

TRIBUNAL D'ARBITRAGE

CANADA
PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK
CIRCONSCRIPTION JUDICIAIRE DE MONCTON

Dossier de l'arbitre : #DS1250

Date : Le 30 juin 2008

DEVANT L'ARBITRE : M^e DIANE SABOURIN, c.r.i.a.

ASSOCIATION DES BIBLIOTHÉCAIRES, DES PROFESSEURES ET PROFESSEURS
DE L'UNIVERSITÉ DE MONCTON,

Ci-après appelée « l' ABPPUM »

Et

UNIVERSITÉ DE MONCTON – CAMPUS DE MONCTON

Ci-après appelée « l'UNIVERSITÉ »

Grief : Collectif

Nature de ce grief : **Âge de la retraite obligatoire et Régime de pension :**
Clause de non-discrimination sur l'âge vs Pratique passée

Convention collective : 2003-2007

SENTENCE ARBITRALE

(Articles 55 et suivants de la *Loi sur les relations industrielles du Nouveau-Brunswick*)
(L.R.N. – B, 1973, c. I-4)

I - LE LITIGE EN CAUSE

- [1] L'arbitre soussignée est saisie d'un **grief collectif (Pièce # 2, soit les pages 1 à 4 du Cartable syndical, et/ou Pièce # 23)** que l'ABPPUM a déposé en 2^e étape, **le 16 février 2007**, auprès de l'UNIVERSITÉ, qui a subséquemment été soumis à l'arbitrage et qui porte la signature de M. Paul Deguire, ce grief étant ci-dessous reproduit dans ses principales mentions :

«1. Concernant l'auteure ou l'auteur du grief

A) Nom et prénom(s) : Grief de l'Association

**Date de premier engagement
par l'Université de Moncton :** *Non applicable*

Département : *ABPPUM*

[...].

2. Concernant le grief :

**Date de la prise
de connaissance des faits :** *Violation et discrimination continues
Lettre de Zénon Chiasson à Andréi Zaharia,
6 février 2007
Courriel de Zénon Chiasson à Guy
Robinson, 9 février 2007*

Nature du grief :

- **Quelles sont les actions ou omissions de l'Administration qui ont entraîné le grief ?**
 - *L'Employeur viole la Convention collective et fait preuve de discrimination chaque fois qu'il contraint un membre du personnel à prendre sa retraite contre sa volonté, pour la seule raison qu'il atteint l'âge de 65 ans.*
 - *L'Employeur viole la Convention collective et fait aussi preuve de discrimination durant toutes les années qui précèdent une mise à pied lorsqu'il pénalise la personne concernée en se dégageant de toutes ses obligations et responsabilités face à son*

employé(e) et en le (la) forçant à prévoir seul(e) les mesures qui lui permettront de limiter les dommages et préjudices moraux et financiers qui résulteront de son départ en retraite forcée.

- **À quelle date cela s'est-il produit?** Violation et discrimination continues

- **Où cela s'est-il produit (si nécessaire) ?**

3. Pourquoi y a-t-il grief ?

[citer le(s) article(s) de la convention qui n'a (ont) pas été respecté(s) ou appliqué(s)]

- *Il y a grief en conséquence du non-respect continu de la part de l'Employeur de la clause de **l'article 4.04** de la Convention collective relative à la non-discrimination qui stipule que «**les parties conviennent qu'elles n'exercent ni directement ni indirectement de distinction injuste contre une employée ou un employé ou un groupe d'employés pour quelque motif que ce soit.**».*
- *Il y a grief en conséquence du non-respect continu de la part de l'Employeur de la clause de **l'article 4.04** de la Convention collective relatif à la non-discrimination qui stipule de manière spécifique que **les parties « [...] s'engagent à n'exercer aucune pression ou contrainte contre une employée ou un employé ou un groupe d'employés à cause de son [...] de son âge [...] ».***
- *Il y a grief en conséquence du non-respect continu de la part de l'Employeur de la clause de **l'article 4.04** de la Convention collective relatif à la non-discrimination qui stipule également que **les parties «s'engagent à n'exercer aucune pression ou contrainte contre une employée ou un employé ou un groupe d'employés à cause [...] de l'exercice d'un droit que lui reconnaissent la présente convention collective, les lois fédérales ou provinciales».***
- *Il y a grief en conséquence de la négation continue par l'Employeur du droit des personnes de ne pas subir de discrimination en fonction de l'âge, tel que reconnu dans **l'article 4.04 de la Convention collective**, ainsi que dans la Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick, même en tenant compte des exceptions prévues dans cette dernière.*

- *Il y a grief en conséquence de tout autre article pertinent de la Convention collective.*

4. Action corrective demandée ou correctif souhaité :

- *La reconnaissance de la violation de la Convention, plus spécifiquement de l'article 4.04, chaque fois que l'Employeur applique sa politique de retraite obligatoire à l'âge de 65 ans.*
- *La reconnaissance du caractère discriminatoire de la politique de retraite obligatoire du personnel à 65 ans pratiquée par l'Employeur et son abolition immédiate et inconditionnelle.*
- *La reconnaissance du caractère discriminatoire des «règlements, normes et procédures» de la Politique de l'Université de Moncton relative au prolongement de l'emploi au-delà de 65 ans (RH 1903), son abolition immédiate et son remplacement par des «règlements, normes et procédures» interdisant la poursuite par l'Employeur de pratiques non équitables ainsi que toute continuation de l'exploitation faite des personnes déjà retraitées de l'Université de Moncton.*
- *La reconnaissance du caractère discriminatoire des «règlements, normes et procédures» de la Politique de l'Université de Moncton relative à la réembauche des employées et employés de 65 ans et plus (RH 1904), son abolition immédiate et son remplacement par des «règlements, normes et procédures» interdisant la poursuite par l'Employeur de pratiques non équitables ainsi que toute continuation de l'exploitation faite des personnes déjà retraitées de l'Université de Moncton.*
- *Dans l'attente des actions correctives demandées et dès le dépôt du grief, l'établissement d'un moratoire qui interdit toute nouvelle mise à pied ou à la «retraite forcée» de la part de l'Employeur et qui donne la possibilité à toute personne qui souhaite poursuivre son travail au-delà 65 ans de pouvoir le faire au moins jusqu'à 70 ans.*
- *L'obligation pour l'Employeur d'utiliser ces années de moratoire pour mettre sur pied et tester une politique équitable et non discriminatoire adéquatement assortie de mécanismes de pré-retraite, retraite progressive, retraite graduelle ou autres.*

- *Advenant la non-abolition de la politique dans l'attente d'une décision sur le grief, plein redressement pour toutes les employées et tous les employés forcés par l'employeur de prendre leur retraite à 65 ans.*
- *Advenant également la non-abolition immédiate de la politique de l'Employeur relative à la retraite obligatoire à 65 ans, l'obligation pour cet Employeur de communiquer à l'Association, dans le mois suivant le dépôt du grief, tous les renseignements demandés à l'Annexe 1.*
- *Tout autre redressement que l'arbitre jugera approprié.*

[...].»

(Soulignements ajoutés).

- [2] Malheureusement, l'Université n'a pas donné suite à l'avant-dernier correctif ci-dessus mentionné, soit celui par lequel l'ABPPUM lui demandait de lui communiquer tous les renseignements énumérés à l'Annexe 1, nommément les suivants :

«[...].

- *Liste par année des **départs à la retraite** depuis l'entrée en vigueur de la politique de l'Employeur relative à la retraite obligatoire à 65 ans.*
- *Liste par année des **jeunes professeurs embauchés comme permanents ou sur voie de permanence** pour remplacer les départs à la retraite depuis l'entrée en vigueur de la politique de l'Employeur.*
- *Liste par année des **professeurs retraités réembauchés comme chargés de cours ou pour d'autres tâches**, y compris administratives, et rémunération accordée.*
- *Liste par année des **personnes de 65 ans et plus, retraitées d'autres employeurs que l'Université**, et embauchés pour des tâches d'enseignement, d'encadrement ou autres, avec mention du diplôme détenu, de la fonction occupée et de la rémunération accordée.*
- ***Statistiques par année relatives au nombre de professeurs permanents, de professeurs en voie de permanence, de chargés de cours et de personnels d'encadrement académique.***

- *Rapport détaillé sur l'application depuis son entrée en vigueur de la **Politique de l'Université de Moncton relative à la réembauche des employés de 65 ans et plus**, pour toutes les catégories de personnel et avec mention des rémunérations accordées.*
- *Rapport détaillé sur l'application depuis son entrée en vigueur de la **Politique de l'Université de Moncton relative au prolongement de l'emploi au-delà de 65 ans**, pour toutes les catégories de personnel et avec mention des rémunérations accordées. »*

(Caractères gras ajoutés).

[3] Pour une meilleure compréhension du litige, l'arbitre soussignée croit nécessaire de faire référence aux **2 lettres qui ont précédé le dépôt** de ce grief collectif et qui concernent plus spécifiquement le professeur Andréi Zaharia :

3.1. D'abord, **la lettre de M. Zaharia** adressée au Directeur des affaires professorales, le 30 janvier 2007 (**Pièce # 2**, p. 23 du Cartable syndical) :

*«**Informé lors de l'étude du budget 2007-2008 du Département d'art dramatique que la politique de retraite obligatoire de l'Université de Moncton me sera applicable dès le 1^{er} janvier 2008**, la présente est pour vous déclarer que j'entends rester en poste après cette date pour « une période indéterminée » selon la formule utilisée dans les contrats de travail des professeurs permanents.*

***Mon état de santé me permettant encore d'accomplir de longues heures de travail, je considère que ma présence comme professeur et directeur est indispensable** dans cette période de transition pour le Département d'art dramatique, quand **la relève est encore loin d'être assurée** et plusieurs défis de taille se présentent dans un avenir très proche, liés aux changements de la configuration universitaire et aux initiatives et recommandations faisant suite aux « États Généraux des Arts et de la culture du NB ». C'est pour toutes ces raisons objectives **et parce que j'aime mon travail** et aussi je dois voir à l'amélioration des conditions de retraite, qui pour moi sont tout à fait précaires, **étant depuis peu l'employé de l'Université**, que je prends l'initiative de vous écrire.*

[...]. »

(Caractères gras ajoutés).

- 3.2. Ensuite, **la réponse du Directeur Zénon Chiasson** du 6 février 2007 (**Pièce # 2**, cette fois-ci aux pages 9 et/ou 24 du Cartable syndical) :

«La présente donne suite à votre lettre du 30 janvier reçue à mon bureau le 31 janvier 2007. Vous déclarez dans cette lettre vouloir demeurer en poste pour «une période indéterminée» après l'âge obligatoire de la retraite.

Malheureusement, je dois vous informer que cette formule utilisée dans les contrats de professeurs réguliers n'a aucun effet sur l'âge obligatoire de la retraite à l'Université de Moncton. Si la règle devait changer d'ici au moment de prendre votre retraite en date du 1^{er} janvier 2008, vous pourrez alors faire valoir vos intentions à cet égard. Pour le moment, les choses demeurent inchangées et si des changements devaient intervenir, vous en serez informé.

Je vous remercie néanmoins des bonnes intentions que vous manifestez dans votre lettre et je n'ignore pas que le Département et l'Université dans son ensemble seraient bien servis en profitant encore durant de nombreuses années de votre vaste et précieuse expérience dans le domaine du théâtre.

Vous pouvez donc estimer que dans l'état actuel des choses, la date de votre départ à la retraite demeure le 1^{er} janvier 2008.

[...]. »

(Caractères gras ajoutés).

- [4] Dans ces circonstances, il n'est donc pas étonnant que l'UNIVERSITÉ ait donné **une réponse négative au grief** présentement en cause, via la lettre suivante que M^e Terrance J. LeBlanc, directeur du Service de ressources humaines, a adressée à M. Manfred Winter, agent des griefs de l'ABPPUM, le 31 mai 2007 (**Pièce # 2**, page 10 du Cartable syndical) :

«[...].

La présente fait suite à votre lettre du 16 février 2007 reçue à mon bureau le 19 février 2007 et notre accord de se rencontrer le 8 mars à 13h30 avant que nous soyons obligés de répondre formellement au grief mentionnée en titre.

*Suivant notre rencontre du 8 mars, nous avons convenu de nous rencontrer le 19 avril et qu'une réponse formelle n'était pas nécessaire avant cette date. Lors de notre rencontre du 19 avril, **nous avons convenu de prolonger les délais jusqu'au 1^{er} juin 2007. Nos représentants respectifs se sont rencontrés les 7, 17, (22 mai annulé par le syndicat) et 25 mai 2007 dans le but de trouver des solutions mutuellement acceptables, mais malheureusement leurs démarches n'ont pas porté fruits.***

Je désire vous informer que la présente tient lieu de la réponse officielle de l'Université de Moncton à l'endroit du grief susmentionné.

*Soyez donc avisé par la présente que **l'Université affirme n'avoir commis aucune violation aux dispositions de la convention collective** entre l'Association des bibliothécaires, professeures et professeurs de l'Université de Moncton et l'Université de Moncton. **Par conséquent, votre grief est refusé.***

[...].»

(Caractères gras ajoutés).

- [5] Les tentatives dont il est question ci-dessus en vue de trouver «des solutions mutuellement acceptables» se retrouvent dans le « Rapport final des représentants de l'ABPPUM suite à la 3^e rencontre du **Comité bipartite sur l'abolition de la retraite obligatoire** », qui a été mis sur pied suite à une rencontre du Comité de griefs du 8 mars 2007 (**Pièce # 2**, cette fois-ci aux pages 26 à 28 du Cartable syndical). Les 2 conclusions de ce Rapport du 1^{er} juin 2007, «produit par les représentants de l'UNIVERSITÉ de Moncton», se lisent ainsi :

«5.1 *Étant donné l'impossibilité pour le Comité bipartite sur l'abolition de la retraite obligatoire de mener son mandat à bonne fin, le Comité est déclaré **dissout séance tenante; interrompant dès lors la suspension du grief déposé le 16 février 2007.***

5.2 ***L'abolition de la retraite obligatoire étant inéluctable, représentants de l'employeur et représentants de l'ABPPUM s'entendent pour souhaiter que l'employeur et l'ABPPUM acceptent de se doter des moyens nécessaires pour discuter et négocier un régime de retraite et de fin de carrière qui serait respectueux tant des intérêts légitimes de l'Université que des individus qui oeuvrent à la réalisation de sa mission première.»***

(Caractères gras ajoutés).

- [6] Dans un autre ordre d'idées, il est d'une part à noter qu'un des professeurs concernés par le présent grief, soit M. Andréï Zaharia précédemment mentionné, a déposé une **plainte auprès de la Commission des droits de la personne** du Nouveau-Brunswick, le 2 mai 2007, alléguant discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi (**Pièce # 2**, pages 15 et 16 du Cartable syndical).
- [7] D'autre part, étant donné que l'UNIVERSITÉ n'a subséquemment **ni établi de moratoire ni mis sur pied une nouvelle politique**, contrairement à ce qui était demandé dans l'avis de grief précité, l'ABPPUM et M. Zaharia ont dû s'adresser à la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, division de 1^{re} instance, par voie de motion préliminaire du 30 octobre 2007 et amendée le 6 novembre 2007.
- [8] Le juge Michel A. Robichaud a accueilli la motion amendée de l'ABPPUM et de M. Zaharia et leur a donc **accordé une injonction interlocutoire**, dont des extraits se retrouvent à la toute fin de la section I de la présente sentence arbitrale.

II - LA PREUVE OFFERTE

- [9] La preuve offerte lors des **3 journées d'audience** dans la présente affaire, comprend notamment, en sus des **84 pages de notes** prises à l'arbitrage :
- 9.1. le cahier des pièces du **l'ABPPUM**, lequel comporte au total **25 onglets** ;
 - 9.2. le cahier des pièces de **l'UNIVERSITÉ**, lequel comporte **20 onglets** ;
 - 9.3. les **8 témoins** ci-dessous énumérés :
 - **3** pour la partie **syndicale** : **M. Guy Robinson, M. Paul Deguire et M. Andreï Oncar Zaharia**, tous 3 professeurs, respectivement en administration publique, en mathématiques et en arts dramatiques ;
 - **5** pour la partie **patronale** : **M. Marc Robichaud**, directeur des pensions et placement à la cie l'Assomption-Vie, **M. Médor Collette**, ex vice-recteur à l'Administration, **M. J. E. Louis Malenfant**, ex vice-recteur aux Ressources humaines et affaires étudiantes, **Me Terrance J. LeBlanc**, directeur du Service des ressources humaines et **M. Zénon Chiasson**, directeur des affaires professorales;
 - 9.4. les **2 admissions d'usage**, à savoir quant au respect de la procédure de griefs et quant à la compétence de l'arbitre soussignée.

[10] **Quant aux plaidoiries écrites**, qui ont fait suite à la 3^e et dernière journée d'audience à Moncton, elles ont été acheminées à l'arbitre soussignée par les 2 procureurs, à la fois par courriel ainsi que par messenger, et elles comprennent notamment ce qui suit :

10.1. En rapport avec **les objections préliminaires patronales** :

- **Le Mémoire de l'UNIVERSITÉ** sur les objections préliminaires, dont la version papier a été reçue le 17 avril 2008, lequel comporte 20 pages, en sus d'une copie d'extraits des Onglets #10 à 14 du Cartable patronal (Pièce # 4 au dossier), ainsi que des 5 autorités y jointes ;
- **Le Mémoire de l'ABPPUM**, sur ces mêmes objections, dont la version papier a été reçue le 30 avril 2008, lequel comporte 43 pages et auquel est joint un cahier contenant 14 autorités ;
- **Le Mémoire en réplique de l'UNIVERSITÉ**, dont la version papier a été reçue le 13 mai 2008 et qui comporte seulement 8 pages, sans aucune autorité y jointe.

10.2. En rapport avec **le fond du présent litige** :

- **Le Mémoire de l'UNIVERSITÉ** sur le fond du présent litige, dont la version papier a été reçue le 13 mai 2008, lequel comporte 41 pages et auxquelles sont joints 2 cahiers contenant 9 autorités ;
- **Le Mémoire en réplique de l'ABPPUM** dont la version papier a été reçue le 27 mai 2008 et qui comporte seulement 7 pages, sans aucune autorité y jointe.

[11] Essentiellement, **les principaux faits pertinents** au présent litige peuvent être résumés de la sorte :

- 11.1. Avant toute chose, **3 dates introductives** : le 19 juin **1963**, création de l'UNIVERSITÉ ; le 15 octobre **1976**, accréditation de l'ABPPUM ; le 8 novembre **1977**, signature entre l'UNIVERSITÉ et l'ABPPUM de la 1^{re} Convention collective (**Pièce # 4**, à l'Onglet # 4 du Cartable patronal) ;
- 11.2. **Le 1^{er} janvier 1966, établissement d'un Régime de rentes** pour les professeures, professeurs et bibliothécaires, soit 41 ans depuis le dépôt du présent grief (Voir la version initiale du Régime de rentes, sous l'Onglet A) de la pièce # 3) ;

- 11.3. **L'âge normal de la retraite** qui y est prévu est de **65 ans**. Depuis lors, l'âge normal de la retraite a été interprété et appliqué par l'UNIVERSITÉ, le Comité de retraite, le Conseil des Gouverneurs et l'Administrateur du Régime comme étant l'âge obligatoire de la retraite ;
- 11.4. La Politique de retraite obligatoire à 65 ans a été **confirmée et maintenue** par le Conseil des Gouverneurs de l'UNIVERSITÉ, par résolution unanime **du 11 avril 1981 (Pièce # 4, onglet #1 (pp. 9-10) du Cartable patronal), ainsi que reconfirmée en 1989**, cette fois-ci par votre majoritaire (N.B. Voir l'avis de M^e Adélard Savoie du 29 janvier 1981 (**Pièce # 8**));
- 11.5. Dans l'intervalle, le Régime de rentes a été modifié à **compter du 1^{er} janvier 1975 (Onglet B)** de la pièce # 3). Il fut scindé en **2 groupes**, soit un pour les professeurs/bibliothécaires et un autre pour le reste des employés. De plus, pour ce 1^{er} groupe, le Régime est alors passé d'un Régime à prestations définies à un Régime à contributions définies ;
- 11.6. **En 1977, l'UNIVERSITÉ s'est engagée à maintenir** le Régime de rentes en vigueur depuis 1966, dès la signature de la 1^{re} Convention collective avec l'ABPPUM, soit 30 ans depuis le dépôt du présent grief. Il est à noter que cette toute première Convention de travail contenait une clause semblable à la clause 4.04 de la Convention collective présentement en vigueur (Voir son libellé à la section III A) de la présente sentence);
- 11.7. **De 1979 à 1991**, le Régime de rentes a été modifié à plusieurs reprises, avec l'adoption des **Avenants # 1 à 18** (Onglets # 1 à 18 de la **pièce # 3**) ;
- 11.8. Dans l'intervalle, soit **le 1^{er} janvier 1987**, il y a eu **une réforme majeure** au niveau du Régime de rentes, par l'adoption de **l'Avenant # 13** (Onglet # 13 de la **pièce # 3**) : d'une part, le Régime en cause est redevenu à prestations définies ; d'autre part, une distinction a été établie entre les 2 concepts suivants, soit «l'âge normal de la retraite» et la «date normale de retraite» (Voir à ce sujet le Procès-verbal de la réunion du 23 janvier 1988, **pièce # 4, onglet # 2, page 11**) ;
- 11.9. **Le 8 avril 1989**, le Comité de retraite a présenté au Conseil des Gouverneurs de l'UNIVERSITÉ **une recommandation afin d'enlever «l'âge normal de la retraite»** du Régime de rentes (**Pièce # 10**), au motif que l'imposition d'un âge de retraite obligatoire est discriminatoire. Cette recommandation a été rejetée, par vote majoritaire, par le Conseil des Gouverneurs, auquel siégeaient 3 professeurs de l'ABPPUM (Voir le Procès-verbal comme **pièce # 9**, aux pages 7 et 8) ;

- 11.10. **Le 10 mars 1989**, l'ABPPUM a déposé un grief (Copie non retracée) contestant la mise à la retraite forcée du **professeur Raphaël Candela (Onglet # 10)** du Cartable patronal). Le 12 mai 1989, l'UNIVERSITÉ a rejeté ce grief, au 2^e palier de la procédure de griefs (**Onglet # 11**). Le 7 février 1991, l'ABPPUM, sous la plume de son président d'alors M. Normand Roy, a décidé de ne pas procéder à l'arbitrage de ce grief, mieux connu comme étant le «grief Candela» (**Onglet # 13**), suite à la lettre de M. Calixte Losier de l'UNIVERSITÉ du 28 janvier 1991 (**Onglet # 12**). Par une lettre du 7 mars 1991, l'UNIVERSITÉ a indiqué à l'ABPPUM qu'elle maintenait sa Politique de retraite obligatoire à 65 ans (**Onglet # 14**) ;
- 11.11. Cette décision de l'UNIVERSITÉ faisait suite à **2 célèbres arrêts en 1990** qui ont été rendues par la Cour suprême du Canada et qui ont reconnu à 2 universités canadiennes le droit de fixer un âge de retraite obligatoire, à savoir : McKinney v. Université de Guelph en Ontario (4^e autorité syndicale et/ou 6^e autorité patronale, en annexe) ainsi que Harrison v. Université de la Colombie-Britannique (7^e autorité patronale) ;
- 11.12. **En 1992**, cette même cour Suprême a terminé **sa trilogie** sur l'âge de retraite obligatoire, en rendant l'arrêt tout aussi célèbre de Dickason c. Université de l'Alberta (13^e autorité syndicale et/ou 8^e autorité patronale, figurant également dans l'annexe jointe à la présente sentence arbitrale) ;
- 11.13. **Toujours en 1992, une refonte du Régime de rentes (Avenant # 19** – Voir l'Onglet # 19 de la **pièce # 3**) s'est avérée nécessaire pour le double motif suivant : d'abord, compte tenu des nombreux Avenants qui ont été adoptés depuis 1979 ; de plus, afin d'assurer la conformité du Régime avec la *Loi sur les prestations de pension* qui venait d'être adoptée par le gouvernement du Nouveau-Brunswick (Voir le Procès-verbal de la réunion du Conseil des Gouverneurs du 12 décembre 1992, sous l'Onglet # 3 de la **pièce # 4** du Cartable patronal);
- 11.14. **Cet Avenant # 19** contient un article introductif qui spécifie ceci : «En cas de conflit et sous réserve des lois applicables, les textes adoptés respectivement le 2 avril 1976 et le 1^{er} janvier 1986, ainsi que les Avenants # 1 à 18 inclusivement, auront préséance.» ;
- 11.15. **En novembre 1994**, l'UNIVERSITÉ a adopté une 1^{re} Politique intitulée «**Réembauche des employées et employés de 65 ans et plus**» (**Onglet # 15** du Cartable patronal), laquelle Politique prévoit qu'une personne à la retraite peut être rebauchée par l'UNIVERSITÉ ;

- 11.16. En ce même mois de **novembre 1994**, l'UNIVERSITÉ a adopté une 2^e Politique, cette fois-ci intitulée «**Prolongement de l'emploi au-delà de 65 ans**» (**Onglet # 16** du Cartable patronal), laquelle Politique confirme que l'âge obligatoire de la retraite est de 65 ans et prévoit qu'une personne peut travailler pour l'UNIVERSITÉ après cet âge ;
- 11.17. **En 2005**, le professeur Christophe Jankowski a été congédié par retraite forcée décrétée par l'UNIVERSITÉ, mais il n'a ni fait de grief ni de plainte. «Ceci a été **l'élément déclencheur** » pour **le témoin Guy Robinson**, d'écrire le procureur syndical au paragraphe 1 de son Mémoire ;
- 11.18. Pour sa part, **c'est à la fin 2006-début 2007**, soit lors de l'étude du budget 2007-2008 du Département d'art dramatique, que **le témoin Andréï Zaharia** a appris qu'« une politique de retraite obligatoire forcerait son congédiement dès le 1^{er} janvier 2008 », pour paraphraser ce même procureur, cette fois-ci au paragraphe 4 du Mémoire du Syndicat ;
- 11.19. **En mai 2006**, le prof. Robinson et autres, « chapeautés par l'ABPPUM », ont entrepris des recherches sur la question de l'âge de la retraite et ont mis sur pied un **Comité ad hoc** sur la retraite obligatoire (« C.A.R.O.») ;
- 11.20. **Le 16 février 2007**, l'ABPPUM a **déposé le présent grief** auprès de l'UNIVERSITÉ (Voir son libellé qui est cité au paragraphe 1 de la présente sentence arbitrale), « le débat s'étant donc cristallisé », pour paraphraser le procureur syndical ;
- 11.21. **Le 19 avril 2007**, les 2 parties en cause ont procédé à la création d'un **Comité bipartite** et se sont également entendues pour suspendre les délais dans la procédure de griefs. Malheureusement, aucune entente n'est intervenue par la suite, selon les extraits du Rapport de ce Comité, en date du 6 juin 2007, qui sont rapportés cette fois-ci au paragraphe 5 de la présente sentence arbitrale ;
- 11.22. **D'où le présent arbitrage**, dont les 3 jours d'audience ont eu lieu à la fin mars 2008, avec des argumentations écrites complétées à la fin du mois de mai dernier.

[12] Afin d'illustrer les **conséquences néfastes que la retraite obligatoire** peut avoir sur les professeurs de l'UNIVERSITÉ, le procureur syndical a fait entendre 3 des membres de l'ABPPUM, à savoir MM. Guy Robinson, Paul De Guire et Andréï Zaharia.

- [13] D'abord, pour ce qui est du **professeur Guy Robinson**, il a essentiellement déclaré ce qui suit à la 1^{re} journée d'audience :
- 13.1. Il enseigne au Département d'administration publique et son *curriculum vitae* figure comme **pièce # 5** au dossier ;
 - 13.2. M. Robinson est entré au service de l'UNIVERSITÉ **en juillet 1989** et il aura 62 ans en 2008 ;
 - 13.3. Après avoir fait de la consultation, **il a changé de carrière** pour devenir à 43 ans, un professeur universitaire ;
 - 13.4. **Il est originaire du Québec**, province où l'âge obligatoire de la retraite a depuis longtemps été aboli ;
 - 13.5. Advenant sa mise à la retraite à 65 ans, M. Robinson aura l'obligation de se trouver **un nouvel emploi**, car il y a peu d'opportunité en administration publique dans la ville de Moncton, étant donné que l'UNIVERSITÉ détient un quasi-monopole à cet égard, a-t-il dit ;
 - 13.6. Peu après son arrivée à l'UNIVERSITÉ, il y a eu le grief du professeur **Raphaël Candela en 1989** qui l'a «choqué profondément», de nous dire M. Robinson, mais c'est véritablement avec la mise à la retraite forcée du professeur **Christophe Jankowski en 2005**, qu'est né son intérêt personnel dans le dépôt d'un grief afin de contester la Politique de retraite obligatoire de l'UNIVERSITÉ ;
 - 13.7. Il est à l'origine de la formation, en mai 2006, du **Comité ad hoc sur la retraite obligatoire («C.A.R.O.»)** et des démarches subséquentes auprès de l'UNIVERSITÉ, «chapeautées par l'ABPPUM» ;
 - 13.8. En 2006-2007, soit plus particulièrement **les 12 mai 2006 et 26 janvier 2007, des Assemblées départementales** ont été tenues sur la question du Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ. Voir des extraits des procès-verbaux de ces 2 réunions, respectivement aux pages 17 à 19 ainsi que 20 à 22 de l'Onglet # 2 du Cartable syndical (**pièce # 2**). M. Marc Robichaud, directeur des pensions et placements pour la compagnie l'Assomption-Vie, y était nommé invité.
 - 13.9. M. Robinson a siégé au Sénat académique, au Comité consultatif auprès du recteur sur la planification financière ainsi qu'au Comité tripartite du Sénat académique sur la réforme des structures et des programmes. C'est ainsi qu'il **a eu accès à des documents statistiques de l'UNIVERSITÉ.**

- [14] Parmi les **divers documents** déposés lors de son témoignage de M. Robinson, afin d'étayer sa thèse selon laquelle l'UNIVERSITÉ ne procède pas au ressourcement de son corps professoral, mais plutôt fait de «**l'exploitation des personnes âgées**», en mettant à la retraite forcée ses professeurs âgés de 65 ans et en les réembauchant subséquemment comme chargés de cours et ce, pour des raisons budgétaires et non pas pour l'«excellence professionnelle» :
- 14.1. D'abord, comme **pièce # 6** au dossier, il y a la «**Liste des 40 membres de l'ABPPUM qui atteindront l'âge de 65 ans entre le 30 juin 2007 et le 1^{er} juillet 2012**» ;
 - 14.2. Il y a la **pièce # 7** intitulée «**Renouvellement du corps professoral**». Cette étude a été commandée, en mars 2001, par le Bureau du Vice-recteur à l'administration et aux ressources humaines («V.R.A.R.H.»). Voir plus particulièrement la page 3, pour le départ à la retraite de 167 professeurs que l'UNIVERSITÉ prévoyait alors d'ici 2015. Pour l'annexe faisant partie de ce document, elle figure plutôt à l'annexe de la pièce #25;
 - 14.3. Comme **pièce # 11**, il y a un Tableau statistiques que M. Renaud LeBlanc, directeur de Comité informatique à l'époque, a dressé le 20 octobre 1997 et qui s'intitule «**Répartition des effectifs selon la structure actuelle**» ;
 - 14.4. Il y a, comme **pièce # 12**, un **1^{er} fichier informatique**, provenant de l'UNIVERSITÉ, sans titre et en date du 16 mars 2000, qui identifie les postes des professeurs de 1995 à 2001 et les retraites de 2002 à 2015 ;
 - 14.5. Il y a ensuite, comme **pièce # 13**, un **2^e fichier informatique**, également sans titre, mais en date du 11 décembre 2000, qui identifie les postes des professeurs de 1995 à 2001 et les retraites de 2002 à 2010 ;
 - 14.6. Il y a le **Sondage (pièce # 14)** auquel le C.A.R.O. ci-dessus mentionné a procédé, sous l'égide de l'ABPPUM, en décembre 2007. 13 réponses ont été obtenues sur les 29 professeurs ciblés, à qui M. Robinson a adressé le sondage. 10 d'entre eux ont manifesté un intérêt à poursuivre leur carrière au-delà de 65 ans, alors que 19 autres, dont 16 non-répondants, ont indiqué vouloir prendre leur retraite à 65 ans et même auparavant ;
 - 14.7. Il y a enfin la **pièce # 15** qui constitue **une Synthèse** que M. Robinson a préparée au nom du C.A.R.O., synthèse qui regroupe les informations contenues aux pièces # 6, 11, 12 et 13 déjà mentionnées et qui indique qu'environ seulement 40 des 167 départs à la retraite initialement estimés risquent de se matérialiser d'ici 2015, plus de 50 départs ayant déjà été faits de façon anticipés ou volontaires.

- [15] Le 2^e témoin entendu pour le compte de la partie syndicale est **M. Paul De Guire**. Il a été entendu à la 1^{re} et à la 2^e journées d'audience. Il est professeur de mathématiques depuis 1988 à l'UNIVERSITÉ. Il a été président de l'ABPPUM en 2003-2004, 2004-2005 et 2006 à 2007, ayant été Vice-président en 2005-2006. Depuis 2006 et jusqu'en 2009, il est Directeur du Département de mathématiques.
- [16] M. De Guire a fait valoir la thèse voulant que **le renouvellement du corps professoral ne suit pas nécessairement les départs à la retraite**, il a déposé les 3 documents suivants qui, à son avis, illustrent bien que de 2003 à 2007, il y a eu une «érosion lente, mais certaine» des professeurs permanents et une augmentation «assurée», voire «spectaculaire» des professeurs temporaires (temps plein) et des temps-partiels (chargés de cours) :
- 16.1. D'abord, un **Tableau statistiques des professeurs par département (Pièce # 16)**, pour 2003-2004, 2004-2005, 2005-2006 et 2006-2007. Le pourcentage de temporaire (postes à temps plein) est passé de 20 % à 23,7 % de 2003-2004 à 2006-2007;
- 16.2. Il y a ensuite la **pièce # 17**, soit un **Tableau graphique** qui a également été dressé par le C.A.R.O., à partir des données de la pièce # 16 ci-dessus, afin d'illustrer ceci : *«Si la tendance se maintient, à la fin de la nouvelle convention collective, le corps professoral régulier aura diminué de 38 personnes (-15 %), depuis 2003 et le nombre de temporaires aura augmenté de 25 personnes* (+40 %) !!!»*
- 16.3. Il y a enfin la **pièce # 18**, intitulée **«Comparaison de l'augmentation annuelle de la masse salariale académique et les droits de scolarité (1998-1999 à 2007-2008)»**. Cette pièce lui a été remise par M. Ronald LeBlanc, professeur d'économie, qui siège au Comité des budgets de l'UNIVERSITÉ. De l'avis de M. De Guire, cette pièce illustre une augmentation marquée du nombre de cours qui sont donnés à des professeurs à temps partiel. En contre-interrogatoire, il a cependant reconnu que cette augmentation pouvait aussi s'expliquer par le dégrèvement de crédits qui a été accordé lors du renouvellement de la présente Convention collective ainsi que par des fluctuations variables annuellement, tels les congés sabbatiques et autres du genre.
- [17] **Le 3^e et dernier témoin est M. Andréï Zaharia**, qui est également une partie à l'injonction qui fut accordée le 20 décembre 2007, afin de maintenir le *statu quo*. (Voir la 15^e et dernière autorité syndicale, dans la section A) en annexe ainsi que des extraits reproduits immédiatement avant la section III de la sentence arbitrale.

[18] **Le témoignage** que M. Zaharia a rendu, à la 2^e journée d'audience, peut essentiellement être résumé comme suit :

- 18.1. Il est **professeur et directeur du Département d'art dramatique**. Depuis février 2007, il est le seul professeur régulier dans sa spécialité, son collègue Clarence Poirier ayant alors pris sa retraite et ayant été remplacé que par une professeure temporaire pour 10 mois ;
- 18.2. C'est ce qui appert plus amplement de **sa lettre du 29 août 2007** que M. Zaharia a adressée à M. Nassar El-Jabi, Vice-recteur à l'administration et aux ressources humaines (Voir cette lettre aux pages 29 et 30 de l'Onglet # 2 du Cartable syndical (Pièce # 2). D'une part, il voulait alors obtenir «une exemption personnelle de l'application, à partir du 1^{er} janvier 2008, de la Politique de retraite obligatoire à soixante-cinq ans» et d'autre part, il voulait «bénéficier ainsi de l'obligation juridique de l'accommodement de l'Employeur» ;
- 18.3. Pour ce qui est de **sa lettre du 30 janvier 2007**, cette fois-ci adressée à M. Zénon Chiasson, elle se trouve reproduite au sous-paragraphe 3.1 de la présente sentence arbitrale ;
- 18.4. Le curriculum vitae de M. Zaharia figure comme **pièce # 19** au dossier ;
- 18.5. **Il a eu 65 ans le 17 novembre 2007**. C'est seulement en raison de l'injonction ci-dessus mentionnée, qu'il peut encore continuer à enseigner à l'UNIVERSITÉ. Cependant, depuis le 1^{er} décembre 2007, il n'a ni cotisation ni contribution de l'Employeur et il ne bénéficie d'aucune assurance, sauf d'une assurance-vie fixe ;
- 18.6. M. Zaharia a débuté à l'UNIVERSITÉ comme professeur adjoint temporaire pour en 1982-1983. Il a ensuite de nouveau été au service de l'UNIVERSITÉ, comme professeur agrégé temporaire, du 1^{er} août au 31 décembre 1996 ainsi que du 1^{er} juillet 1997 au 31 juin 1999. À compter du 1^{er} juillet 1999, il est devenu professeur agrégé régulier et a obtenu le rang de **professeur titulaire en 2005**. C'est donc tardivement qu'il a entrepris une carrière d'enseignement à temps plein ;
- 18.7. Auparavant, M. Zaharia était un travailleur indépendant, de style **artiste «freelance»**, avec des contrats temporaires seulement. Le Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ est son seul Régime de retraite ;
- 18.8. **Il est originaire de la Roumanie** et il vit au Canada depuis 1972 ;

- 18.9. Lors de l'octroi de son contrat régulier en 1999, **il a fait déménager sa famille de Montréal**, soit sa femme et ses 2 enfants qui étaient alors des adolescents. Il n'avait pas conscience, nous a-t-il dit, que 9 ans plus tard, il serait mis à la porte !
- 18.10. **Sa rente annuelle** calculée au 31 décembre 2006 est de seulement **12 916,65 \$**, comme en fait foi son relevé annuel de Régime de pension de la Cie l'Assomption-Vie, qui figure aux pages 11 à 14 de l'Onglet # 2 du Cartable syndical (Pièce # 2) ;
- 18.11. À la suite d'un questionnement de l'arbitre soussignée et après en avoir discuté avec les 2 procureurs au dossier, **la pièce # 20** a été produite afin d'indiquer son revenu et les contributions au Régime de rentes, en sus des explications orales alors fournies à ce sujet ;
- 18.12. Étant donné que l'UNIVERSITÉ est située loin des centres artistiques, il lui serait **difficile de se retrouver un autre emploi** en art dramatique, advenant que la Politique de la mise à la retraite obligatoire de l'UNIVERSITÉ soit maintenue. Cela est d'autant plus vrai, qu'il lui serait également difficile de revenir au Québec, après avoir rompu les contacts professionnels depuis près de 10 ans !

[19] Ensuite, ce fut au tour de la partie patronale à présenter sa preuve, d'abord, avec **M. Marc Robichaud** de la Cie l'Assomption-Vie, lequel nous a informé de ceci :

- 19.1. Le Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ est **administré par cette Cie** depuis sa création en 1966 ;
- 19.2. M. Robichaud est **gestionnaire de la Caisse de retraite**, administrateur désigné par le Conseil des Gouverneurs de l'UNIVERSITÉ et conseiller pour le Comité de retraite de l'UNIVERSITÉ ;
- 19.3. Le Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ est **enregistré auprès du Surintendant des pensions**, lequel doit donner son approbation pour toute modification apportée au Régime, après avoir reçu l'aval du Conseil des Gouverneurs de l'UNIVERSITÉ. Voir le Certificat de conformité du présent Régime, à l'Onglet # 21 du Cartable patronal (Pièce # 4) ;
- 19.4. **Ce Régime est régi par 2 Lois**, nommément la *Loi sur les prestations de pension du Nouveau-Brunswick* (L.R.N. – B, 1987, c. P-5.1) ainsi que par la *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada* ;

- 19.5. De l'avis de M. Robichaud, **les mots «cotisation» et «contribution» sont des termes interchangeables**. Dans un Régime à prestations définies, il n'est pas possible de travailler après l'âge de 65 ans, lorsque le salarié paie alors entièrement ses cotisations, sans aucune contribution de l'Employeur et ce, en vertu de *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada* ;
- 19.6. Et, de poursuivre M. Robichaud, le paragraphe 1(3) de l'**Avenant # 19** a été ajouté après de longs pourparlers, à l'occasion de la refonte du Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ. (Voir cet Avenant, à l'Onglet # 19 de la pièce # 3) ;
- 19.7. *La Loi de l'impôt sur le revenu du Canada* fixe des maximums (71 ans), **mais un Régime de rentes peut prévoir en deçà (65 ans en l'espace)**. Outre l'âge «normal» de la retraite, cette *Loi fédérale*, de même que la *Loi sur les prestations de pension du Nouveau-Brunswick* sont silencieuses pour ce qui est de l'âge «obligatoire» de la retraite.
- [20] Tout comme les témoins précédents, l'arbitre soussignée n'entend pas reprendre le verbatim de ce qui a été dit à l'arbitrage, ni même reprendre les éléments de preuve qui ont déjà été relatés précédemment, de sorte que le témoignage de **M. Médor Colette**, qui a été Vice-recteur à l'administration de l'UNIVERSITÉ, de 1967 à la fin décembre 1994, se résume brièvement à ce qui suit :
- 20.1. **Par le passé, il y a déjà eu des demandes** de professeurs et d'autres personnels afin de continuer de demeurer à l'emploi. Cependant, nous a-t-il dit, l'UNIVERSITÉ a toujours maintenu sa Politique de retraite obligatoire à l'âge de 65 ans ;
- 20.2. **Le renouveau du corps professoral** passe par l'embauche de nouveaux professeurs réguliers ;
- 20.3. En contre-interrogatoire, il a déclaré que le **père Ansème Chiasson**, qui avait une spécialité en études acadiennes, est demeuré quelque temps à l'emploi après avoir atteint l'âge de 65 ans. Et ce, à la demande de l'UNIVERSITÉ et possiblement en vertu d'un contrat temporaire ;
- 20.4. Il y a eu d'autres professeurs qui ont continué après l'âge de 65 ans, mais **toujours à temps partiel**, notamment MM. Léonard LeBlanc et Fernand Girouard.

- [21] Le 3^e témoin qui a été entendu pour le compte de la partie patronale, lors de cette même 3^e et dernière journée d'audience, est **M. J. E. Louis Malenfant**, qui a été Vice-recteur aux ressources humaines, de 1985 à 1997 :
- 21.1. À la réunion du 23 janvier 1988 du Conseil des Gouverneurs, la modification de l'âge de retraite obligatoire **n'était pas inscrite à l'ordre du jour** (Voir le procès-verbal de cette réunion, à l'Onglet # 2 du Cartable patronal (Pièce # 4)) ;
 - 21.2. **L'âge «normal» de la retraite** figure à l'Avenant # 13, lequel Avenant est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1987 (Voir l'Onglet # 13 de la pièce # 3) ;
 - 21.3. **La retraite obligatoire est liée à la permanence d'emploi**. Cette permanence d'emploi équivaut au droit de demeurer à l'emploi jusqu'à l'âge de la retraite (65 ans) ;
 - 21.4. Advenant que cette Politique de l'UNIVERSITÉ soit modifiée, cela aurait **«des conséquences très fâcheuses»** pour l'UNIVERSITÉ et ses étudiants ;
 - 21.5. Selon la Politique qui a toujours prévalu à l'UNIVERSITÉ, la fin d'emploi survient **le mois suivant** au cours duquel le professeur atteint l'âge de 65 ans.
 - 21.6. Cependant, pour des raisons pratiques, l'UNIVERSITÉ permet à ce professeur de **terminer son semestre, voire l'année universitaire**;
 - 21.7. M. Malenfant siège **au Comité de retraite** depuis 2001. Il en est de fait le 10^e membre ;
 - 21.8. En contre-interrogatoire, M. Malenfant a souligné que c'est avec l'Avenant # 13 en 1987 que la notion de **retraite «ajournée» (71 ans)** a été modifiée pour enlever l'exigence d'obtenir la permission de l'UNIVERSITÉ pour ce faire. C'est avec la refonte apportée par l'Avenant # 19 en 1992 que le terme **retraite «différée»** se trouve plutôt utilisé dans ce même article 6 du Régime de rentes ;
 - 21.9. Finalement, certes il y a eu des professeurs qui ont été embauchés par contrat après avoir atteint l'âge de 65 ans, **mais certainement pas sans avoir pris leur retraite obligatoire**. Il y a eu des demandes de certains professeurs pour abolir l'âge de la retraite obligatoire, mais l'UNIVERSITÉ a choisi de maintenir sa Politique de retraite obligatoire.

- [22] **M^e Terrance J. LeBlanc**, Directeur du service des ressources humaines, est le 4^e témoin patronal, lequel est venu apporter les précisions suivantes :
- 22.1. Il est à l'emploi de l'UNIVERSITÉ depuis le 1^{er} juillet 1998. Il est **membre du Comité des 2 Régimes de rentes** et en est même le secrétaire ;
 - 22.2. À son arrivée en 1998, il y avait déjà la **Politique RH 1903 (Onglet # 16** du Cartable patronal) qui permet au personnel de continuer de travailler après 65 ans, même s'il a atteint l'âge obligatoire de la retraite ainsi que la **Politique RH 1904 (Onglet # 15** de ce même Cartable) qui permet à une personne retraitée de 65 ans et plus d'être réembauchée à l'UNIVERSITÉ;
 - 22.3. Depuis son entrée en fonction, M^e LeBlanc a affirmé qu'il n'y avait pas eu de prolongement de retraite obligatoire au-delà de 65 ans. Cependant, des professeurs retraités sont revenus enseigner, avec des contrats à temps partiel, soit **MM. Fernand Girouard, Léonard LeBlanc et Ansème Chiasson** (en 1976, comme directeur, et non comme professeur) ;
 - 22.4. Quant à **M^e Vanderlinden**, à la Faculté de droit, il a eu des «contrats ponctuels» pour faire, après ses 65 ans, du travail pour un Centre international de *Common Law* en français, après sa retraite (30 juin 1997);
 - 22.5. **Lorsqu'un nouvel employé est embauché**, il signe un contrat et une lettre d'engagement. Un de ses collègues au Service des ressources humaines le rencontre et ils passent alors en revue le Régime de rentes, les Politiques en cours (mais pas les Politiques RH 1903 et RH 1904 susmentionnées), de même que les différents programmes d'assurances (Onglets # 17, 18, 19, 20 et 22 du Cartable patronal (Pièce # 4)) ;
 - 22.6. **Une trousse de documents** leur est même alors remise, incluant un dépliant sur le Régime de rentes (Voir la pièce # 21, pour le dépliant en janvier 1995 et la pièce # 22, pour la version de février 2008). Il est vrai que ces dépliants n'ont aucune valeur légale, tel que cela se trouve indiqué dans leur préambule. Cependant, de reconnaître Me LeBlanc en contre-interrogatoire, une copie du Régime de rentes (Pièce # 3) n'est pas remise aux nouveaux employés ;
 - 22.7. Advenant que la Politique de retraite obligatoire soit jugée discriminatoire, **l'UNIVERSITÉ a pris les devants**, en faisant des projections selon ce qui se passe au Canada et ailleurs dans le monde, ainsi qu'en embauchant un consultant pour calculer l'impact de cette abolition. Un «gros impact financier» est «potentiellement» à prévoir pour l'UNIVERSITÉ, mais les résultats de l'analyse financière sont attendus «prochainement».

[23] Enfin, le 5^e et dernier témoin patronal est **M. Zénon Chiasson**, Directeur des affaires professorales depuis 2001, qui a clôturé la preuve patronale avec les 2 dernières pièces suivantes :

23.1. **La pièce # 24** représente tous les départs de professeurs réguliers qui sont survenus depuis juillet 2003, soit pour cause de retraite ou de décès ainsi que volontaires ou mises à pied. Il y a eu 41 retraites versus 21 remplacements, au niveau des professeurs réguliers.

Selon M. Chiasson, ces départs n'ont aucune relation avec la retraite obligatoire à 65 ans, car dans bien des cas, les professeurs ont décidé d'eux-mêmes de quitter vers l'âge de 65 ans, et même avant ;

23.2. **La pièce # 25** s'intitule «**Stratégies relatives au recrutement et à la rétention du corps professoral de l'UNIVERSITÉ de Moncton**». M. Zénon Chiasson est l'auteur de la 1^{re} partie. Il s'agit de la version de septembre 2006 du rapport du Bureau du VRARH, soit la mise à jour du Rapport de 2001, dont un extrait a déjà été déposé au dossier comme pièce # 7 susmentionnée.

De 2001 à 2006, il y a eu 55 départs de professeurs réguliers. Il y est aussi question de «**changement de paradigmes**». Quant à la difficulté de recrutement de professeurs qualifiés, elle a toujours été existante, nous a-t-il dit, vu le bassin restreint de population à Moncton et vu la compétition avec le Québec ;

23.3. Enfin, M. Chiasson est à l'emploi de l'UNIVERSITÉ depuis 1975. Il a été Directeur du département des études françaises, pendant 2 mandats et Doyen de la Faculté des arts pendant un mandat et demi.

[24] Avant de passer à la section suivante de la présente sentence arbitrale, l'arbitre soussignée croit utile de reproduire les passages pertinents du **jugement du juge Robichaud du 20 décembre 2007**, lequel a été rendu avant les 3 journées d'arbitrage et lequel jugement a accordé une injonction interlocutoire dans le présent dossier :

«*Le grief :*

[26] *Un arbitre au Nouveau-Brunswick n'a aucune autorité de fournir un remède intérimaire dans l'attente d'une décision suite à l'arbitrage.*

Critère applicable à une demande d'injonction interlocutoire :

[31] On trouve le critère que la Cour doit considérer pour les demandes d'injonction interlocutoire se trouve dans l'arrêt, **RJR MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)**, [1994] 1 R.C.S. 311. En résumé, la Cour Suprême a établi le critère, en trois étapes, qu'une partie requérante doit satisfaire lorsqu'elle demande une injonction interlocutoire, soit :

- a) l'existence d'une question sérieuse à juger ;
- b) le préjudice irréparable; et
- c) la prépondérance des inconvénients.

La première étape – la règle générale – la question sérieuse à être jugée :

[45] Basé sur un «examen limité» de la preuve, et particulièrement des pièces ci-dessus, je suis convaincu que les requérants ont démontré qu'il y a une question sérieuse à juger en l'espèce et qu'elle est ni vexatoire ni frivole.

Deuxième étape – le préjudice irréparable:

[61] D'abord je désire réviser les trois Affidavits du requérant Zaharia dans lesquels il dit, entre autres, qu'il est permis à l'intimée de le congédier par retraite avant que l'arbitre tranche le différend : a) il va perdre son emploi à partir du 1^{er} décembre 2007; b) il va subir une diminution salariale d'approximativement 85 000,00 \$ par année; c) il va perdre son statut de participant dans son Régime de pension; d) que sa retraite forcée va avoir un effet désastreux pour lui et sa famille; e) il va devoir quitter son milieu de travail ; f) il sera incapable de continuer toute activité artistique; g) il ne croit pas être capable de se trouver un autre emploi à court terme; et, h) il ne pourra continuer de poursuivre ses projets en cours.

Troisième étape – la prépondérance des inconvénients :

[70] La preuve soumise par l'intimée se trouve dans l'Affidavit de El-Jabi en date du 3 octobre 2007. Il soulève les inconvénients (préjudices) suivants que l'intimée subira si le redressement demandé est accordé : a) les opérations seront affectées; b) de sérieuses répercussions à plusieurs niveaux; c) un déséquilibre fondamental dans le «modus operandi» des relations syndicales patronales; d) la nécessité d'apporter des modifications au Régime de retraite; e) l'élaboration et la planification des budgets; f) l'impossibilité et/ou des difficultés de renouveler le corps professoral; g) l'administration du régime d'assurance santé sera affectée; h) l'obligation de retenir les services des professeurs après l'âge de 65 ans affectera de façon négative les finances

serrées de l'intimée; et, i) l'inéligibilité d'obtenir la protection en vertu de la Loi sur les accidents du travail pour les professeurs de 65 ans et plus.

[74] Lorsque je compare les inconvénients des requérants versus les inconvénients de l'intimée, je conclus donc que **la prépondérance des inconvénients favorise les requérants, particulièrement le requérant Zaharia.**

Disposition :

[77] Par conséquent, j'ordonne à l'intimée de **maintenir tous les bibliothécaires, professeures et professeurs qui sont membres de la requérante l'ABPPUM dans leur poste permanent actuel, jusqu'à la disposition définitive par arbitrage du grief collectif de la requérante l'ABPPUM, en ne les forçant pas à la retraite contre leur volonté pour l'unique raison qu'ils et elles auront atteint l'âge de 65 ans.**»

(Caractères gras ajoutés).

III - LES DISPOSITIONS PERTINENTES

A) La Convention collective 2003-2007 (Pièce #1) :

[25] La principale disposition en litige est la clause 4.04 de la Convention 2003-2007, sous l'article 4 «Liberté universitaire et politique de non discrimination» :

« Les parties conviennent qu'elles n'exercent ni directement ni indirectement de **distinction injuste** contre une employée ou un employé ou un groupe d'employés pour quelque motif que ce soit. De plus, elles s'engagent à n'exercer **aucune pression ou contrainte** contre une employée ou un employé ou un groupe d'employés à cause de son origine ethnique, de sa langue, de sa nationalité, de son âge, de son sexe, d'un handicap physique, de ses opinions et actions religieuses et politiques, de son orientation sexuelle, de son état civil, et de l'exercice d'un droit que lui reconnaissent la présente convention collective, les lois fédérales ou provinciales. ».

(Caractères gras ajoutés).

[26] Dans le cadre de leur plaidoirie respective, les procureurs au dossier ont aussi invoqué **la clause 30.12**, cette autre disposition étant libellée comme suit :

*« **L'Employeur maintient le régime de rentes** des professeures, professeurs et bibliothécaires, et s'engage à respecter les dispositions dudit régime.»*

(Caractères gras ajoutés).

[27] L'autre référence qui est faite dans la Convention collective au Régime de rentes se retrouve dans la **Lettre d'entente du 6 janvier 2005** que les 2 parties en cause ont signée et qu'elles ont reproduite **dans l'Annexe «I»**, afin de modifier ainsi le pourcentage de contribution de l'UNIVERSITÉ qui figure dans la correspondance du 12 novembre 1992 que le vice-recteur de l'époque, à savoir M. J. E. Louis Malenfant a adressée à M. Normand Roy, alors président de l'ABPPUM :

« [...].

*À un moment où nous révisons les règlements du régime, je crois qu'il est important de vous redire que la pratique existante à l'Université est de contribuer une somme égale à celle des participants et participantes au régime de rentes et d'utiliser les surplus du régime pour l'améliorer, en autant que les améliorations **n'obligent pas l'Université d'augmenter sa contribution au-delà de 6.5 % (la modification susmentionnée fait désormais passer ce pourcentage à 7.5 %)**. Je vous réaffirme que l'Université n'a pas l'intention de changer cette pratique.*

[...].»

(Parenthèse et caractères gras ajoutés).

[28] Dans le Mémoire en réplique du Syndicat, nommément au paragraphe 10 *in fine*, le procureur syndical a soutenu que l'UNIVERSITÉ **ne recherche plus la poursuite de «l'excellence professionnelle»**, qui est le critère principal à l'engagement, préférant mettre à la retraite ses professeurs âgés de 65 ans et plus pour les remplacer par «une main-d'œuvre précaire, question de balancer ses budgets», pour paraphraser ce même procureur.

[29] Pour appuyer cette allégation, le procureur syndical a fait appel à **la clause 13.01** de la Convention collective, laquelle énonce le critère principal suivant pour l'engagement d'un professeur :

*«Le critère principal à l'engagement d'une employée ou d'un employé est **l'excellence professionnelle généralement reconnue dans le monde universitaire** et décrite plus particulièrement dans la présente convention collective. [...].»*

(Caractères gras ajoutés).

- [30] Toujours dans le Mémoire en réplique du Syndicat, le procureur syndical a fait appel à une autre disposition contenue dans la Convention collective, à savoir la **clause 8.03**, qui régit ainsi les droits de gérance de l'UNIVERSITÉ :

*«L'Employeur exerce ses droits de façon juste et équitable **conformément aux dispositions de la présente convention collective.**»*

(Caractères gras ajoutés).

- [31] Pour sa part, le procureur patronal a fait référence, à la page 35 de son Mémoire sur le fond, à la **clause 32.01** de la Convention collective qui prévoit ainsi la possibilité de prendre une retraite anticipée :

*« L'Employeur est disposé à étudier **toute demande de retraite anticipée** de la part de l'employée et l'employé qui a **cinquante-cinq ans ou plus**. Cette demande est adressée à la vice-rectrice ou au vice-recteur à l'administration et aux ressources humaines. En tenant compte de ladite demande et des avantages et possibilités pour l'employée ou l'employé et l'Employeur, ce dernier, sans s'y restreindre nécessairement, **peut offrir des conditions pour faciliter** la pré-retraite telles que :*

- .01 **la retraite graduelle** en réduisant la charge de travail ;*
- .02 **la possibilité de réduire ou d'enlever la réduction actuarielle** lorsque l'âge normal de la retraite n'est pas atteint ;*
- .03 **la possibilité d'enseigner à temps partiel** après la retraite pour permettre un revenu d'appoint à la rente annuelle reçue du régime de pension.»*

(Caractères gras ajoutés).

B) La Loi sur les droits de la personne (L.R.N –B, 1985, c. H-11):

[32] Cette *Loi* du Nouveau-Brunswick **établit à la fois** une interdiction de discrimination, une exception et une exemption à cette règle générale, le procureur patronal nous ayant d'ores et déjà annoncé qu'il n'entendait pas réclamer l'application en l'espèce de l'exception prévue au paragraphe 5, mais comptait plutôt invoquer **l'exemption du paragraphe 6** ci-dessous :

« **3(1) Aucun employeur, aucune organisation patronale ni aucune autre personne agissant pour le compte d'un employeur ne doit**

a) *refuser d'employer ou de continuer d'employer une personne, ni*

b) **faire preuve de discrimination** envers une personne en matière d'emploi ou quant aux modalités ou conditions d'emploi,

en raison de sa race, de sa couleur, de sa croyance, de son origine nationale, de son ascendance, de son lieu d'origine, de son âge, de son incapacité physique, de son incapacité mentale, de son état matrimonial, de son orientation sexuelle, de son sexe, de sa condition sociale ou de convictions ou d'activités politiques.

3(5) Nonobstant les paragraphes (1), (2), (3) et (4), une restriction, condition ou préférence reposant sur la race, la couleur, la croyance, l'origine nationale, l'ascendance, le lieu d'origine, l'âge, l'incapacité physique, l'incapacité mentale, l'état matrimonial, l'orientation sexuelle, le sexe, la condition sociale ou de convictions ou d'activités politiques est autorisée si elle se fonde sur des qualifications professionnelles réellement requises, selon ce que détermine la Commission.

3(6) Les dispositions des paragraphes (1), (2), (3) et (4) quant à l'âge ne s'étendent pas

a) *à la cessation d'emploi ou au refus d'emploi en raison des modalités ou conditions d'un régime de retraite ou de pension effectif ;*

b) **à l'application des modalités ou conditions d'un régime de retraite ou de pension effectif qui ont pour effet d'exiger un nombre minimal d'années de service; ni**

c) *à l'application des modalités ou conditions d'un régime d'assurance-groupe ou d'assurance-salariés effectif.»*

(Caractères gras ajoutés).

C) La Loi sur les prestations de pension du Nouveau-Brunswick (L.R.N –B, 1987, c. P-5.1) :

[33] À la page 36 de son Mémoire sur le fond, le procureur patronal a fait référence à l'**article 49 (2)** de la *Loi sur les prestations de pension du Nouveau-Brunswick*, aux fins de démontrer que l'expression «cotisation» dans la version français correspond à l'expression «contribution» dans la version anglaise. Cette disposition législative se lit donc comme suit, dans sa version française :

*«**Un employeur tenu de cotiser en vertu d'un régime de pension, ou une personne tenue de cotiser en vertu d'un régime de pension pour le compte d'un employeur, doit cotiser selon la manière prescrite et conformément aux exigences prescrites pour le financement***

a) au fonds de pension, ou

b) à la compagnie d'assurance, si celle-ci paie les prestations de pension en vertu du régime de pension. »

(Caractères gras ajoutés).

D) Les Règlements # 91-195(9 décembre 1991)et # 2005-157 (28 décembre 2005) établis selon la *Loi sur les prestations de pension du Nouveau-Brunswick*:

[34] Aux pages 36 et 37 de son Mémoire sur le fond, le procureur patronal a cité l'**article 35(2) du Règlement # 91-195**, afin de démontrer que ce 1^{er} Règlement ne permet pas une situation où l'employeur ne verse pas un montant au moins égal au montant versé par un participant au régime (*dixit* le témoin Robichaud) :

*« Sous réserve des articles 37 et 40 et du paragraphe 41(1), **un employeur tenu de cotiser en vertu d'un régime de rentes**, ou une personne tenue de cotiser pour le compte d'un employeur doit le faire au fonds de pension ou, si les prestations de pension en vertu du régime sont payées par une compagnie d'assurance, à la compagnie d'assurance, **des montants qui ne peuvent être moindres que la somme***

a) de toutes cotisations reçues des participants, y compris les montants retenus du salaire des participants ou retenus autrement à titre de cotisations des participants en vertu du régime ainsi que toutes cotisations volontaires additionnelles permises en vertu du régime,

b) des cotisations de l'employeur relativement au coût d'exercice du régime, tel qu'établi en vertu du régime ou au rapport d'évaluation actuarielle ou au certificat attestant des coûts relativement au régime le plus récemment déposé en vertu du présent règlement,

c) le montant total de tout paiement spécial servant à amortir un déficit actuariel, une dette actuarielle initiale non provisionnée, une perte actuarielle ou un déficit de solvabilité tel que déterminé en conformité de l'article 36, et

d) tout montant devant être cotisé ou remis en vertu du paragraphe 19(9) ou de l'alinéa 19(11)a). »

(Caractères gras ajoutés).

E) La Loi sur les relations industrielles du Nouveau-Brunswick (L.R.N –B, 1973, c. I-4) :

[35] Bien qu'il soit inhérent au mandat d'un(e) arbitre de griefs d'interpréter et d'appliquer une convention collective, l'arbitre soussignée croit néanmoins utile de rappeler **l'article 75(3) de la Loi sur les relations industrielles** qui confirme que ce pouvoir subsiste même après l'expiration de cette Convention de travail :

*« Nonobstant l'expiration de la durée d'une convention collective, ses dispositions et celles des articles 55 et 55.01 quant au règlement définitif, sans arrêt de travail, par arbitrage ou de toute autre manière, **de tous conflits relatifs à l'interprétation, à l'application, à l'exécution ou à une violation alléguée de la convention, y compris toute question sur le fait de savoir si une affaire est arbitrable ou non**, continuent d'être en vigueur après l'expiration de la durée, quand un avis a été donné en application de l'article 33, jusqu'à la date à laquelle l'une des conditions prescrites au paragraphe 91(2) relative à une grève ou à un lock-out, est satisfaite, selon celui des faits qui survient le premier. »*

(Caractères gras ajoutés).

[36] Dans le cadre de sa plaidoirie écrite au soutien de ses 2 objections préliminaires, il est à noter que le procureur patronal a également invoqué **l'article 76(3)** de cette même *Loi sur les relations industrielles*, lequel interdit ce qui suit à l'arbitre :

*«L'arbitre ou le conseil d'arbitrage, par une décision rendue dans une procédure engagée en application des dispositions de l'article 55, **ne doit pas corriger, modifier ni changer les clauses d'une convention collective.**»*

(Caractères gras ajoutés).

IV - LA DÉCISION SUR LES 2 OBJECTIONS PRÉLIMINAIRES

[37] Avant toute chose, une brève présentation de l'**annexe jointe** à la présente sentence arbitrale pour en faire partie intégrante, laquelle annexe comprend l'énumération, un bref résumé dans certains cas **et des commentaires** de l'arbitre soussignée, incluant des principaux extraits, des autorités suivantes qui ont été soumises par les 2 procureurs dans le présent dossier d'arbitrage :

37.1. Les **15** autorités **syndicales** (Voir la section **A**) de l'annexe ci-jointe) ;

37.2. Les **14** autorités **patronales** (Voir cette fois-ci la section **B**)).

[38] Dès le début de l'audition de la présente affaire, le procureur de l'UNIVERSITÉ a soulevé les **2 objections préliminaires suivantes**, en rapport avec le grief présentement sous étude :

38.1. Le grief est-il recevable, **compte tenu du retrait du «grief Candela»** en 1991 ?

38.2. Le grief est-il recevable, **compte tenu du délai** de l'ABPPUM de procéder à l'arbitrage sur la question de la retraite obligatoire ?

A) Le grief est-il recevable, compte tenu du retrait du grief Candela en 1991 ?

[39] **Dès le début de la 1^{re}** des 3 journées d'audience dans le présent dossier d'arbitrage, le procureur patronal a soulevé une **1^{re} objection préliminaire**, tout en nous indiquant qu'il se réservait le droit d'argumenter à son sujet, à la toute fin de la preuve à être offerte de part et d'autre par les 2 parties en cause.

[40] Les 2 procureurs au dossier ayant subséquemment demandé d'argumenter par écrit, c'est donc dans les **2 Mémoires de l'UNIVERSITÉ**, qui ont respectivement été reçus par l'arbitre soussignée **les 17 avril et 13 mai 2008**, que l'on retrouve l'argumentation patronale en rapport avec cette 1^{re} objection préliminaire.

[41] Essentiellement, la présente 1^{re} objection préliminaire patronale repose sur le fait que le **«grief Candela»** (soit celui du professeur Raphaël Candela) a été déposé le 10 mars 1989 et a été retiré par l'ABPPUM le 7 février 1991. Voir à ce sujet, les **Onglets # 10 à 14** du Cartable patronal (Pièce # 4).

[42] Sans reprendre en détail l'argumentation écrite du procureur patronal dans ses 2 Mémoires, position fort bien articulée au demeurant, voici **les principaux motifs que l'UNIVERSITÉ** a alors invoqués, en rapport avec le retrait du «grief Candela» en 1991 :

- 42.1. Le «grief Candela» ainsi que le présent grief soulèvent **les mêmes questions**. À preuve : les 4 questions énumérées dans la lettre de M. Calixte Losier de l'UNIVERSITÉ en date du 12 mai 1989 (Onglet # 11 du Cartable patronal (Pièce # 4), versus les 3 questions de fond qui sont soulevées par le présent grief (Onglet # 2, pages 1 à 4, du Cartable syndical (Pièce # 2)) ;
- 42.2. La clause de la Convention collective alors en litige avait **le même libellé**, même si sa numérotation a changé au fil des ans, à savoir l'ancienne 7.02 versus l'actuelle 4.04. (Pour leur libellé, voir respectivement l'Onglet # 6 du Cartable patronal ainsi que la pièce # 1) ;
- 42.3. Les arbitres de griefs ont reconnu que le retrait d'un grief peut rendre irrecevable un grief subséquent sur les mêmes questions. Voir à ce sujet les **3 premières autorités patronales**, figurant dans la section B) de l'annexe ci-jointe, nommément Weston Bakeries Ltd, University of Toronto et Saint-Gobain Abrasives ;
- 42.4. L'ABPPUM est demeurée silencieuse sur la question de la retraite obligatoire et n'y a fait **aucune opposition pendant 16 ans** ;
- 42.5. De plus, l'ABPPUM ne peut tenter de faire modifier, par le présent grief, la Politique de l'UNIVERSITÉ sur la retraite obligatoire qui existe **depuis plus de 40 ans**.

[43] **Pour sa part, le procureur syndical** a soutenu que le présent grief est arbitral et doit être tranché, étant donné que le rejet péremptoire de ce grief aurait pour effet de laisser planer le doute quant au bien-fondé de la retraite forcée à l'âge de 65 ans, et ainsi priver MM. Zaharia et Robinson, et d'autres professeurs membres de l'ABPPUM, de tout moyen de contester leur congédiement à 65 ans.

[44] **Les principaux motifs de l'ABPPUM** que le procureur syndical a fait valoir dans le Mémoire du Syndicat, reçu le 30 avril 2008, sont les suivants :

- 44.1. Une 1^{re} distinction doit être faite entre le retrait d'un **grief individuel**, tel le «grief Candela», **versus un grief collectif**, tel le présent grief. Voir *a contrario* la 1^{re} autorité patronale dans la section B) de l'annexe ci-jointe ;

- 44.2. Une 2^e distinction entre **un désistement procédural** versus **un désistement sur le fond**. Voir à ce sujet l'extrait suivant, des auteurs Morin & Blouin (1^{re} autorité syndicale, reproduite *in extenso* au paragraphe 14 du Mémoire du Syndicat) ainsi qu'au même effet, les auteurs Brown & Beatty (8^e autorité syndicale, également en annexe) :

« Il est généralement reconnu en milieu judiciaire qu'un désistement est essentiellement l'abandon de l'exercice d'un droit sans l'abandon du droit lui-même. Dès lors, le titulaire d'un grief peut, en agissant à sa seule initiative, s'en désister sans pour autant limiter son droit de déposer un nouveau grief [...] » ;

- 44.3. Troisièmement, les 3 principales distinctions suivantes doivent être faites entre le **«grief Candela»** et le **présent grief**, distinctions à propos desquelles le procureur syndical a ainsi élaboré au paragraphe 27 du Mémoire du Syndicat :

« a. Il (le présent grief) ne repose pas sur la même cause d'action (c.-à-d. la source juridique de l'obligation qui sert de fondement au droit réclamé), aucune violation de la Charte n'étant cette fois-ci alléguée;

b. le régime a changé et, à son article 6.03, ne contient plus de modalité ou de condition imposant la cessation d'emploi [...] ; et

c. il n'y a pas identité des parties. Ce n'est pas Candela qui est touché par le grief de l'ABBPUM, mais bien l'ensemble des membres de l'ABBPUM, ce qui n'inclut pas Candela, que l'Employeur congédiera par retraite s'il lui est permis de le faire. »;

- 44.4. **Le courant majoritaire de jurisprudence arbitrale**, tel que l'arbitre Brunner l'a récemment rappelé dans Commercial Bakeries Corp. (2^e autorité syndicale, figurant dans l'annexe A) et voulant que :

*« [...] there ought **not to be a blanket rule** that the withdrawal of the prior grievance automatically bars the filing of a subsequent grievance that raises the same issue. » (Caractères gras ajoutés);*

- 44.5. Enfin, **la nature évolutive du droit**, telle qu'elle a été rappelée en 1991 et en 2007, par la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt McKinney (4^e autorité syndicale/6^e autorité patronale) ainsi que dans l'arrêt Health Services and Support (5^e autorité syndicale, dans la section A) de l'annexe ci-jointe). Voir au même effet la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, en 2001, dans Greater Vancouver Regional District (6^e autorité syndicale).

[45] Afin d'être en mesure de bien statuer sur cette 1^{re} objection préliminaire patronale, l'arbitre soussignée estime qu'il est important de **bien circonscrire les circonstances** entourant le retrait du « grief Candela » survenu en 1991 :

- 45.1. D'abord, il est à noter que les événements alors en cause remontent à **plus de 16 ans**, d'où les difficultés de preuve pour l'UNIVERSITÉ sur qui repose le fardeau de preuve, pour ce qui est de son objection préliminaire;
- 45.2. Ensuite, **il manque l'avis de grief**, soit le principal élément de preuve en rapport avec « l'affaire Candela », lequel document n'a pu être retracé de part et d'autre, après que l'arbitre soussignée s'en soit informée auprès des 2 procureurs au dossier;
- 45.3. Également, **aucun des signataires de l'époque** n'est venu témoigner (peut-être sont-ils même décédés), en rapport avec les divers documents déposés en preuve, d'où la nécessaire précaution à prendre de ne pas prêter à l'autre partie en cause, des intentions qu'elle n'a jamais eues.

[46] Ces précisions étant apportées, l'arbitre soussignée entend maintenant examiner les documents que l'Université a déposés au soutien de cette 1^{re} objection et du « grief Candela », pièces que l'on retrouve dans le Cartable patronal (**pièce # 4**), sous les **Onglets # 10 à 14** :

- 46.1. Il y a d'abord **la Lettre du 17 novembre 1988 (Onglet # 10)** que M. Guy Savoie, directeur des affaires professorales de l'époque, a adressée au professeur Raphaël Candela, alors professeur au Département de biologie, pour lui rappeler que l'heure de sa retraite venait de sonner :

« Il arrive de ces moments dans la vie qui donnent une autre direction à notre carrière professionnelle. L'arrivée de l'âge de 65 ans est une de ces expériences. » ;

- 46.2. Il y a ensuite **la « Réponse officielle » (Onglet # 11)** que l'UNIVERSITÉ a donnée au 2^e palier de la procédure de griefs et dans laquelle elle se réfère à une opinion juridique remontant aussi loin que 1981 (Pièce # 8), soit il y a de cela maintenant **plus de 27 ans**, pour appuyer sa prétention voulant que:

« [...] l'âge normal de la retraite à 65 ans ne constitue pas un acte discriminatoire selon la Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick et de la convention collective, [...] la Charte canadienne des droits et libertés. ».

À mon humble avis, l'on aurait tort d'assimiler ces 3 principaux motifs de refus de l'UNIVERSITÉ pour rejeter **ce** grief individuel, avec les divers fondements, s'il en est, législatifs et conventionnels, que l'ABBPUM a pu invoquer à l'époque au soutien de ce grief.

En effet, l'avis de grief en cause n'ayant pu être retracé, l'on ne peut affirmer avec certitude que le « grief Candela » visait à la fois la Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick et la Convention collective, comme c'est le cas avec le présent grief collectif ;

- 46.3. Il y a aussi la **Lettre du 28 janvier 1991 (Onglet # 12)**, que M. Calixte Losier, directeur des relations du travail de l'époque, a adressée à M. Norman Roy, alors président de l'ABBPUM.

Le moins que l'on puisse dire, c'est que c'est l'UNIVERSITÉ qui a alors pris les devants, **en recommandant** carrément ceci pour l'ABBPUM : *« Suite à cette décision, l'Université de Moncton croit qu'il n'y a plus de raison pour l'ABBPUM de poursuivre ce grief à l'arbitrage ».*

Et ce, **pour l'unique raison** suivante, nommément exprimée à son paragraphe 2 : *« La Cour suprême du Canada vient de décider que la retraite obligatoire à 65 ans ne violait pas les dispositions de la Charte des droits et libertés du Canada. ».*

Les 2 parties en cause avaient en effet expressément *« convenu de suspendre l'arbitrage de ce grief jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada prononce son jugement. »*, soit l'arrêt McKinney (4^e autorité syndicale/ 6^e patronale, en annexe) ;

- 46.4. Il y a également la **« Réponse » du 7 février 1991 (Onglet # 13)** de l'ABBPUM, à la lettre susmentionnée, dans laquelle M. Roy avise en ces termes l'UNIVERSITÉ, nommément M. Losier, du retrait du « grief Candela », à savoir : *« En réponse à votre lettre du 28 janvier 1991, en rapport au grief susmentionné, nous vous informons que l'ABBPUM ne poursuivra pas ce grief à l'arbitrage. ».*

D'une part, il est à noter que c'est **ce seul grief**, et pas tous les autres dans le futur, que l'ABBPUM a décidé de retirer de l'arbitrage, comme c'était d'ailleurs sa prérogative.

D'autre part, ce retrait est survenu pour **la seule et unique raison** y exprimée, soit un précédent judiciaire (« *stare decisis* ») : *« Il nous faut tenir compte, dans ce dossier, du récent jugement de la Cour suprême du*

Canada sur la retraite obligatoire. La Cour suprême a rejeté, par 5 voix contre 2, les arguments selon lesquels la retraite obligatoire est contraire à la Charte canadienne des droits et libertés. [...] ».

Or, et c'est là **une différence de taille** : le présent grief ne se fonde pas sur ladite Charte canadienne, mais uniquement sur la Convention collective et la Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick ;

- 46.5. Il y a enfin « **l'Accusé de réception** » (**Onglet # 14**) que M. Losier a envoyé à M. Roy, en réponse à sa lettre du 7 février 1991, « *informant l'Université que l'ABBPUM ne poursuivait pas ce grief à l'arbitrage.* ».

Encore là, l'on aurait tort d'y voir là un endossement de la position patronale par l'ABBPUM, du simple fait que l'UNIVERSITÉ a repris et énoncé, avec force et conviction, le maintien de sa Politique d'âge obligatoire de la retraite à 65 ans.

- [47] Somme toute, en rapport avec la 1^{re} objection préliminaire, l'arbitre soussignée **souscrit aux arguments du procureur syndical** au dossier, lesquels se trouvent résumés aux paragraphes 43 et 44 de la présente sentence arbitrale.

- [48] Sans restreindre la généralité de ce qui précède, l'arbitre soussignée est d'avis que l'UNIVERSITÉ ne peut s'appuyer sur le retrait du « grief Candela » en 1991 pour empêcher que soit tranché sur le fond, le présent grief collectif de 2007. Et ce, compte tenu des **3 principales distinctions** suivantes : pas les mêmes parties en présence (M. Candela versus tous les membres de l'ABBPUM), pas la même cause d'action (la *Charte canadienne* n'étant pas ici en cause) et pas le même objet (le Régime de pension ayant beaucoup évolué, nommément l'article 6.03, comme en attestent les nombreux Avenants dans la pièce # 3 au dossier).

- [49] Pour ce qui est de **la question spécifique du désistement**, le « grief Candela » a été retiré uniquement en raison de l'arrêt McKinney rendu en 1990 sur la *Charte canadienne*(et non sur la *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick*), la doctrine (Morin-Blouin/Brown-Beatty) rappelle que le désistement procédural (par opposition au désistement sur le fond) n'empêche pas le dépôt d'un nouveau grief et enfin, le courant majoritaire jurisprudentiel, tel celui rappelé récemment par l'arbitre Brunner (précité) doit prévaloir, i.e. qu'il ne doit pas y avoir un automatisme qui ferait en sorte qu'un désistement emporte le dépôt de tout nouveau grief, les circonstances particulières de chaque cas devant être examinées, comme l'arbitre soussignée vient de le faire à l'égard du présent cas.

B) Le grief est-il recevable, compte tenu du délai (16 ans) de l'ABPPUM de procéder à l'arbitrage sur la question de la retraite obligatoire ?

[50] Toujours au début de la 1^{re} des 3 journées d'audience, le procureur patronal a annoncé une **2^e objection préliminaire** et s'est aussi réservé le droit d'argumenter cette objection en même temps que le fond du présent grief.

[51] Essentiellement, cette 2^e objection préliminaire patronale repose sur le fait que l'ABPPUM a pris **un délai «démessuré»** avant de déposer le présent grief :

51.1. Au plus tôt, ayant été mis au courant de la Politique de la retraite obligatoire de l'UNIVERSITÉ, **dès la signature de la 1^{re} Convention collective** le 8 novembre 1977(Onglet #4 du Cartable patronal (Pièce # 4));

51.2. Ou, à tout le moins, quand l'ABPPUM a déposé le **«grief Candela»**, soit le 10 mars 1989, en soulevant les 4 questions énumérées dans la lettre de M. Calixte Losier du 12 mai 1989 (Onglet # 11 du Cartable patronal).

[52] **Voici les principaux motifs invoqués par l'UNIVERSITÉ** sur ce délai «démessuré», **outre le préjudice** de procéder à l'arbitrage sur la retraite obligatoire:

52.1. **Dès la 1^{re} Convention collective en 1977**, une clause (7.02), identique à celle présentement en litige (4.04), a été insérée dans cette Convention de travail, alors que la retraite obligatoire était en vigueur à l'UNIVERSITÉ depuis 1966 (Voir le Régime de rentes, sous la pièce # 3 au dossier) ;

52.2. Par le «grief Candela», il est faux de soutenir que l'ABPPUM n'invoquait que la *Charte canadienne des droits et libertés*, afin de faire déclarer discriminatoire la Politique de retraite en cours à l'UNIVERSITÉ. À preuve: d'abord, la lettre de M. Calixte Losier du 12 mai 1989 (Onglet # 11 du Cartable patronal) qui énumère **3 autres motifs de contestation**, à savoir la *Loi sur les droits de la personne* (comme en l'espèce), la clause 7.02 de la Convention collective (identique à la présente clause 4.04) ainsi que la question de savoir si la retraite obligatoire était prévue par le Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ (Pièce # 3) ;

52.3. Au soutien de ses prétentions, le procureur patronal a invoqué les **2 sentences**, dont les références figurent dans la section B) de l'annexe ci-jointe, comme 4^e et 5^e autorités, soit Cybermedix Health Services Ltd et Howe Sound Pulp & Paper Ltd, sentences qu'il a commentées et citées aux paragraphes 60-61 et 62-63 de son Mémoire sur les objections ;

- 52.4. En rapport avec la 3^e question de fond que le procureur syndical a soulevée lors du présent arbitrage, le procureur patronal est d'avis que **l'arbitre n'a pas le pouvoir de trancher cette 3^e question** (voir son Mémoire sur les objections (paragraphe 66 et 67)). Cette 3^e question se trouve ici examinée dans la section V de la présente sentence arbitrale ;
- 52.5. Dans son Mémoire en réplique, le procureur patronal s'est demandé comment l'ABPPUM pouvait affirmer **ne pas être au courant** de la Politique de la retraite obligatoire de l'UNIVERSITÉ, alors que ses membres siègent au Conseil des Gouverneurs et au Comité de retraite, qu'elle a contesté cette Politique via la «grief Candela» et enfin, qu'aucun professeur n'a pu maintenir un emploi régulier à l'UNIVERSITÉ après avoir atteint l'âge de 65 ans ;
- 52.6. Enfin, l'UNIVERSITÉ a soutenu qu'il n'y avait eu **aucune preuve**, outre des opinions et présomptions, démontrant que «la situation a changé», depuis le «grief Candela» en 1989 et l'arrêt McKinney de la CSC en 1990 (4^e syndicale/6^e patronale) qui ont conduit au retrait en 1991 de ce grief.

[53] **Pour sa part, le procureur syndical** a soutenu que cette 2^e objection préliminaire n'était pas valide en droit et, par surcroît, que l'UNIVERSITÉ n'avait démontré **aucun préjudice** de droit ou de faits et ce, pour les principaux motifs suivants :

- 53.1. D'abord, il y a eu **respect du délai** pour le dépôt d'un grief, qui est prévu à la clause 6.01 de la Convention collective, à savoir «*dans les vingt (20) jours ouvrables de la connaissance des faits dont le grief découle*»;
- 53.2. Ensuite, **la théorie des « laches »** que le procureur patronal a invoquée au soutien de sa 2^e objection préliminaire, ne peut recevoir application en l'espèce, en raison de l'absence de preuve quant à ses 2 critères d'application qui doivent être conjointement démontrés, comme l'ont rappelé l'arbitre Gilles Lavoie du Québec (7^e autorité syndicale) ainsi que les auteurs Brown & Beatty (8^e autorité syndicale, toujours dans la section A) de l'annexe ci-jointe) ;
- 53.3. Le présent grief a été déposé **pour plusieurs raisons**, entre autres celles énumérées au paragraphe 40 du Mémoire du Syndicat, notamment l'absence de connaissance claire de l'ABPPUM au sujet des Politiques de retraite obligatoire de l'UNIVERSITÉ, le changement de situation depuis l'arrêt McKinney en 1990, la pénurie de professeurs, le début de carrière à un âge plus avancé, le changement graduel considérable de la situation démographique, la retraite obligatoire qui est devenue un sujet d'actualité,

la question de l'abolition de la retraite qui fait présentement l'objet d'une analyse commandée par l'UNIVERSITÉ, l'érosion progressive du nombre de professeurs réguliers, les recherches du professeur Guy Robinson et la situation particulière du professeur Andréï Zaharia ;

- 53.4. **L'importance de l'emploi pour une personne** justifie que la question de la retraite obligatoire soit tranchée une fois pour toutes. Voir les propos du Juge Cory dans l'arrêt KMart Canada Ltd (9^e autorité syndicale), que le procureur syndical a rapportés au paragraphe 41 de son Mémoire ;
- 53.5. L'ABPPUM a retiré le «**grief Candela**» sur l'unique base de l'effet d'un précédent judiciaire sur un argument soulevé par ce grief, nommément l'arrêt McKinney rendu en 1990 par la Cour suprême du Canada (4^e syndicale/6^e patronale, en annexe) ;
- 53.6. Enfin, quant à la **4^e autorité patronale**, à savoir la sentence rendue dans Cybermedix Health Services Ltd, le procureur syndical est d'avis que les faits alors en cause se distinguent nettement du présent cas, pour les raisons énumérées au paragraphe 46 du Mémoire du Syndicat.

- [54] **En toute déférence** pour l'opinion contraire, l'arbitre soussignée partage les vues ci-dessus exprimées par le procureur syndical et ajoute d'abondant ce qui suit.
- [55] D'abord, **le délai de 20 jours ouvrables (clause 6.01 précitée)** pour déposer le présent grief (16 février 2007) a été respecté en l'espèce, le professeur Zaharia s'étant vu adresser sa lettre de retraite forcée de l'UNIVERSITÉ, le 30 janvier 2007 (Pièce #2, page 23 du Cartable syndical, également précitée).
- [56] Ensuite, **la théorie des « laches »** ne peut recevoir application en l'espèce, un des 2 critères conjoints d'application n'étant pas rencontré en l'espèce, nommément le préjudice qui découlerait de l'instruction tardive du présent grief, fût-il tardif.

En effet, aucun arbitre de griefs ne s'est penché jusqu'à ce jour sur la Politique de retraite obligatoire de l'UNIVERSITÉ, en regard de la Convention collective, de la *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick* et de son Régime de pension. **Quel mal peut-il bien y avoir** pour l'UNIVERSITÉ de faire examiner le bien-fondé de ses prétentions à cet égard? Chose certaine, aucune preuve de préjudice n'a été faite, si ce n'est que l'UNIVERSITÉ anticipait « potentiellement un gros impact financier » (non chiffré et non finalisé), advenant que sa Politique soit jugée discriminatoire sur le fond du présent grief.

[57] Plus globalement, l'arbitre soussignée doit reconnaître qu'elle a de la difficulté avec **la vision « figée dans le temps » présentée par l'UNIVERSITÉ**, le tout remontant à **1966**, année de l'établissement du Régime initial de pension en cause (Voir l'Onglet A) de la pièce #3) **ou**, au plus tard à **1975**, date où ce Régime fut scindé en 2, dont un spécifique pour les professeurs et bibliothécaires (Onglet B)), représentés par l'ABBPUM depuis 1977.

Or, les choses évoluent dans la vie, qu'on le veuille ou non! Malheureusement pour l'UNIVERSITÉ, le droit n'échappe pas à cette réalité, et encore moins le domaine des relations du travail...

[58] D'ailleurs, **même le Régime de pension** de l'UNIVERSITÉ a subi de nombreuses modifications, voire des réformes majeures, au fil des années. À preuve, les **31 Avenants** qui composent la pièce # 3, en sus des Onglets A) et B), lesquels ont nécessité une Refonte en 1992, vu les 18 Avenants apportés entre 1979 et 1991.

Outre **sa scission** en 2 groupes distincts qui est survenue en 1975, le Régime de pension en cause est alors passé d'un régime à prestations définies à un Régime à contributions définies, pour ensuite revenir aux **prestations définies**.

De plus, des modifications ont dû être apportées à ce même Régime, suite à **diverses modifications législatives**, notamment celles apportées à la *Loi sur l'impôt sur le Revenu du Canada* et suite à l'adoption en 1987 de la *Loi sur les prestations de pension du Nouveau-Brunswick* (qui est précitée dans la section III C) de la présente sentence arbitrale) et en vertu desquels 2 Règlements ont été subséquentement édictés (voir cette fois-ci la section III D), pour des extraits).

Les modifications au Régime de pension, nommément à son article 6, ont même fait en sorte que le libellé de la clause 6.03 **ne contient plus de modalité ou de condition imposant la cessation d'emploi**, comme l'a plaidé à bon droit le procureur syndical et comme l'arbitre soussignée aura l'occasion de le démontrer dans la section suivante de la présente sentence arbitrale.

C'est donc dans ce contexte de mouvance qu'il faut interpréter et appliquer l'engagement suivant qui figure à **la clause 30.12** précitée de la Convention collective : « *L'Employeur maintient le régime de rentes [...]* ». Par souci de justice et d'équité, il faut aussi donner à l'APPBUM l'occasion de modifier son tir sur la question de la retraite obligatoire, entre 1991 et 2007, soit 16 ans plus tard.

[59] Mais il n'y a pas que les 2 parties en cause qui doivent évoluer. Il y a également l'arbitre soussignée et ce, à la lumière des fortes indications données en ce sens par les tribunaux supérieurs, surtout par **la Cour suprême du Canada**.

[60] Étant donné que le retrait du « grief Candela » est lié à l'arrêt **McKinney en 1990** (4^e autorité syndicale/ 6^e autorité patronale, en annexe), dont le procureur syndical a rapporté des extraits, incluant le suivant « *les droits de la personne continuent de jaillir de l'expérience humaine* » (paragraphe 85 de cet arrêt), l'arbitre soussignée croit nécessaire de revoir certains de ces passages, à la lumière de 2008 présentement en cours, soit près de **20 ans plus tard**.

[61] Au paragraphe 80 de cette 4^e autorité syndicale, le juge La Forest, parlant au nom de la majorité, a écrit ceci **en 1990, ce qui n'est certes plus vrai en 2008** :

*« Le phénomène social de la retraite est relativement **nouveau.** »*

[62] Toutefois, l'extrait suivant (cette fois-ci au paragraphe 87), mais toujours sous le juge LaForest, est véritablement **plus d'actualité et de pertinence** en l'espèce :

*« Le droit de ne pas faire l'objet de discrimination fondée sur l'âge gagne du terrain au Canada et dans d'autres pays. [...] D'autres provinces, à savoir **le Québec, le Nouveau-Brunswick** et le Manitoba, sont allées plus loin et **ont interdit complètement la discrimination** fondée sur l'âge en matière d'emploi. [...] ». (Caractères gras ajoutés).*

[63] **Déjà en 2001**, la juge Prowse de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans Greater Vancouver Regional District (6^e autorité syndicale, en annexe), remettait ainsi en doute l'application de nos jours de l'arrêt **McKinney** ci-dessus précité, et écrivait ceci à son sujet sous la rubrique « **TIME FOR RECONSIDERATION** » :

*«[...] **Eleven years have now passed since McKinney** was decided. The demographics of the workplace have **changed considerably**, not only with respect to the university community, but also in the workplace at large. At least, two other countries, Australia and New Zealand have abolished mandatory retirement. Recent studies have been done on the effect of abolishing mandatory retirement in Canada and elsewhere. [...] ». (Caractères gras ajoutés).*

[64] Dans le présent dossier, l'arbitre soussignée estime que l'ABBPUM a présenté une preuve prépondérante qui tend à démontrer que depuis l'arrêt McKinney, voire au cours des 10 dernières années, **des changements sont effectivement survenus à l'UNIVERSITÉ** au niveau du corps professoral. Je fais ici référence aux témoignages des professeurs Robinson et De Guire, déjà résumés aux paragraphes 13 à 16 de la présente sentence arbitrale.

D'abord, il a été établi qu'il y a eu une **forte croissance des professeurs temporaires et des chargés de cours**, au détriment des réguliers permanents, même s'il est vrai que la retraite obligatoire n'est pas la seule explication à ce phénomène. Voir aussi la pièce # 24 qui a été déposée, cette fois-ci, à l'occasion du témoignage d'un représentant patronal, nommément M. Zénon Chiasson.

Ensuite, la plupart des professeurs préfèrent ne pas poursuivre leur carrière au-delà de 65 ans, **plusieurs ayant déjà quitté volontairement avant** même d'avoir atteint l'âge de la retraite obligatoire.

Enfin, il y a et il y a eu, **des difficultés de recruter des professeurs compétents** pour enseigner à l'UNIVERSITÉ, celle-ci ayant même commandé à ce sujet, des études en 2001 et 2006 (voir les Rapports du VRARH, comme pièces # 7 et # 25).

Le tout, en sus du consultant que l'UNIVERSITÉ a récemment embauché en vue de mesurer **l'impact d'une éventuelle abolition de la retraite obligatoire**.

[65] Pour conclure sur cette 2^e objection préliminaire, je suis d'accord avec le procureur syndical lorsqu'il écrit que « **L'importance de l'emploi justifie que les questions en litige soient déterminées** », après avoir cité au paragraphe 41 du Mémoire du Syndicat, des extraits de l'arrêt KMart en 1999 (9^e autorité syndicale) :

« 25. L'importance du travail pour les individus a constamment été reconnue et soulignée. Dans le Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313, le juge en chef Dickson a fait l'observation suivante, à la p. 368 : « **L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel. [...] de sa dignité et du respect qu'elle a d'elle-même. [...].** » (Caractères gras ajoutés).

V - LA DÉCISION SUR LE FOND DU PRÉSENT LITIGE

[66] Essentiellement, il s'agit pour l'arbitre soussignée de répondre aux **3 questions** suivantes que les 2 procureurs ont formulées dans leurs plaidoiries écrites :

- 66.1. L'UNIVERSITÉ viole-t-elle **la clause 4.04 de la Convention collective** (pièce #1, précitée) en imposant le congédiement par retraite, du seul fait qu'un membre de l'ABPPUM atteint l'âge de 65 ans ?
- 66.2. L'UNIVERSITÉ viole-t-elle la **Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick** (aussi ici précitée) en imposant le congédiement par retraite, du seul fait qu'un membre de l'ABPPUM atteint l'âge de 65 ans ?
- 66.3. Un membre âgé de **65 ans peut-il continuer de cotiser** au Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ (pièce # 3)?

A) L'UNIVERSITÉ viole-t-elle la clause 4.04 de la Convention collective en imposant le congédiement par retraite, du seul fait qu'un membre de l'ABPPUM atteint l'âge de 65 ans ?

[67] **L'argumentation de l'ABPPUM** sur cette 1^{re} question de fond en litige, se trouve dans le Mémoire du Syndicat sur le fond (paragraphe 49 à 65) ainsi que dans son Mémoire en réplique (paragraphe 9 à 19), position qui peut être résumée ainsi :

- 67.1. Le procureur syndical a référé et cité **le célèbre arrêt Parry Sound** que la Cour suprême du Canada a rendu en 2003, et dans lequel la plus haute instance judiciaire a reconnu le pouvoir des parties à une convention collective d'élargir les droits y conférés, tout en ne devant cependant rien enlever dans ce qui est prévu dans les Lois sur les droits de la personne et les autres Lois sur l'emploi. (Voir la 10^e autorité syndicale, dont des extraits se trouvent cités au paragraphe 49 du Mémoire du Syndicat) ;
- 67.2. **La protection de non-discrimination**, qui a été négociée par les 2 parties en cause et qui figure à la clause 4.04 précitée de la présente Convention collective, **est supérieure** à celle prévue dans la Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick, à son article 6 aussi précité, « dans la mesure où celle-ci n'est neutralisée ni par une « qualification professionnelle réellement requise » (par.3(5) de la LDP) ni par « les modalités ou conditions d'un régime de retraite ou de pension effectif » (par. 3(6) de la LDP). » (Voir le paragraphe 51 du Mémoire du Syndicat) ;

- 67.3. Au paragraphe 53 du Mémoire du Syndicat, le procureur syndical a écrit : « *L'ABBPUM soutient que l'interdiction de discriminer retrouvée à l'article 4.04 **ne souffre pas d'interprétation**. Son texte, comme son objectif, sont très clairs : ni l'une ni l'autre des parties ne peuvent se livrer à la discrimination.* » ;
- 67.4. Et même en supposant qu'il y ait ambiguïté, la pratique invoquée par l'UNIVERSITÉ n'est **pas une pratique « claire, constante et uniforme »**, pour reprendre les termes consacrés par la doctrine et la jurisprudence. À cet égard, voir les paragraphes 55 à 57 du Mémoire du Syndicat ainsi que l'affaire AGT Ltd (11^e autorité syndicale, en annexe) ;
- 67.5. Qui plus est, si pratique passée il y a en l'espèce, l'UNIVERSITÉ l'applique avec **une discrétion qui est incompatible avec la présente Convention collective**. En effet, aux termes de la clause **8.01** précitée : « *L'Employeur exerce ses droits de façon juste et équitable* ». Pour des exemples concrets à l'effet contraire, voir les paragraphes 58 à 60 ainsi que 6 et la note 7 en bas de page, de ce même Mémoire du Syndicat ;
- De toute façon, de poursuivre le procureur syndical, à son paragraphe 61, il en va également de même pour les Politiques de l'UNIVERSITÉ, soit les **Politiques RH 1904 et RH 1903 qu'elle a unilatéralement adoptées** (respectivement sous Onglets # 15 et 16 du Cartable patronal (pièce # 4));
- 67.6. Subsidiairement, le procureur syndical a de nouveau fait appel à **la nature évolutive du droit** (au paragraphe 65 du Mémoire du Syndicat), concept dont il nous a déjà entretenu lors de sa plaidoirie sur les 2 objections préliminaires (voir la section précédente de la présente sentence) ;
- 67.7. Dans son Mémoire en réplique, aux paragraphes 10 et 3, le procureur syndical a soutenu que la preuve offerte en l'espèce a démontré que, contrairement au principal motif retenu dans l'arrêt McKinney précité en 1990, en parlant de l'UNIVERSITÉ, « [...] *l'employeur ici, n'utilise pas la retraite comme un outil pour ressourcer ses facultés et écoles « de nouveau sang », **il opte pour une main-d'œuvre précaire : question de balancer ses budgets, plutôt que d'assurer la poursuite de l'excellence professionnelle, un critère à l'engagement que les parties ont cru utile de conventionner : Art. 13.01.*** » . (Caractères gras ajoutés) ;
- 67.8. Enfin, et toujours en réplique, le procureur syndical a apporté des **distinctions importantes** entre le présent cas et les 4 autorités patronales (11^e à 14^e), tel que cela appert plus amplement des paragraphes 14 à 18 du Mémoire en réplique du Syndicat sur le fond.

[68] **Pour sa part, le procureur patronal**, dans son seul Mémoire sur le fond (aux paragraphes 45 à 57), a fait valoir les principaux arguments suivants :

68.1. Il a d'abord tenu, en guise de préambule, à circonscrire le concept de la retraite obligatoire en milieu universitaire, en faisant appel aux **3 arrêts de la trilogie** qui ont déjà été rendus sur cette question, en 1990-1992, par la Cour suprême du Canada, soit McKinney précité, en Ontario (4^e autorité syndicale/ 6^e patronale, en annexe) ainsi que Harrison, en Colombie-Britannique (7^e autorité patronale) et Dickason, en Alberta (12^e syndicale/ 8^e patronale, également en annexe) ;

68.2. Selon le procureur patronal, l'**arrêt Bell Canada**, rendu pour sa part en 1974, (soit bien avant la *Charte canadienne* et la *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick*), a établi qu'en l'absence d'une limite imposée par la convention collective ou par législation, un employeur peut déterminer l'âge de la retraite de ses employés et adopter un régime de retraite obligatoire. (Voir ici la 10^e autorité patronale et le paragraphe 82 du Mémoire de l'UNIVERSITÉ sur le fond) ;

68.3. Au paragraphe 85 de ce Mémoire, le procureur patronal a écrit ceci : « *L'Université soutient que l'article 4.04 ne restreint pas son droit d'imposer la retraite obligatoire à ses employés à l'âge de 65 ans.* ».

Il a renchéri en affirmant **sans plus** que : « *Dans un premier temps, [...] La retraite obligatoire n'est pas une distinction injuste.* » (Ses paragraphes 87 et 88) et « *Dans un deuxième temps, l'Université, par sa politique de retraite obligatoire, n'exerce pas une pression ou contrainte en raison de l'âge.* (Voir ici le paragraphe 89 de ce Mémoire patronal sur le fond) ;

68.4. Et, de poursuivre le procureur patronal à son paragraphe 90 : « *Il faut également interpréter le sens et la portée de l'article 4.04 en examinant le **contexte** dans lequel il a été adopté par les parties à la Convention collective et dans lequel il a ensuite opéré au fil des ans.* ».

Au paragraphe 94, il a réitéré le fait que « *La Politique de retraite obligatoire **était en vigueur depuis 1966** lorsque les parties ont convenu d'inclure une clause de non-discrimination dans la Convention collective.* ». (Voir aussi dans la même veine, les paragraphes 110 et 113).

La clause de **non-discrimination a été maintenue** dans les conventions collectives subséquentes (paragraphes 95, 114 et 115) **et** l'UNIVERSITÉ s'est engagée à maintenir le Régime de rentes, aux termes de la clause **30.12 précitée** (Voir ici son paragraphe 99 et la note 44 en bas de page) ;

- 68.5. Au soutien de ses prétentions ci-dessus, le procureur patronal a soumis au total **4 sentences arbitrales** dont certaines, il faut bien le dire, remontent quelque peu dans le temps et surtout, présentent toutes des **distinctions de faits et de clauses** qu'il faut prendre en compte.

Il s'agit des affaires School District No. 39 (Vancouver), York University, H.E. Vannatter et Miracle Food Mart Canada (voir respectivement les paragraphes 91-93, 96-98, 102-106 et 107-109 du Mémoire de l'UNIVERSITÉ sur le fond). Ces sentences figurent aussi dans la section B) de l'annexe ci-jointe, comme **11^e, 12^e, 13^e et 14^e autorités patronales** ;

- 68.6. Enfin, le procureur patronal a établi une distinction, selon que le Régime de rentes **est ou non « incorporé par renvoi dans la convention collective »**, en se basant sur la sentence arbitrale rendue en 1978 dans l'affaire susmentionnée de York University (12^e autorité patronale). Voir ici les paragraphes 100 et 101 du Mémoire de l'UNIVERSITÉ sur le fond.

Au risque de se répéter, l'arbitre soussignée note que cette sentence a été **rendue avant** l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés de la personne* (1982), avant la promulgation de la *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick* (1985) et surtout bien avant le célèbre arrêt Parry Sound (2003), également précité dans la présente sentence.

[69] **En toute déférence** pour l'opinion contraire, l'arbitre soussignée se voit dans l'obligation de retenir la justesse des prétentions du procureur syndical et ce, pour les principaux motifs suivants.

[70] D'abord, **la clause 4.04 précitée** de la Convention collective (pièce # 1), est on ne peut plus claire et précise : L'une ou l'autre des 2 parties en cause ne peut exercer « *de distinction injuste* » et ce, « *pour quelque motif que ce soit* ». Qui plus est, ces 2 mêmes parties ne doivent « *exercer aucune pression ou contrainte* » et ce, pour plusieurs motifs, nommément « *à cause [...] de son âge [...]* ».

Or, il est une règle d'or en matière d'interprétation d'une convention collective, voulant que « **Les dispositions de la convention collective claires et précises ne souffrent pas d'interprétation** ». (Voir la Règle # 1 des auteurs Morin & Blouin. Voir également au même effet, les auteurs Brown & Beatty).

Conséquemment, l'arbitre soussignée **n'a qu'à appliquer** la clause 4.04 précitée, même si pendant de nombreuses années l'UNIVERSITÉ l'a outrepassée !

- [71] L'arbitre soussignée se doit de confesser qu'elle a de la **difficulté à suivre le raisonnement de l'UNIVERSITÉ**, lorsque le procureur patronal soutient dans son Mémoire sur le fond (paragraphe 87, 88 et 89) que par sa Politique de retraite obligatoire, sa cliente n'exerce pas « de distinction injuste », ni de « pression ou contrainte ».

L'on n'a qu'à lire **les lettres de congédiement par retraite obligatoire** que l'UNIVERSITÉ a notamment adressées aux professeurs Zaharia (en 2007) et Candela (en 1989), pour se convaincre du contraire. Ces 2 lettres sont reproduites respectivement aux sous-paragraphe 3.1 et 46.1 de la présente sentence arbitrale. Elles figurent également sous l'Onglet # 2 (page 23 du Cartable syndical (pièce # 2)) et comme Onglet # 10, cette fois-ci du Cartable patronal (pièce #4)).

- [72] Qui plus est, la position patronale ci-dessus exprimée est **en nette contradiction** avec les affirmations suivantes de ce même procureur patronal, dans le Mémoire de l'UNIVERSITÉ sur le fond du présent litige :

*« 5. La Politique de retraite obligatoire fut appliquée sans exception depuis son adoption en 1966. **Tous les professeurs ont dû prendre leur retraite à 65 ans.** Certains professeurs ont occasionnellement été réembauchés à titre de chargés de cours après avoir pris leur retraite de l'Université ¹.*

*6. La Politique de retraite obligatoire fut maintenue par l'Université **malgré des demandes de certains professeurs et de l'ABPPUM de l'abolir** ². »*

(Soulignements et caractères gras ajoutés).

- [73] Enfin, le juge Michel A. Robichaud de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick (Division de première instance), en accordant **une injonction contre l'UNIVERSITÉ** (15^e autorité syndicale, en annexe) jusqu'au prononcé de la présente sentence arbitrale, a également ainsi noté le caractère coercitif de la mise à la retraite obligatoire du professeur Zaharia, soit l'élément déclencheur pour le dépôt du grief collectif présentement sous étude :

*« [17] Selon la Politique de retraite obligatoire de l'intimée, le requérant Zaharia **doit prendre sa retraite** le 1^{er} décembre 2007.*

[18] *L'intimé a informé le requérant Zaharia qu'il serait mis à la retraite le 1^{er} janvier 2008, mais a ensuite modifié sa **position en lui imposant le 1^{er} décembre comme date de retraite.***

[...].

[55] *Finalelement, la pièce « A » jointe en annexe à l'Affidavit de Lise Robichaud démontre que dans le passé l'intimée a offert à un ancien professeur (**Candela**) **trois (3) options** pour choisir sa date de retraite lorsqu'il avait atteint l'âge de 65 ans, dont l'une qui lui permettait de remettre sa retraite au 1^{er} juillet suivant son soixante-cinquième anniversaire de naissance, qui dans son cas était le 20 novembre.*

[56] *Le requérant Zaharia, quoique son anniversaire de naissance est le 19 novembre, **n'a pas été offert les mêmes options.*** »

(Soulignements et caractères gras ajoutés).

[74] Et, faut-il le dire, il n'existe **aucune clause** dans la Convention collective stipulant que l'UNIVERSITÉ a le droit de congédier un des ses professeurs du seul fait qu'il a atteint l'âge de 65 ans. **Bien au contraire**, il y a la clause 4.04 qui lui interdit formellement d'exercer une « *pression ou contrainte* » nommément « *à cause [...] de son âge [...].* ».

Comme l'a noté à bon droit le procureur syndical, cette absence de disposition autorisant la retraite obligatoire constitue une **distinction de taille** avec H.E. Vannatter Ltd. (13^e autorité patronale). La disposition alors en litige incorporait expressément la politique de retraite de cet employeur de l'Ontario, par le biais d'une clause 10.03 ainsi libellée, ce qui n'est assurément pas le cas en l'espèce :

*« An employee will lose his seniority and **his employment with the Company will be terminated**, for any of the following reasons:*

*(c) **If he is retired**, under the Company retirement policy. »*

(Caractères gras ajoutés).

- [75] Même en supposant un seul instant que le Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ (pièce # 3) soit incorporé dans la Convention collective (pièce # 1), ce qui ne peut être le cas en l'absence de disposition à cet effet dans cette Convention de travail, il y a **la clause 8.03 précitée** qui, **en conjonction avec la clause 4.04** en litige, constitue un autre obstacle incontournable pour pouvoir endosser la position de l'UNIVERSITÉ.

Ainsi donc, l'UNIVERSITÉ ne peut s'autoriser de ses droits de gérance pour congédier par retraite obligatoire fondée sur l'âge, ni adopter unilatéralement des Politiques à cet égard. Et ce, pour la simple et bonne raison que la clause 8.03 l'oblige à exercer ses droits, non seulement « *de façon juste et équitable* », mais également « **conformément aux dispositions de la présente convention collective** », ce qui inclut de manière inéluctable l'interdiction de discrimination en raison de l'âge, qui est clairement stipulée à la clause 4.04 en litige.

- [76] **Décider autrement** équivaldrait, à mon humble avis, à modifier le texte de la Convention collective en cause, ce qui est formellement interdit à l'arbitre de griefs, de par la clause 6.06 (.04) de cette même Convention de travail, qui réfère elle-même à la *Loi sur les relations industrielles du Nouveau-Brunswick*, notamment à son article 76(3), précité au paragraphe 36 de la présente sentence arbitrale.

Qui plus est, il y aurait là **entorse majeure aux récents enseignements** de la plus haute instance judiciaire au pays, nommément le célèbre arrêt Parry Sound, en vertu duquel la Cour suprême du Canada, s'appuyant sur un arrêt antérieur, McLeod c. Egan, a réitéré que le droit de gérance d'un employeur est subordonné non seulement aux dispositions de la convention collective, mais également aux droits et obligations substantiels qui sont prévus par les Lois sur l'emploi, incluant les Lois sur les droits de la personne.

- [77] Conséquemment, un employeur au Canada, incluant une université au Nouveau-Brunswick, telle la présente UNIVERSITÉ, **ne peut pas s'autoriser de ses droits de gérance pour enfreindre** allégrement une ou des dispositions de la Convention collective, telle la clause 4.04 ici en cause, ni pour violer impunément les Lois édictées afin d'endiguer la discrimination, telle la *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick* (dont il sera d'ailleurs question dans la prochaine sous-section de la présente sentence arbitrale).

À preuve, les extraits suivants de **cet arrêt Parry Sound** (10^e autorité syndicale), sous la plume du juge Iacobucci :

« 28 En pratique, cela signifie que les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur l'emploi sont contenus implicitement dans chaque convention collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence. Une convention collective peut accorder à l'employeur le droit général de gérer l'entreprise comme il le juge indiqué, mais ce droit est restreint par les droits conférés à l'employé par la loi. L'absence d'une disposition expresse qui interdit la violation d'un droit donné ne permet pas de conclure que la violation de ce droit ne constitue pas une violation de la convention collective. Les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi fixent plutôt un minimum auquel l'employeur et le syndicat ne peuvent pas se soustraire par contrat.

29 Par conséquent, on ne peut pas déterminer les droits et obligations substantiels des parties à une convention collective en se reportant uniquement aux intentions réciproques qu'ont exprimées les parties contractantes dans la convention. En vertu de l'arrêt McLeod, certaines dispositions sont implicites dans la convention, quelles que soient les intentions réciproques des parties contractantes. Plus précisément, il est interdit qu'une convention collective réserve le droit de l'employeur de gérer les opérations et de diriger le personnel autrement que conformément aux droits garantis par la loi aux employés, que ce soit expressément ou par omission de préciser les limites à ce que certains arbitres considèrent comme le droit inhérent de la direction de gérer l'entreprise comme elle le juge indiqué. Les droits reconnus aux employés par la loi constituent un ensemble de droits que les parties peuvent élargir mais auquel elles ne peuvent rien enlever.

30 *D'une certaine manière, l'arrêt McLeod ne concorde pas avec le point de vue traditionnel selon lequel une convention collective est un contrat privé entre des parties égales et les parties à la convention sont libres de déterminer ce qui constitue ou non un différend arbitral. Mais le souci de tenir compte de facteurs autres que l'intention exprimée par les parties se concilie avec le fait que la négociation collective et l'arbitrage ont une fonction qui est à la fois privée et publique. La convention collective est un contrat privé, mais un contrat qui sert une fonction publique : le règlement pacifique des conflits de travail. [...].*

[...].

32 *En vertu de l'arrêt McLeod, une convention collective ne peut pas accorder à l'employeur le droit de violer les droits reconnus aux employés par la loi. Au contraire, le pouvoir général de l'appelant de gérer les opérations et de diriger le personnel est subordonné non seulement aux dispositions expresses de la convention, mais aussi aux droits reconnus aux employés par la loi. Tout comme la convention collective dans McLeod ne pouvait pas accorder à l'employeur le droit d'exiger des heures supplémentaires au-delà de 48 heures, la convention collective en l'espèce ne peut pas conférer à l'appelant le droit de renvoyer un employé pour des motifs discriminatoires. En vertu d'une convention collective, comme sous le régime des lois d'application générale, le droit de diriger le personnel ne comprend pas celui de congédier un employé à l'essai pour des motifs discriminatoires. L'obligation de l'employeur de gérer l'entreprise et de diriger le personnel est subordonnée non seulement aux dispositions expresses de la convention collective, mais aussi aux droits reconnus aux employés par la loi, y compris le droit à un traitement égal, sans discrimination. »*

(Caractères gras ajoutés).

[78] Outre les devoirs et pouvoirs qui sont dévolus à l'arbitre de griefs aux termes de la Convention collective et de la législation provinciale susmentionnée, il y a également **le rôle de gardien des droits de la personne** que l'arbitre de griefs s'est désormais ainsi vu reconnaître par ce même arrêt Parry Sound en 2003 :

*« 50 Pour ce qui est des considérations d'intérêt public, je ferai d'abord observer que **l'attribution aux arbitres du pouvoir de faire respecter les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi permet de promouvoir les objectifs déclarés de la LRT, qui sont notamment la résolution rapide des conflits de travail.** [...] Il est essentiel qu'il existe un moyen d'obtenir rapidement **les décisions d'experts qui connaissent bien le milieu de travail**, et que ces décisions puissent être considérées comme définitives et exécutoires par les deux parties.*

*51 [...]. La reconnaissance du pouvoir des arbitres de faire respecter les droits conférés par la loi à l'employé sert essentiellement **deux objectifs** : (i) assurer la paix dans le domaine des relations industrielles et (ii) **protéger les employés contre un usage abusif du pouvoir de gestion.***

*52 L'attribution aux arbitres du pouvoir de faire respecter les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi **comporte en outre l'avantage de renforcer la protection des droits de la personne.**[...] On peut raisonnablement supposer que l'existence d'une instance accessible et peu coûteuse pour le règlement des conflits en matière de droits de la personne **augmentera la possibilité pour les employés lésés de faire valoir leur droit à un traitement égal, sans discrimination et, du même coup, encouragera l'observation du Code des droits de la personne.***

*Certes, la Commission des droits de la personne possède à l'heure actuelle une plus grande expertise que le Conseil en ce qui a trait aux violations des droits de la personne, mais **ce n'est pas un motif suffisant pour conclure que l'arbitre ne devrait pas avoir le pouvoir de faire respecter les droits et obligations prévus par le Code des droits de la personne.**»*

- [79] Enfin, tout comme il l'a fait à l'égard des 2 objections préliminaires précédemment discutées, le procureur syndical **a ainsi conclu, subsidiairement** à ce qui précède, au paragraphe 65 du Mémoire du Syndicat :

*« [...] il importe de prendre en considération que la réalité change et que le droit et l'application d'une disposition de la convention collective **doit s'ajuster aux changements et à la nature évolutive du droit**, sujet développé plus haut.»*

(Caractères gras ajoutés).

- [80] Pour sa part, l'arbitre soussignée conclut, sur cette 1^{re} question de fond en litige, **avec l'obiter dictum** suivant : Dans l'éventualité où la Cour suprême du Canada avait de nouveau à se prononcer en rapport avec l'âge de retraite obligatoire et le régime de retraite, ce qui sera **prochainement le cas avec l'affaire Potash Corp.** (13^e autorité syndicale/ 9^e patronale), il y a fort à parier que cette plus haute instance judiciaire ferait maintenant plutôt siens les propos suivants de la juge **L'Heureux-Dubé, alors dissidente dans l'arrêt précité McKinney (1990)** et ce, vu le phénomène inéluctable du vieillissement de la population et la tendance actuelle de cette Cour suprême à revoir plus libéralement ses arrêts antérieurs, particulièrement ceux en rapport avec les droits et libertés de la personne :

*« 376. À mon avis, il n'existe **aucune preuve convaincante** que le régime de retraite obligatoire et le système de permanence sont aussi intimement liés que le dit mon collègue. [...]. **Le facteur-clé devrait être le mérite plutôt que l'âge.***

*377. [...]. La valeur de la permanence est **menacée par l'incompétence et non par le vieillissement.** [...].*

*381. [...]. Le nombre de ceux qui choisissent de poursuivre une carrière d'enseignement active et productive après 65 ans **est relativement peu élevé.** [...].*

*385. La retraite obligatoire devrait être justifiée **autrement que par la détérioration des capacités mentales.** [...].*

*390. [...]. **On ne peut permettre qu'un régime arbitraire supprime la volonté de certains de poursuivre leur mode de vie, leur carrière et leurs ambitions.** [...]. »*

(Caractères gras ajoutés).

B) L'UNIVERSITÉ viole-t-elle la *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick*, en imposant le congédiement par retraite, du seul fait qu'un membre de l'ABPPUM atteint l'âge de 65 ans ?

[81] L'arbitre soussignée aborde maintenant l'**examen de cette 2^e question** que les 2 procureurs au dossier lui ont spécifiquement adressée.

Cependant, elle est et demeure convaincue, que **la violation de la clause 4.04** précitée de la Convention collective (telle que décidée dans la sous-section précédente de la présente sentence arbitrale), **est suffisante pour disposer du présent grief.**

Néanmoins, **vu l'intérêt et les efforts** des 2 procureurs à discuter de la présente 2^e question de fond, l'arbitre soussignée accepte de se prononcer de la sorte à cet égard.

[82] Estimant donc qu'il n'est **pas nécessaire de relater *in extenso*** les positions des 2 parties en litige sur cette 2^e question de fond, l'arbitre soussignée réfèrera tout simplement aux argumentations écrites des 2 procureurs.

Soit d'une part, pour le procureur **syndical**, aux paragraphes **66 à 80** du Mémoire du Syndicat **ainsi qu'**aux paragraphes **4 à 8** de la Réplique du Syndicat et soit d'autre part, pour le procureur **patronal**, aux paragraphes **58 à 81** du Mémoire de l'UNIVERSITÉ sur le fond du présent litige.

[83] Que l'on me comprenne bien : l'arbitre soussignée **n'entend pas renoncer** ici au pouvoir accessoire qui est dévolu à l'arbitre de griefs et qui consiste à interpréter/appliquer les lois et règlements, dans la mesure où cela est nécessaire pour disposer d'un grief.

Ce que je dis, c'est plutôt que l'arbitre soussignée **n'a pas vraiment à interpréter/ appliquer la *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick***, étant donné que la Convention collective présentement sous étude offre, à sa clause 4.04 en litige, «une protection supérieure».

- [84] En effet, cette protection de non-discrimination que les 2 parties en cause ont négociée et agréée est **supérieure à celle prévue** dans la législation provinciale susmentionnée.

Comme l'a écrit à bon droit, le procureur syndical au paragraphe 51 du Mémoire du Syndicat, en parlant de la protection de non-discrimination offerte par la clause 4.04 précitée : Cela est vrai «dans la mesure où celle-ci **n'est neutralisée ni par une qualification professionnelle réellement requise** (Par. 3(5) de la *LDP*), **ni par les modalités ou conditions d'un régime de retraite ou de pension effectif** (Al. 3(6) a) de la *LDP*)», pour reprendre les termes qui sont précisément utilisés à l'article 3(5) de cette même *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick*.

- [85] Ces remarques préliminaires étant faites, l'arbitre soussignée procède maintenant à **l'examen de l'article 3** de la *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick* que les 2 procureurs ont invoqué de part et d'autre et que l'arbitre soussignée a pour sa part reproduit dans la section III B) de la présente sentence arbitrale.

- [86] **À son 1^{er} paragraphe**, le législateur du Nouveau-Brunswick a prohibé, de façon on ne peut plus claire, la discrimination dans l'emploi envers une personne.

Et ce, plus particulièrement « **à cause [...] de son âge [...]** », motif de discrimination qui nous occupe précisément dans le présent cas.

- [87] **Au 5^e paragraphe** de ce même article 3 précité, la *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick* pose cependant une exception à la règle générale ci-dessus énoncée.

Ainsi, «**une restriction, condition ou préférence reposant sur [...] «l'âge»** et autres motifs de discrimination **«est autorisée si elle se fonde sur des qualifications professionnelles réellement requises, selon ce que détermine la Commission»**».

Cependant, dès la 1^{re} journée d'audience, le procureur patronal nous a annoncé qu'il n'entendait **pas invoquer cette exception** pour les fins du présent litige.

- [88] Mais voici qu'à **son paragraphe 6**, l'article 3 de *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick* apporte **une exemption** à ses paragraphes précédents, pour ce qui est spécifiquement du motif suivant : «**quant à l'âge**».

En d'autres termes, la prohibition de discriminer une personne en raison de son âge **ne s'applique plus**, lorsqu'il y a «*des modalités ou conditions d'un régime de retraite ou de pension effectif qui ont pour effet d'exiger un nombre minimal d'années de service*».

Cette «clause échappatoire», pour paraphraser le procureur syndical, doit nécessairement recevoir **une interprétation restrictive**, étant donné qu'il s'agit là d'une exception à la règle générale. Voir le paragraphe 68 de son Mémoire.

- [89] De la simple lecture de l'article 3(6) ci-dessus rapporté, l'arbitre soussignée en conclut que **c'est «le nombre minimal d'années de service»**, et non le simple fait qu'une personne ait atteint l'âge de 65 ans, qui fait en sorte qu'un employeur au Nouveau-Brunswick peut se prévaloir de l'exemption prévue à cet article 3(6).

Mais, à vrai dire, **cela importe peu pour les fins du présent litige**. En effet, au risque de se répéter, l'arbitre soussignée a déjà statué que la clause 4.04 précitée de la Convention collective (Pièce # 1) offrait une protection supérieure de non-discrimination à celle qui est prévue dans la législation provinciale susmentionnée.

- [90] Ainsi donc, la solution du présent grief **passé nécessairement par l'application** de la clause 4.04 précitée, que les 2 parties ont négociée et agréée **depuis 1977**.

À l'Onglet # 4 du Cartable patronal, il y a d'abord **la clause 9.01 (1977-1979)** qui, interdisait déjà à l'UNIVERSITÉ de faire, directement ou indirectement, des «distinctions injustes», ni d'exercer «**aucune pression, contrainte ou distinction injuste**» [...] **à cause de [...] son âge**», et autres motifs y nommément prévus.

À l'Onglet # 5, il y a ensuite **la clause 7.02 (1980-1984)**, dont le libellé varie quelque peu, mais où la prohibition de discrimination «**à cause de [...] son âge**» s'y trouve pareillement réitérée.

Puis vint, exactement au même effet, **la clause 4.02 (1987-1991)**, tel qu'en fait foi cette fois-ci l'Onglet # 6 de ce même Cartable patronal (Pièce # 4).

Aussi coiffées du titre «Non-discrimination», suivirent **la clause 4.03 (1992-1995)** à l'Onglet # 7, **la même clause 4.03 (1995-1999)**, cette fois-ci à l'Onglet # 8 et toujours **la clause 4.03 (1999-2003)**, figurant enfin à l'Onglet # 9 de ce même Cartable patronal.

- [91] Ces ancêtres, si je puis m'exprimer ainsi, de l'actuelle clause 4.03 précitée sont tous et chacun au même effet : **La discrimination en raison de l'âge s'y trouve toujours expressément prohibée.**

Mais il y a plus : **L'existence du Régime de rentes (Pièce # 3) n'est pas libellée dans la Convention collective, comme une exception à cette prohibition.**

- [92] En effet, les différentes conventions collectives qui se sont succédées de 1977 à 2007 **se contentent tout au plus de réaffirmer l'engagement de l'UNIVERSITÉ** à maintenir ce même Régime de rentes, certes en vigueur depuis 1966 et refondu en 1975, mais modifié unilatéralement à de très nombreuses reprises, comme en font foi les 31 Avenants qui constituent cette même Pièce # 3 au dossier.

À l'Onglet # 4 du Cartable patronal, il y a d'abord **la clause 27.10 (1977-1979)** qui prévoyait déjà le maintien du Régime de rentes. Incidemment, il y est alors spécifiquement indiqué que ce Régime est «entré en vigueur le 1^{er} janvier 1975». Soit dit en passant, la référence au Régime initial de 1966, sur laquelle le procureur patronal au dossier a insistée, ne peut tenir la route et ce, en raison même du libellé de cette clause 27.10.

À l'Onglet # 5 du Cartable patronal, il y a d'abord **la clause 23.11 (1980-1984)** dont le libellé est identique en tous points. Puis vint, au même effet, **la clause 29.11 (1987-1991)**, tel qu'en fait foi cette fois-ci l'Onglet # 6 de ce même Cartable patronal (Pièce # 4).

Suivirent **la clause 30.12 (1992-1995)** à l'Onglet # 7, **la même clause 30.12 (1995-1999)**, cette fois-ci à l'Onglet # 8 et toujours **la clause 30.12 (1999-2003)**, figurant enfin à l'Onglet # 9 de ce même Cartable patronal.

Il s'agit là des **ancêtres de l'actuelle clause 30.12** qui sont tous et chacun au même effet, cette clause 30.12 étant reproduite dans la section III A) de la présente sentence arbitrale.

[93] L'arbitre soussignée a eu beau lire et relire le Régime de rentes (Pièce # 3), elle n'a pu y retracer **aucun article obligeant ni même autorisant l'UNIVERSITÉ à congédier ses professeurs par retraite**, du simple fait qu'ils ont atteint l'âge de 65 ans.

C'est à ce **même constat** que le procureur syndical en est venu au paragraphe 74 de son Mémoire.

Mais il y a plus : **il y a le témoignage au même effet de M. Marc Robichaud**, soit l'administrateur même du Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ. En contre-interrogatoire, ce dernier a en effet reconnu que, ni le Régime de rentes en cause, ni la *Loi sur les prestations de pension du Nouveau-Brunswick* et ni la *Loi fédérale de l'impôt sur le revenu* n'exigeaient le congédiement d'un professeur ayant atteint l'âge de 65 ans.

Au contraire, ce même Régime de rentes prévoit la possibilité pour un professeur de travailler jusqu'à l'âge de 69 ans (retraite différée), la *Loi fédérale* prévoyant pour sa part l'âge de 71 ans comme plafond pour prendre sa retraite.

Tout au plus, la *Loi sur les prestations de pension du Nouveau-Brunswick* ainsi que la *Loi de l'impôt sur le revenu* parlent de l'âge «normal» de la retraite, ces 2 législations étant par ailleurs **silencieuses sur l'âge «obligatoire» de la retraite**, de nous dire cet administrateur du Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ.

Cette confusion entre ces **2 notions, âge «normal» et «âge obligatoire»**, est possiblement à l'origine du maintien de la position de l'UNIVERSITÉ et ce, malgré l'existence de la clause 4.04 précitée de la Convention collective.

[94] L'arbitre soussignée veut bien prendre en considération l'historique du Régime de rentes auquel le procureur patronal s'est employé de dresser, tout au long de son argumentation écrite, notamment avec **le tableau comparatif** qu'il a confectionné au paragraphe 76 de son Mémoire sur le fond.

Toutefois, elle ne doit pas perdre de vue que **c'est le libellé de la dernière version de la clause 6.03**, tel que figurant dans l'Avenant # 25 du 5 octobre 1999 (Onglet # 25 de la pièce # 3) qui s'applique au présent grief déposé en 2007. Et non le libellé de l'Avenant # 13 du 1^{er} janvier 1987 (Onglet # 13 de cette même pièce # 3), soit il y a maintenant plus de 20 ans.

[95] L'article 6.03, **tel que modifié par l'Avenant # 25 du 5 octobre 1999**, se lit donc désormais comme suit dans l'actuel Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ :

«6.03 Retraite différée

a) *Lorsqu'un participant ou une participante demeure au service de l'Employeur après la date normale de la retraite, les cotisations et contributions continuent si la limite prévue au paragraphe 7.02 n'a pas alors été atteinte. Toutefois, les contributions doivent cesser au plus tard à l'âge normal de la retraite et **le paiement de la rente doit commencer au plus tard** le premier jour du dernier mois de l'année que le participant ou la participante **atteint son 69^e anniversaire de naissance**.*

b) *Le montant de la rente annuelle alors payable est le total des sommes suivantes :*

*(i) la rente qui aurait été payable à la date **normale** de retraite,*

*(ii) la rente créditée entre la date **normale** de la retraite et la date effective de la retraite,*

(iii) la rente achetée auprès d'un assureur par la valeur du compte B du participant ou de la participante à la date de la retraite.

*Toutefois, aux fins des sous-alinéas (i) et (ii), le participant ou la participante **qui a plus de 65 ans** au moment de sa rente effective, bénéficie alors d'un équivalent actuariel de la rente qui aurait été payable à 65 ans.»*

(Soulignements et caractères gras ajoutés).

[96] En raison même du libellé de cet actuel article 6.03 du Régime de rentes, l'arbitre soussignée n'a pas d'autre choix que de souscrire à la prétention syndicale. (Voir le paragraphe 78 du Mémoire du Syndicat).

En effet, cette dernière modification apportée à l'article 6.03, **reconnait non seulement la possibilité** de débiter la retraite à un âge de «plus de 65 ans», **mais confirme également qu'«aucune modalité ou condition»** du Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ ne cause la cessation d'emploi d'un professeur, du seul fait qu'il ait atteint l'âge de 65 ans (Donc, *a contrario* de l'article 6(3) a) précité).

Ce ne sont donc pas «les modalités et conditions d'un régime de retraite et de pension effectif», qui causent la cessation d'emploi, mais plutôt l'UNIVERSITÉ.

- [97] L'arbitre soussignée ne saurait conclure l'examen de la présente 2^e question sur le fond du litige, sans dire quelques mots à propos du jugement rendu en 2006, dans **l'affaire Potash** (13^e autorité syndicale/9^e patronale, en annexe), par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick.

D'abord, il est à noter que ce jugement n'est **pas définitif**, puisqu'un pourvoi devant la Cour suprême du Canada a récemment été autorisé, le 19 février 2008.

Ensuite, s'il est vrai que cette Cour d'appel y a interprété l'article 3(6) a) de la *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick*. Cependant, force est de constater à la lecture de ce jugement, que les juges majoritaires ont confirmé que c'est le Régime de retraite qui doit contenir l'obligation de prendre sa retraite (paragraphe 66), **ce qui n'est pas en l'espèce comme nous venons de le voir.**

Enfin, cette affaire Potash a peu d'impact dans le présent cas, étant donné que le *ratio decidendi* de la présente sentence arbitrale **repose sur la clause 4.04 de la Convention collective**, et non sur la *Loi des droits de la personne du Nouveau-Brunswick*, comme cela a été établi au début de la présente sous-section V B).

C) Un membre âgé de 65 ans peut-il continuer de cotiser au Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ ?

- [98] **Aux paragraphes 117 et 118 de son Mémoire sur le fond**, le procureur patronal a soutenu que, selon l'actuel Régime de rentes de l'UNIVERSITÉ, les professeurs qui continueront de travailler au-delà de l'âge de 65 ans, ne pourront continuer de cotiser à ce Régime de rentes, étant donné que celui-ci établit que tout participant doit cesser d'accumuler des années de service créditées à 65 ans et que les contributions de l'UNIVERSITÉ doivent également cesser à cet âge de 65 ans.

- [99] Si tel est effectivement le cas, il faut d'ores et déjà conclure que l'UNIVERSITÉ **devra très prochainement modifier son Régime de rentes**, en raison même de la teneur de la présente sentence arbitrale.

[100] Étant donné que toute modification du Régime de rentes doit nécessairement se faire par l'ajout d'un nouvel Avenant, approuvé par le Conseil des Gouverneurs, il appartiendra donc à **l'UNIVERSITÉ d'entreprendre les démarches en ce sens**, afin de rendre son Régime de rentes conforme à la clause 4.04 précitée de la Convention collective et par le fait même à la présente sentence arbitrale.

[101] **À défaut de ce faire**, la partie syndicale pourra de nouveau se présenter devant l'arbitre soussignée pour trancher tout différend qui pourrait survenir relativement à la mise en œuvre de la présente arbitrale.

VI - LE DISPOSITIF

[102] Après avoir entendu la preuve offerte lors de 3 journées d'audience, après avoir lu attentivement les plaidoiries écrites subséquentes des 2 procureurs au dossier, après avoir examiné en détail leurs volumineuses autorités en annexe, l'arbitre soussignée :

- 102.1. **REJETTE la 1^{re} objection préliminaire patronale**, soit celle voulant que le présent grief ne serait pas recevable, compte tenu du retrait du «grief Candela» en 1991 et ce, pour les motifs exprimés dans la section IV A) de la présente sentence arbitrale ;
- 102.2. **REJETTE la 2^e objection préliminaire patronale**, soit celle voulant que le présent grief ne serait pas recevable, compte tenu du délai de 16 ans que l'ABPPUM a laissé écouler avant de procéder de nouveau à l'arbitrage sur la question de la retraite obligatoire et ce, pour les motifs exprimés dans cette même section IV B) de la présente sentence arbitrale;
- 102.3. **ACCUEILLE le grief collectif (Pièce # 2, pages 1 à 4 du Cartable syndical, et/ou Pièce # 23)** que l'ABPPUM a déposé en 2^e étape, le 16 février 2007, tel que reproduit au paragraphe 1 de la présente sentence arbitrale et selon les conclusions y énumérées ;
- 102.4. **DÉCLARE** que l'UNIVERSITÉ viole **la Convention collective (Pièce # 1)** en congédiant par retraite les membres de l'ABPPUM, du simple fait qu'ils ont atteint l'âge de 65 ans, cela constituant une «distinction injuste», voire une «pression ou contrainte», contraires à la clause 4.04 précitée et ce, pour les motifs plus amplement énoncés dans la section V A) de la présente sentence arbitrale ;

- 102.5. **DÉCLARE** de plus que l'UNIVERSITÉ enfreint la **Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick**, nommément son article 3 (reproduit dans la section III B) de la présente sentence arbitrale), en congédiant par retraite les membres de l'ABPPUM du simple fait qu'ils ont atteint l'âge de 65 ans, cela constituant une «discrimination en raison de son âge» expressément interdite par le 1^{er} paragraphe de cet article 3, l'exception et l'exemption respectivement prévues à ses paragraphes 5 et 6 n'étant pas par ailleurs applicables en l'espèce, le tout pour les motifs plus amplement énoncés dans la section V B) de la présente sentence arbitrale ;
- 102.6. **DÉCLARE** que l'UNIVERSITÉ viole également la Convention collective en empêchant les membres de l'ABPPUM qui sont âgés de 65 ans et plus de cotiser au **Régime de rentes** des professeurs, professeures et bibliothécaires de l'Université de Moncton (**Pièce # 3** au dossier) et ce, cette fois-ci pour les motifs qui se trouvent exprimés dans la section V C) de la présente sentence arbitrale ;
- 102.7. **ORDONNE** donc à l'UNIVERSITÉ de cesser de porter atteinte au droit des membres de l'ABPPUM de **continuer à travailler et de cotiser** au Régime de rentes, même après qu'ils aient atteint l'âge de 65 ans ; et,
- 102.8. **CONSERVE** enfin sa compétence pour trancher **tout différend** qui pourrait survenir entre les 2 parties en cause, relativement à la mise en œuvre de la présente sentence arbitrale.



M^e Diane Sabourin, c.r.i.a.
Arbitre de griefs (1984)

Procureur syndical :

M^e Joël Michaud
Pink Breen Larkin

Procureur patronal :

M^e André G. Richard, q.c./ c.r.
Stewart McKelvey
Assisté par M^e Sacha D. Morisset

Représentante de l'ABPPUM : M^{me} Michèle Caron

Représentants de l'UNIVERSITÉ : M^e Terrance J. LeBlanc et M^e Jacques Cormier

Dates d'audience : Les 18, 19 et 20 mars 2008
(Témoignages seulement)

Audience annulée : Le 5 mai 2008
(Pas de contre-preuve syndicale
à venir)

Réception des plaidoiries écrites : Les 17 et 30 avril ainsi que 13 et 27 mai 2008
(Subséquentes aux 3 audiences)

DS/cl/ds
2008/06/30

ANNEXE *

A) LES 15 AUTORITÉS DE L'ABPPUM :

Sur les 2 objections préliminaires patronales quant à la recevabilité du grief :

1. BLOUIN, Rodrigue et Fernand MORIN, **Droit de l'arbitrage de grief (5^e édition)**, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, aux paragraphes V.10 et V.11 ainsi que V.31 et V.32 ainsi que V.34 et V.36 (Re : «Le dépôt du grief» et «L'étude conjointe du grief» ainsi que «Le Règlement » (bis), ainsi que « Le désistement » (bis)).

(N.B. Le procureur syndical a reproduit les paragraphes V.34 et V.36 au paragraphe 14 du Mémoire du Syndicat et il a également cité des extraits du paragraphe V.10, cette fois-ci à la note 25 en bas de page dans ce Mémoire) ;

2. **Re Commercial Bakeries Corporation v. Retail Wholesale Canada, Division of Canadian Autoworkers' (C.A.W.), Local 462,** [2004] 126 L.A.C. (4th) 298, arbitre P. J. Brunner, de l'Ontario.

(N.B. Le procureur syndical a reproduit des extraits aux pages 302 à 304 de cette sentence arbitrale, au paragraphe 15 du Mémoire du Syndicat) ;

3. **Re Saint-Gobain Abrasives v. Communications, Energy and Paper Workers' of Canada (C.E.P.), Local 12,** [2003] 120 L.A.C. (4th) 73, arbitre Kevin M. Burkett, de l'Ontario.

(N.B. Le procureur syndical a reproduit des extraits de la page 81 de cette sentence arbitrale, au paragraphe 16 du Mémoire du Syndicat).

(N.B. Idem à la 3^e autorité patronale) ;

Sur le fond du présent grief relatif à l'âge de la retraite obligatoire :

4. **McKinney v. Université de Guelph, (Ontario)** [1990] 3 RCS 229, le juge La Forest pour le juge en chef Dickson (à la date de l'audience) et les juges Gonthier, Sopinka et Cory de la Cour suprême du Canada ainsi que Madame L'Heureux-Dubé pour aussi la juge Wilson, à titre de dissidentes.

*

Les commentaires apportés entre parenthèses à la fin de chacune des autorités énumérées dans la présente annexe sont le fruit de l'examen attentif que l'arbitre soussignée a fait à l'égard de chacune de ces autorités.

(Re : Demande de jugement déclaratoire, injonction interlocutoire et permanente ainsi que demande de réintégration avec dommages-intérêts, de 8 professeurs et 1 bibliothécaire de l'Université de Guelph et de 3 autres universités de l'Ontario (Laurentienne, York et Toronto).

Allégation de la violation de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que de l'article 9 A) du *Code des droits de la personne de l'Ontario*. La majorité de la Cour suprême du Canada a décidé que la distinction fondée sur l'âge, qui est faite dans les politiques de retraite obligatoire de ces 4 universités ontariennes, constituait une limite raisonnable au sens de l'article 1 de la *Charte canadienne* quant au droit à l'égalité garanti par l'article 15 de cette même *Charte*.

Selon la majorité de juges de la Cour suprême du Canada, la retraite obligatoire est certes «une distinction», mais elle se justifie «dans le cadre d'une société libre et démocratique» au sens de l'article 1 de la *Charte canadienne*.

Au paragraphe 62, sous la plume du juge La Forest : « [...]. *L'élimination de la retraite obligatoire aurait donc un effet préjudiciable à cet égard, car il pourrait fort bien y avoir augmentation des évaluations et des tentatives de renvoi motivé, bien qu'il faille dire qu'à cet égard la preuve est malencontreusement déficiente.* ».

Au paragraphe 85, toujours pour la majorité, dont un extrait de cette citation a été reproduit par le procureur syndical au paragraphe 29 du Mémoire du Syndicat : « [...]. *Mais comme Jacques Maritain nous l'a enseigné, les droits de la personne continuent de jaillir de l'expérience humaine : Man and the State (1951).* [...] »

(N.B. Le procureur syndical a reproduit les paragraphes 61, 62, 64 et 65 de cet arrêt, au paragraphe 30 du Mémoire du Syndicat et il a commenté les paragraphes 97 et 102 dans ce même Mémoire, cette fois-ci à son paragraphe 31).

(N.B. Idem à la 6^e autorité patronale ci-dessous) ;

5. **Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Association v. Colombie-Britannique**, [2007] 2 RCS 27, la juge en chef McLachlin et le juge LeBel, pour les juges Bastarache, Binnie, Fish et Abella ainsi que la juge Deschamps, dissidente en partie, de la Cour suprême du Canada.

(N.B. Le procureur syndical a reproduit le paragraphe 20 de cet arrêt dans le Mémoire du Syndicat (au paragraphe 29)) ;

6. **Greater Vancouver Regional District Employees' Union v. Greater Vancouver Regional District**, 206 DLR (4th) 220 ou [2001] BCJ no 2026, Cour d'appel de la Colombie-Britannique, madame la juge Prowse aussi pour le juge Newbury ainsi que le juge MacKenzie, dissident, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

(N.B. Le procureur syndical a reproduit le paragraphe 127 de ce jugement de la Cour d'appel, au paragraphe 33 du Mémoire du Syndicat) ;

7. **Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre hospitalier St-Mary (grief de Marian Drewniak) v. Centre hospitalier St-Mary**, 2005 CanLII, 43084, le 7 avril 2005, arbitre Gille Lavoie, du Québec.

(N.B. Le procureur syndical a commenté cette sentence arbitrale au paragraphe 38 du Mémoire du Syndicat et il a reproduit des extraits du paragraphe 55 de cette sentence, dans ce même Mémoire (paragraphe 43)) ;

8. BROWN, Donald J.M., and David M. BEATTY, **Canadian Labour Arbitration (4th Edition)**, Aurora, Ontario, Canada Law Book, 2008 (loose-leaf updated March 2008 - Release No. 6), aux paragraphes 2:3210, 2:3212, 2:3214, 2:3230, 2:3231, 2:3232 et 2:3233 (Re: «Delay», «The delay and its causes», «Prejudice», «Abandonment, settlement and withdrawal», «Settlement», ««Last-chance» agreements», «Withdrawal and abandonment»).

(N.B. Le procureur syndical a reproduit le paragraphe 2 :3210 de cette doctrine, dans le Mémoire du Syndicat (au paragraphe 39)).

(N.B. Voir aussi des extraits des paragraphes 3:4400 et 3 :4430, lesquels sont respectivement reproduits au paragraphe 53 et à la note 30 en bas de page, toujours dans le Mémoire du Syndicat).

(N.B. Le procureur syndical a aussi référé aux paragraphes 4 :520 et 2 :2211, toujours dans le Mémoire du Syndicat, cette fois-ci dans les notes 34 et 35 en bas de pages) ;

9. **Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1518 (T.U.A.C.) v. KMart Canada Ltd.** [1999] 2 R.C.S. 1083, le juge Cory pour le juge en chef Lamer ainsi que pour les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major et Binnie, de la Cour suprême du Canada.

(N.B. Le procureur syndical a reproduit le paragraphe 25 de cet arrêt, dans le Mémoire du Syndicat (au paragraphe 41)) ;

10. **Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux v. Syndicat des employés et employées de la fonction publique de l'Ontario, section locale 324 (S.E.E.F.P.O.)**, [2003] 2 RCS 157, le juge Iacobucci pour la juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Bastarache, Binnie, Arbour et Deschamps, de la Cour suprême du Canada ainsi que le juge Major pour le juge LeBel, tous deux dissidents.

(Re : Extraits du résumé de l'arrêtiste : «Le Conseil d'arbitrage de l'Ontario a eu raison de conclure que les droits et obligations substantiels prévus par le Code des droits de la personne de l'Ontario sont incorporés dans toute convention collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence. En vertu d'une convention collective, le droit général de l'employeur de gérer l'entreprise et de diriger le personnel est subordonné non seulement aux dispositions expresses de la convention collective, mais aussi aux dispositions du Code des droits de la personne et aux autres lois sur l'emploi. [...]. Les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi fixent plutôt un minimum auquel l'employeur et le syndicat ne peuvent pas se soustraire par contrat.

Le sens courant de l'article 48 (12) j) de la Loi sur les relations de travail de l'Ontario, qui prévoit que l'arbitre a le pouvoir «d'interpréter et d'appliquer les lois ayant trait aux droits de la personne ainsi que les autres lois ayant trait à l'emploi, malgré toute incompatibilité entre ces lois et les conditions de la convention collective», confirme que les arbitre de griefs ont non seulement le pouvoir mais aussi la responsabilité de mettre en œuvre et de faire respecter les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi comme s'ils faisaient partie de la convention collective.

[...]. Une violation alléguée du Code des droits de la personne constitue donc une violation alléguée de la convention collective et relève directement de la compétence du Conseil. Par conséquent, la conclusion du Conseil que le congédiement discriminatoire d'un employé à l'essai est matière à arbitrage n'est pas manifestement déraisonnable et doit être confirmée.») .

(N.B. Voir aussi les paragraphes 28 et 29 de cet arrêt que le procureur syndical a reproduits dans le Mémoire du Syndicat (aux paragraphes 49 et 67)) ;

11. **Re AGT LTD. v. International Brotherhood of Electrical Workers (I.B.E.W.), Local 348**, [1994] 41 L.A.C. (4th) 154, Tribunal d'arbitrage composé de D.G. Tettensor, A. J. Landry et D. W. Chomyn.

(N.B. Le procureur syndical a reproduit des extraits de cette sentence arbitrale dans le Mémoire du Syndicat (au paragraphe 55)) ;

12. **Dickason c. Université de l'Alberta** [1992] 2 R.C.S. 1103, pour la majorité, les juges La Forest, Gonthier, Cory et Iacobucci ainsi qu'à titre de dissidents, le juge Sopinka et Mesdames les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin, de la Cour suprême du Canada.

(Re : Une professeure permanente à l'Université de l'Alberta a été forcée de prendre sa retraite à l'âge de 65 ans, conformément à une clause de la Convention collective relative à la retraite obligatoire.

Sa plainte à la Commission des droits de la personne de l'Alberta a été accueillie et sa réintégration ordonnée, au motif que sa mise à la retraite forcée violait le «*Individual's Rights Protection Act*» de l'Alberta, puisque cette professeure universitaire faisait ainsi l'objet de discrimination fondée sur l'âge. Cette décision a été maintenue par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, puis renversée par la Cour d'appel de l'Alberta.

Selon la majorité de la Cour suprême du Canada, l'Université a démontré que la pratique contestée de mise à la retraite obligatoire est «raisonnable et justifiable, eu égard aux circonstances», soit selon le moyen de défense prévu à l'article 11.1 du «*Individual's Rights Protection Act*» de l'Alberta).

(N.B. Idem à la 8^e autorité patronale, mais ce sont spécifiquement les paragraphes 16 et 17 de cet arrêt qui sont reproduits dans le Mémoire du Syndicat (paragraphe 68)) ;

13. **New Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.**, [2006] NBCA 74 et/ou [2006] A.N.-B. no 306 (QL), pour la majorité, le juge J.T. Robertson, auquel souscrit W. S. Turnbull et auquel est dissident le juge J. Z. Daigle.

(N.B. Autorisation d'en appeler accordée [2006] S.C.C.A. no. 379. Appel entendu le 19 février 2008 et jugement réservé. Ce jugement fait donc l'objet d'une permission d'en appeler auprès de la Cour suprême du Canada).

(N.B. Les 2 procureurs ont référé l'arbitre soussignée à cette autorité, au début du présent arbitrage, laquelle figure à la fois comme 13^e syndicale / 9^e patronale).

(Re : M. Melrose Scott a contesté la politique de retraite obligatoire de son employeur, par le biais d'une plainte à la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick. Cette plainte a été soumise à une Commission d'enquête constituée conformément à la *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick*.

Les parties alors en cause ont convenu de demander à la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick de trancher de façon préliminaire la question de droit suivante : À quels critères faut-il satisfaire pour déterminer qu'un régime de pension est «un régime de pension effectif», de manière à satisfaire à l'exigence de l'article 3(6) de la *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick* ?

L'Employeur alors en cause argumentait que l'on devait appliquer «le critère McKinney/Zurich», que l'on retrouve dans l'arrêt McKinney c. Université de Guelph (Voir la 4^e autorité syndicale ci-dessus et/ou la 6^e autorité patronale ci-dessous) ainsi que l'arrêt Zurich Insurance Co. c. Commission des droits de la personne de l'Ontario (1992 CanLII 67). Pour sa part, la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick soutenait que l'on devait plutôt appliquer «le critère Meiorin».

La majorité de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a décidé que l'article 3 (6) de cette *Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick* a pour but de soustraire les employeurs à l'obligation de justifier leur politique sur la retraite obligatoire en plaidant qu'elle constitue «une qualification professionnelle réellement requise» en vertu de l'article 3 (5) ou en vertu du «critère Meiorin». Les employeurs du Nouveau-Brunswick doivent simplement établir que la retraite obligatoire est prévue par «un régime de pension ou de retraite effectif», sans devoir établir l'existence de «qualifications réellement requises», au sens de l'article 3 (5) de cette même *Loi provinciale*).

(N.B. Voir notamment les paragraphes 43, 47, 48, 62, 72 et 76, respectivement les paragraphes 62, 47, 66 et 9 de cet arrêt qui sont reproduits dans le Mémoire du Syndicat (respectivement aux paragraphes 69, 71, 72 et 73)).

(N.B. Le procureur syndical a également reparlé de ce jugement, cette fois-ci dans son Mémoire en réplique (au paragraphe 2)) ;

14. **Schwartz c. Canada** [1996] 1 R.C.S. 254, le juge La Forest pour les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin, ainsi que le juge Major pour les juges Sopinka et Iacobucci, de la Cour suprême du Canada.

(N.B. Le procureur syndical a reproduit le paragraphe 61 de cet arrêt, dans le Mémoire du Syndicat (au paragraphe 87)) ;

15. **Association des bibliothécaires, professeures et professeurs de l'Université de Moncton et M. Andréi Zaharia**, Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, division de 1^{re} instance, 20 décembre 2007, M. le juge Michel A. Robichaud.

(N.B. Il s'agit-là d'une autre autorité que les 2 procureurs ont déposée de consentement, au tout du début du présent arbitrage).

(N.B. Voir des extraits de ce jugement, immédiatement avant la section III de la présente sentence arbitrale).

(N.B. Voir aussi les paragraphes 17 et 18, qui sont pour leur part reproduits au paragraphe 57 du Mémoire du Syndicat).

B) LES 14 AUTORITÉS DE L'UNIVERSITÉ :

Sur les 2 objections préliminaires patronales quant à la recevabilité du grief :

1. **Weston Bakeries Ltd. v. Milk & Bread Drivers, Dairy Employees Caterers & Allied, Local 647 (Grievance of Mr Howard Giddy)**, 1998 CarswellOnt 5641, arbitre Harvey Simmons, de l'Ontario.

(N.B. Le procureur patronal a reproduit le paragraphe 15 de cette sentence arbitrale, dans son Mémoire sur les objections préliminaires (au paragraphe 45)).

(N.B. Pour sa part, le procureur syndical a commenté et cité des extraits de cette même sentence arbitrale, au paragraphe 26 du Mémoire du Syndicat) ;

2. **Re Governing Council of the University of Toronto v. S.E.I.U., Local 204** [1975] 10 L.A.C. (2d) 417, Tribunal d'arbitrage de l'Ontario composé de B.L Adell, D. Wren et W. S. Cook.

(N.B. Le procureur patronal a fait référence à cette sentence arbitrale, également au paragraphe 45 de son Mémoire sur les objections préliminaires) ;

3. **Re Saint-Gobain Abrasives v. C.E.P., Local 12 (Grievance of Mr. Ralph Gutland)** 2003 CarswellOnt 4415, arbitre Kevin M. Burkett, de l'Ontario.

(N.B. Le procureur patronal a reproduit les paragraphes 14,15 et 20 de cette sentence arbitrale, dans son Mémoire sur les objections préliminaires (aux paragraphes 47, 48 et 49)).

(N.B. Idem à la 3^e autorité syndicale ci-dessus) ;

4. **Re Cybermedix Health Services Ltd. v. O.P.S.E.U., Loc. 544** , [1990] 11 L.A.C. (4th) 334, arbitre H. D. Brown, de l'Ontario.

(N.B. Le procureur patronal a reproduit les paragraphes 19, 23 et 26 de cette sentence arbitrale, dans son Mémoire sur les objections préliminaires (aux paragraphes 60 et 61).

(N.B. Pour sa part, le procureur syndical a commenté cette sentence arbitrale, dans le Mémoire du Syndicat (paragraphe 46));

5. **Howe Sound Pulp & Paper Ltd. v. Communications, Energy and Paper Workers' Union of Canada (C.E.P.), Local 1119**, 2003 CarswellBC 3724, Mme Lisa Southern, vice-présidente de la Commission des relations du travail de la Colombie-Britannique.

(N.B. Le procureur patronal a reproduit les paragraphes 29 et 30 de cette décision arbitrale, dans son Mémoire sur les objections préliminaires (aux paragraphes 62 et 63) et il a également reproduit les paragraphes 31 et 32 de cette même décision au paragraphe 27 de son Mémoire en réplique sur les objections préliminaires) ;

Sur le fond du présent grief relatif à l'âge de la retraite obligatoire :

6. **McKinney v. Université de Guelph**, 1990 Can LII 60 (C.S.C.)

(N.B. Idem à la 4^e autorité syndicale ci-dessus et donc voir cette 4^e autorité syndicale pour un bref résumé de ce 1^{er} arrêt de la trilogie sur l'âge de la retraite obligatoire).

(N.B. Pour sa part, le procureur patronal a d'abord référé à cet arrêt dans son Mémoire en réplique sur les objections préliminaires (au paragraphe 7), il a ensuite cité des extraits de ce même arrêt dans son Mémoire sur le fond (aux paragraphes 47 et 48)) et ce même procureur patronal y a de nouveau fait référence au paragraphe 87 dudit Mémoire sur le fond) ;

7. **Harrison v. Université de la Colombie-Britannique**, 1990 CanLII 61 (C.S.C.), le juge La Forest pour le juge en chef Dickson (à la date de l'audience) et pour les juges Gonthier, Sopinka et Cory de la Cour suprême du Canada ainsi que Madame L'Heureux-Dubé pour aussi la juge Wilson, à titre de dissidentes.

(Re : Jugement déclaratoire de professeurs ayant pris leur retraite à l'âge de 65 ans, conformément à la Politique de retraite obligatoire de l'Université de la Colombie-Britannique et alléguant : d'une part, que cette politique de retraite obligatoire viole l'article 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, au motif que cette politique est discriminatoire en raison de l'âge ; et d'autre part, que la définition du terme «âge» à l'article 1 du «*Human Rights Act*» de la Colombie-Britannique, est contraire à ce même article 15 (1) de la *Charte canadienne*.

Le pourvoi a été accueilli et le pourvoi incident a été rejeté et ce, pour les mêmes motifs que ceux formulés dans l'arrêt McKinney ci-dessus»).

(N.B. Le procureur patronal a fait référence à cet arrêt, aux paragraphes 49 et 50 de son Mémoire sur le fond) ;

8. **Dickason v. Université de l'Alberta**, 1992 CanLII 30 (C.S.C.)

(N.B. Idem à la 12^e autorité syndicale ci-dessus et donc voir cette 12^e autorité syndicale pour un bref résumé de ce 3^e et dernier arrêt de la trilogie sur l'âge de la retraite obligatoire).

(N.B. Le procureur patronal a fait référence à cet arrêt, aux paragraphes 51 à 53 de son Mémoire sur le fond) ;

9. **New Brunswick Human Rights Commission v. Potash Corporation of Saskatchewan**, 2006 NBCA 74 et/ou [2006] A.N.-B no 306 (QL).

(N.B. Idem à la 13^e autorité syndicale ci-haut, mieux connue comme étant «l'affaire Melrose Scott»).

(N.B. Le procureur patronal a fait référence à cet arrêt, aux paragraphes 60 à 67 ainsi qu'au paragraphe 81 de son Mémoire sur le fond) ;

10. **Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union, Local 131 (Grievance of Mr. L. V. Garvin)** [1974] R.C.S. 335, le juge Judson pour les juges Martland, Ritchie et Spence de la Cour suprême du Canada, le juge Laskin étant dissident.

(N.B. Le procureur patronal a fait référence à cet arrêt, au paragraphe 82 de son Mémoire sur le fond) ;

11. **Re School District No. 39 (Vancouver) v. Vancouver Teachers' Federation** [1995] 51 L.A.C. (4th) 91, arbitre C. Taylor, de la Colombie-Britannique.

(N.B. Le procureur patronal a cité des extraits de cette sentence arbitrale dans son Mémoire sur le fond (aux paragraphes 91 à 93)).

(N.B. Pour sa part, le procureur syndical a commenté cette même sentence dans le Mémoire en réplique du Syndicat (au paragraphe 12)) ;

12. **York University v. York University Staff Association (Y.U.S.A.) (Grievance of Mrs Myra Shaw)**, [1978] 20 L.A.C. (2d) 249, Tribunal d'arbitrage de l'Ontario composé de G. Brent, R. A. Hasson et W. J. Whittaker.

(N.B. Le procureur patronal a cité des extraits de cette sentence arbitrale, notamment les paragraphes 15 à 18, dans son Mémoire sur le fond (aux paragraphes 96 à 98 ainsi que 100).

(N.B. Pour sa part, le procureur syndical a commenté cette même sentence, dans le Mémoire en réplique du Syndicat (au paragraphe 14)) ;

13. **Re H.E. Vannatter Ltd. v. International Union, United Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers of America, Local 251 (Grievance of Mr. Ken Palimaka)**, [2002] 106 L.A.C. (4th) 242, arbitre D. R. Williamson, de l'Ontario.

(N.B. Le procureur patronal a cité des extraits de cette sentence arbitrale dans son Mémoire sur le fond (aux paragraphes 102 à 106)).

(N.B. Pour sa part, le procureur syndical a commenté cette même sentence dans le Mémoire en réplique du Syndicat (aux paragraphes 15 et 16)) ;

14. **Re Miracle Food Mart Canada v. United Food and Commercial Workers' (U.F.C.W.), Locals 175 et 633 (Grievance de Mr. Robert Murday)**, [1995] 48 L.A.C. (4th) 377, arbitre K. Petryshen, de l'Ontario.

(N.B. Le procureur patronal a cité des extraits de cette sentence arbitrale aux paragraphes 107 à 109 de son Mémoire sur le fond).

(N.B. Pour sa part, le procureur syndical a commenté cette même sentence dans le Mémoire en réplique du Syndicat (aux paragraphes 17 et 18)).