable et raisonnable ». La MUNFA soutenait également que la doctrine de l'enrichissement injustifié devrait s'appliquer, étant donné que l'employeur tirait avantage de main-d'œuvre non rémunérée.

Selon l'employeur, la convention collective formait un code complet de conditions d'emploi, et en rien n'exigeait que les contrats d'enseignement entrent en vigueur avant le 1^{er} septembre/janvier. Quoi qu'il en soit selon l'employeur, la rémunération prévue dans la convention collective tient compte de tout le travail nécessaire à l'enseignement, rémunéré au prorata selon la durée contractuelle. L'employeur soutenait également que la MUNFA ne devrait pas être autorisée, en vertu de la doctrine de l'estoppel, de changer cette pratique de longue date au moyen d'un grief. Selon lui, la MUNFA avait déjà tenté en vain de négocier des contrats à durée déterminée plus longue lors de cycles de négociations précédents.

Décision

Le tribunal d'arbitrage a accueilli en partie le grief.

Le tribunal a accepté que les employé(e)s contractuel(le)s passaient un temps considérable avant l'entrée en vigueur et après la fin de leurs contrats à effectuer les préparatifs et les corrections nécessaires. Selon lui, il lui revenait de déterminer « si les éléments de preuve démontrent que l'université a contrevenu à la convention collective en offrant à ces instructeur(e)s des contrats d'une durée "trop courte" parce qu'elle ne tient pas compte du temps nécessaire pour la préparation des cours et d'autres responsabilités en lien avec l'enseignement ». Le tribunal a indiqué que la disposition relative aux « droits de la direction » de la convention collective exigeait que la direction agisse de façon équitable et

raisonnable. Tout enrichissement injustifié ne serait ni juste ou raisonnable.

Afin de démontrer qu'un ensemble de faits ou que la durée d'un contrat permet à une partie de s'enrichir de façon injustifiée, la partie alléguant l'enrichissement injustifié doit satisfaire à trois critères. Premièrement, la partie en cause doit tirer un avantage de la situation. Deuxièmement, l'avantage doit correspondre à un appauvrissement chez la partie alléguant l'enrichissement. Troisièmement, il doit y avoir absence de motif juridique ou légal de l'enrichissement et de l'appauvrissement correspondant (le statu quo est-il justifiable sur le plan légal?).

La MUNFA a été en mesure de satisfaire aux deux premiers critères de détermination de l'enrichissement injustifié. L'université et les étudiants tiraient bel et bien un avantage du travail de préparation des instructeur(e)s, soit un enseignement de qualité. Il y avait bel et bien un appauvrissement correspondant des instructeurs(trices) contractuel(le)s sur le plan du temps et des efforts consacrés au travail non rémunéré. Le troisième critère cependant n'a pas été satisfait. Selon le tribunal d'arbitrage, l'avantage et l'appauvrissement correspondant étaient fondés sur un motif légal, soit le fait que la définition de la notion d'enseignement et la rémunération prévue tenaient déjà compte de toutes les activités sur lesquelles repose l'enseignement d'un cours. En outre, la rémunération des employé(e)s contractuel(le)s couvrait un nombre de semaines supérieur au nombre de semaines réelles d'enseignement (les cours magistraux se terminant avant la fin de la période contractuelle). Par conséquent, une certaine rémunération du travail additionnel des employé(e)s contractuel(le)s était prévue.

En ce qui a trait aux cas de contrats à durée déterminée ayant débuté avant le 1^{er} septembre, le tribunal a accepté l'explication de l'employeur selon laquelle il s'agissait d'exceptions. Dans chacun des cas, il y avait une raison pratique et précise pour laquelle la date d'entrée en vigueur avait été modifiée.

Le tribunal a aussi indiqué que les réparations demandées par la MUNFA n'étaient pas autorisées sur la base de la doctrine de l'estoppel², malgré sa

2. Le droit canadien reconnaît ainsi la doctrine d'équité de l'estoppel : (1) une partie doit avoir effectué une représentation sans équivoque (y compris par acquiescement ou silence de longue durée); (2) la représentation doit avoir eu pour dessein d'encadrer la relation entre les parties; et (3) la partie invoquant cette doctrine doit avoir eu recours à cette représentation à son

détriment (c.-à-d. qu'elle ne peut plus adopter une ligne de conduite qu'elle aurait pu prendre dans un autre contexte). La doctrine de l'estoppel est invoquée de manière défensive plutôt qu'en tant que cause d'action (elle fait office de bouclier et non d'épée).

détermination du manque de pratique clairement établie par le passé (une des exigences requises pour invoquer avec succès cette doctrine). Le tribunal a conclu que la MUNFA avait tenté en vain d'obtenir des contrats à durée déterminée plus longue durant deux cycles de négociations. La MUNFA n'avait jamais plaidé durant les négociations que la pratique de l'employeur contrevenait à la convention collective. Par conséquent, la MUNFA ne pouvait pas être autorisée sur la base de cette doctrine de surprendre l'employeur en alléguant maintenant que sa pratique contrevenait à la convention collective. En n'abordant pas la question du respect de la convention collective à la table des négociations, la MUNFA avait privé l'employeur de la possibilité de défendre pleinement sa pratique.

Le tribunal a conclu que le fait d'ordonner l'établissement de contrats de durées plus longues transformerait l'examen du grief en arbitrage de différends, et qu'il n'avait pas l'autorité de modifier les dispositions de la convention collective. De telles questions doivent être réglées à la table des négociations.

Cependant, il a conclu que l'employeur devait fournir une adresse électronique et un accès à Internet et à des services de bibliothèque aux employé(e)s contractuel(le)s à compter de la date d'avis de l'émission du contrat. Le fait de refuser de les considérer comme des employé(e)s aux fins de l'accès à de telles ressources contrevenait à la disposition relative aux droits de la direction. De plus, le tribunal a ordonné à l'employeur de rémunérer les employé(e)s contractuel(le)s pour le temps passé à préparer et (ou) à corriger des examens après la fin de leur contrat. Ces aspects de la décision semblent reposer sur la frustration manifestée par les témoins de la MUNFA, plutôt que sur quelconque principe de droit. Le tribunal a indiqué qu'il serait injuste pour les employé(e)s contractuel(le)s de devoir effectuer ce travail sans rémunération.

Commentaires

Malheureusement, cette décision dilue la jurisprudence existante à l'appui du principe voulant que l'employeur rémunère les enseignants pour le travail de préparation de leurs cours. Elle nous rappelle également que les syndicats devraient aviser les employeurs de tout cas de violation d'une convention collective dès qu'ils en prennent eux-mêmes conscience, ou risquer de voir des arbitres déterminer qu'ils ont accepté la pratique de

l'employeur et qu'ils peuvent dorénavant y apporter de modifications qu'à la table des négociations. Les associations devraient continuer de chercher à négocier des pratiques qui servent l'intérêt du personnel académique contractuel. Dans la mesure du possible, elles devraient indiquer clairement que les membres du personnel contractuel devraient continuer à avoir accès aux ressources de l'établissement, dont ses adresses électroniques, à titre d'employé(e)s aux fins de préparation de leurs cours. L'accès aux ressources pourrait être limité à la période « entre » les contrats.

**La MUNFA encourage maintenant le personnel académique contractuel à négocier des contrats de plus longue durée qui incluent spécifiquement le temps de préparation de l'enseignement.*