

TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS

DANS L’AFFAIRE DE la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, chap. P. 8, dans sa version modifiée par la *Loi de 1997 sur la Commission des services financiers de l’Ontario*, L.O. 1997, ch. 28 (la « *Loi* »);

ET DANS L’AFFAIRE D’une proposition du surintendant des services financiers de l’Ontario de refuser de rendre une ordonnance en vertu de l’article 87 de la *Loi sur les régimes de retraite* relativement au régime de retraite Woodbine Entertainment Group Mutuel Employees’ Pension Plan, numéro d’enregistrement 0430165 (« le régime »);

ET DANS L’AFFAIRE D’une audience tenue conformément au paragraphe 89(8) de la *Loi*;

ENTRE :

TCA-CANADA, SECTION LOCALE 2007

Requérant

- et -

**LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS et
WOODBINE ENTERTAINMENT GROUP**

Intimés

DEVANT :

Florence A. Holden,
Vice-présidente du Tribunal et présidente du comité

Jeffrey Richardson,
Membre du Tribunal et du comité

David A. Short,
Membre du Tribunal et du comité

ONT COMPARU :

Pour le requérant :
Lewis Gottheil

Pour le surintendant des services financiers :
Mark Bailey et Alena Thouin

Pour Woodbine Entertainment Group :
Brian O'Byrne, Fasken Martineau DuMoulin LLP

Dates d'audience :
Les 19, 20, 23 et 24 novembre 2009

MOTIFS DE LA DÉCISION

CONTEXTE

1. Cette affaire concerne un régime de retraite désormais appelé Woodbine Entertainment Group Mutuel Employees' Pension Plan (« le régime »), qui a été initialement établi en 1981 à la suite des négociations collectives menées entre Woodbine Entertainment Group (« WEG ») (alors connu sous le nom Ontario Jockey Club [« OJC »]) et le syndicat qui représentait l'unité de négociations des employés chargés du pari mutuel. Au moment de l'établissement du régime, ce syndicat était la section locale 528 du Service Employees International Union. La section locale 2007 des TCA est le syndicat qui représente actuellement les employés chargés du pari mutuel, y compris les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté qui sont parties à cette audience.
2. Depuis sa création (et jusqu'à aujourd'hui), le régime prévoit la participation d'un groupe précis d'employés, ceux dont le nom figure sur une liste d'ancienneté (la « liste d'ancienneté »), désignés dans les présents motifs par le terme « employés figurant sur la liste d'ancienneté ».
3. La question principale consiste à déterminer si certains employés chargés du pari mutuel qui ne figurent pas sur la liste d'ancienneté (appelés ici les « employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté ») devraient se voir accorder le droit de participer au régime, comme le demande le requérant. Selon les observations de ce dernier, la nature de l'emploi des employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté est la même que pour les employés figurant sur la liste d'ancienneté et, à titre subsidiaire, la similitude des conditions d'emploi est telle qu'elle justifie, selon la prépondérance des probabilités, la conclusion qu'ils font partie de la catégorie d'employés pour laquelle le régime a été fondé et maintenu.

NATURE DE LA DEMANDE

1. Le 13 janvier 2009, le surintendant des services financiers a publié un avis d'intention, auquel cette audience est consacrée. Le surintendant refusait de rendre une ordonnance concernant le régime en vertu de l'article 87 de la *Loi* pour

enjoindre l'administrateur du régime d'accepter comme participants au régime tous les employés chargés du pari mutuel ne figurant pas sur la liste d'ancienneté de WEG qui satisfaisaient au critère minimum en matière de service prévu par la *Loi*, et ce, rétroactivement à 1988.

2. WEG a demandé et obtenu avant cette audience le statut de partie de plein droit pour ce qui a trait à la demande.
3. Un avis d'audience a été publié le 21 septembre 2009. Aucune autre personne n'a demandé le statut de partie.
4. Le requérant tente d'obtenir du Tribunal les ordonnances suivantes :
 - a) une ordonnance enjoignant au surintendant de prendre la mesure suivante, en vertu du pouvoir que lui confère l'article 33 de la *Loi* : le surintendant ordonne que l'administrateur du régime indiqué dans la présente accepte en tant que participants au régime tous les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté qui sont inscrits sur le livre de paie de WEG, à partir du 1^{er} juin 2004, y compris toutes les personnes qui pourraient toucher actuellement une pension du régime (le « retraité » ou les « retraités »), et ce, rétroactivement à compter du premier jour du mois civil suivant immédiatement la date à laquelle l'employé ou le retraité a atteint 24 mois d'emploi continu à WEG, dans la mesure où l'employé ou le retraité remplit au moins une des conditions suivantes :
 - (i) l'employé ou le retraité a travaillé au moins 700 heures à WEG,
 - (ii) l'employé ou le retraité a eu à WEG des gains s'élevant à au moins 35 p. 100 du maximum des gains annuels ouvrant droit à pension, pendant chacune des deux années civiles consécutives;¹
 - b) une ordonnance enjoignant au surintendant de prendre la mesure suivante, en vertu du pouvoir que lui confère l'article 33 de la *Loi* : le surintendant ordonne à l'administrateur du régime indiqué dans la présente de déposer, aux fins de l'enregistrement en vertu de la *Loi*, une modification (que le surintendant acceptera) à l'article 3.02 du régime établissant l'admissibilité au régime des employés susmentionnés (le « participant touché »);
 - c) une ordonnance enjoignant à WEG de présenter les comptes des cotisations dues au compte de pension de chaque participant touché, en se fondant sur un pourcentage de 5 p. 100 des gains du participant touché au

¹ Nous avons légèrement reformulé la demande du requérant selon notre interprétation de l'ordonnance demandée.

cours de chaque année depuis la date où aurait dû débiter la participation de l'employé;

- d) une ordonnance enjoignant à WEG de présenter les comptes des gains réels que chaque participant touché devrait détenir dans son compte respectif, en se fondant sur la ou les dates auxquelles les cotisations de l'employeur et de l'employé auraient dû être versées;
- e) une ordonnance enjoignant à WEG de cotiser au compte de chaque participant touché en vertu du régime 18 p. 100 de la rémunération brute du participant pour l'année civile 2009 et au cours de chaque année civile suivante, jusqu'à ce que toutes les cotisations impayées de l'employeur en vertu du paragraphe c) ci-dessus et devant être versées au compte du participant soient versées avec intérêt sur tout solde non payé à la caisse de retraite, au taux d'intérêt jugé équitable par le Tribunal.

QUESTIONS

1. Les parties ont formulé les questions suivantes et ont convenu qu'elles seraient examinées par le Tribunal pour les besoins de cette audience, tel que l'indiquait l'avis d'audience du 21 septembre 2009 (« la question » ou « les questions ») :
 - a) Les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté qui sont inscrits sur la liste d'admissibilité (les « employés inscrits sur la liste d'admissibilité ») ou les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté qui ne sont pas inscrits sur la liste d'admissibilité, ou encore ces deux sous-groupes d'employés, appartiennent-ils, selon la nature de leur emploi ou leurs conditions d'emploi, à la catégorie d'employés pour laquelle le régime a été établi ou maintenu?;
 - b) En cas de réponse affirmative à la question a), quelles réparations (le cas échéant) le Tribunal devrait-il enjoindre au surintendant d'ordonner? De telles réparations devraient-elles être rétroactives et, le cas échéant, à quelle date? À qui ces réparations devraient-elles s'appliquer?
2. Les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté sont divisés en deux sous-groupes : ceux dont le nom figure sur la liste d'admissibilité (les « employés inscrits sur la liste d'admissibilité ») et ceux dont le nom ne figure ni sur la liste d'admissibilité ni sur la liste d'ancienneté (les « employés non inscrits sur la liste d'admissibilité »). Les employés inscrits sur la liste d'admissibilité sont décrits comme suit dans la convention collective actuelle :

[TRADUCTION] « Il est entendu que tous les employés inscrits sur la liste d'admissibilité sont des employés ne figurant pas sur la liste

d'ancienneté **qui peuvent choisir de travailler ou non et qui ont un statut d'emploi occasionnel**. Il est entendu que les employés inscrits sur la liste d'admissibilité ne jouissent d'aucun statut préférentiel, d'aucune garantie d'emploi ni d'aucune garantie de placement sur la liste d'ancienneté, et que le placement sur la liste d'ancienneté demeure à la discrétion de Woodbine Entertainment Group. » [Nous soulignons.]²

Depuis le début des années 1980, les listes d'ancienneté tenues en vertu des diverses conventions collectives relativement aux employés chargés du pari mutuel ont été plafonnées à un certain nombre de personnes, et de nouveaux inscrits pouvaient seulement être ajoutés à la liste d'ancienneté lorsqu'une place se libérait en raison du décès, du départ en retraite ou de la cessation d'emploi pour une autre raison d'une personne figurant sur la liste d'ancienneté. Avant la mise en place de la liste d'admissibilité, c'est la direction de WEG qui choisissait l'employé à inscrire sur la liste d'ancienneté pour occuper une place qui se libérait.

Après l'établissement de la liste d'admissibilité en 1989, il a été convenu entre WEG et le syndicat que toute place qui se libérerait sur la liste d'ancienneté serait attribuée aux employés inscrits sur la liste d'admissibilité dans l'ordre où ils y figuraient. À la différence des employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté qui sont inscrits sur la liste d'admissibilité, les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté qui ne sont pas inscrits sur la liste d'admissibilité travaillent essentiellement « sur demande » et n'ont à fournir à WEG aucun avis écrit de leur disponibilité pour le travail.

Nous remarquons que la réparation demandée ne fait plus de distinction entre les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté qui sont inscrits sur la liste d'admissibilité et ceux qui n'y sont pas inscrits.

3. À la conclusion de l'audience, le Tribunal a informé les parties qu'il trancherait la première question et que, avec le plein accord des parties, il différerait sa décision concernant la deuxième question. Le Tribunal a fait savoir aux parties que des observations supplémentaires sur la deuxième question seraient nécessaires si la réponse à la première question était oui et si l'affaire suivait son cours. Pour les motifs énoncés ci-après, le Tribunal conclut que la réponse à la première question est non et, en conséquence, il n'est nécessaire ni de trancher la deuxième question ni de poursuivre l'audience pour examiner les observations relatives à la deuxième question.

² Convention collective actuelle, annexe E, page 48.

QUESTIONS DE COMPÉTENCE

1. Les parties ont convenu avant l'audience que le Tribunal avait pleine compétence pour entendre la présente affaire, et nous sommes d'accord sur ce point.

FAITS

1. Le requérant, le surintendant et l'intimé ont comparu devant le Tribunal et ont chacun déposé des observations écrites, ainsi qu'un exposé conjoint des faits et un recueil conjoint de documents. Les parties ont par ailleurs présenté d'autres documents et fait comparaître d'autres témoins à l'audience. Le Tribunal a examiné dans leur intégralité les documents et les témoignages présentés, dont nous résumons ci-dessous les points saillants.

2. Nous relevons les points suivants :

- a) Woodbine Entertainment Group est une société à but non lucratif qui œuvre dans le domaine des courses de chevaux et des paris sur les courses de chevaux. Elle possède et exploite deux hippodromes – Woodbine et Mohawk – où elle organise des courses de chevaux en direct. Elle propose également des paris sur les courses qui ont lieu sur ses hippodromes et sur celles qui ont lieu ailleurs au Canada, aux États-Unis et dans d'autres pays.

Les paris sur ces courses sont proposés de diverses façons et à différents endroits. Ils peuvent se faire par Internet, par téléphone (pour les personnes qui ont ouvert un compte) ou en personne aux hippodromes Woodbine et Mohawk ainsi qu'à divers téléthéâtres (établissements de pari mutuel hors hippodromes) - une trentaine - dans la région du Grand Toronto.

- b) Avant le 1^{er} juin 2001, WEG était connue sous le nom Ontario Jockey Club (« OJC »).
- c) Un grand nombre des employés de WEG sont syndiqués. L'unité de négociations comptant le plus grand nombre d'employés est celle des employés chargés du pari mutuel. Les employés faisant partie de cette unité de négociations sont essentiellement chargés de la vente et de l'encaissement des paris sur les courses de chevaux.

L'unité de négociations des employés chargés du pari mutuel compte actuellement quelque 507 employés. Parmi ceux-ci, 190 employés figurent sur la liste d'ancienneté. Aucune preuve n'a été produite pour contester la composition de la liste d'ancienneté, laquelle a été actualisée régulièrement et est à la disposition du syndicat.

La section locale 2007 des TCA (« TCA ») est le syndicat qui représente actuellement l'unité de négociations des employés chargés du pari mutuel.

Elle est devenue l'agent négociateur le 19 février 2007 à la suite d'une fusion entre l'agent négociateur précédent, le Canadian Racetrack Workers Union (CRWU), et les TCA.

Les TCA et WEG sont actuellement parties à une convention collective visant l'unité de négociations des employés chargés du pari mutuel qui expire le 31 décembre 2011. Cette convention collective est entrée en vigueur le 8 février 2009.

- d) Les employés chargés du pari mutuel sont représentés depuis 1962 environ par un syndicat pour la négociation collective. Avant 1962, ces employés étaient représentés par la Mutuel Employees Association. De 1962 à novembre 2005, ils ont été représentés par la section locale 528 du Service Employees International Union (« section locale 528 du SEIU ») et de novembre 2005 au 19 février 2007, ils l'ont été par le CRWU.

Initialement, il y avait deux unités de négociations distinctes – l'une composée des employés chargés du pari mutuel qui travaillaient dans la division des standardbreds (courses attelées) d'OJC et l'autre formée des employés chargés du pari mutuel qui travaillaient dans la division des pur-sang (courses de pur-sang) d'OJC. Des conventions collectives distinctes ont été négociées au fil des ans entre OJC et le syndicat qui représentait ces employés.

- e) Le syndicat qui représentait les employés chargés du pari mutuel depuis l'époque où ils ont été syndiqués pour la première fois jusqu'en novembre 2005 était la section locale 528 du SEIU.
- f) Au fil des ans, à partir du moment où les employés chargés du pari mutuel sont devenus syndiqués, la section locale 528 du SEIU et OJC ont conclu une série de conventions collectives visant à la fois l'unité de négociations des employés chargés du pari mutuel de la division des standardbreds et l'unité de négociations des employés chargés du pari mutuel de la division des pur-sang.

En 1995, la section locale 528 du SEIU et OJC ont convenu de fusionner les deux unités de négociations des employés chargés du pari mutuel (la division des standardbreds et la division des pur-sang) en une seule unité de négociations. Après cette fusion, il n'existait plus qu'une convention collective visant tous les employés chargés du pari mutuel syndiqués.

Des exemplaires des conventions collectives visant l'unité de négociation des employés chargés du pari mutuel en vigueur entre la section locale 528 du SEIU et OJC (et, après le changement de nom, WEG) du 1^{er} janvier 1986 au 31 décembre 2005 ont été remis au Tribunal; ces conventions collectives établissaient de manière répétée que les employés

admissibles en vertu du régime étaient les employés figurant sur la liste d'ancienneté.

- g) Le régime a été créé en 1981. Un exemplaire du texte du régime actuel, dans sa version modifiée et reformulée au 1^{er} janvier 1999, avec les modifications apportées jusqu'au 1^{er} janvier 2002, a été présenté au Tribunal. Le régime est un régime de retraite à cotisations déterminées auquel les participants doivent cotiser au taux de cinq pour cent (5 p. 100) des gains déterminés.
- h) L'article 2.07 du texte du régime actuel définit comme suit le terme « employé » :

[TRADUCTION] « ... une personne employée par l'employeur et dont le nom figure sur une liste d'ancienneté de la division des paris mutuels ou de la barrière de départ ou des admissions du syndicat. »

Au moment de la publication de ce document, le « syndicat » était la section locale 528 du SEIU et représentait les employés chargés du pari mutuel, les employés chargés de la barrière de départ et les employés chargés des admissions.

Un employé est admissible au régime de retraite lorsqu'il satisfait aux critères énoncés aux articles 3.01 et 3.02 du régime, à savoir :

[TRADUCTION]

« 3.01 Participants actuels au régime de retraite

Chaque personne employée par l'employeur le 1^{er} janvier 1999 et qui participait au régime à cette date demeurera automatiquement participant au régime.

3.02 Nouveaux employés :

Tout autre employé deviendra participant au régime à la date où son nom est placé sur une liste d'ancienneté de la division des paris mutuels ou de la barrière de départ ou des admissions du syndicat. »

- i) Nous estimons que ces dispositions du régime sont, sur accord des parties, conformes aux dispositions de chacune des conventions collectives visant les employés chargés du pari mutuel, les employés chargés de la barrière de départ et les employés chargés des admissions qui ont été conclues au fil des ans entre WEG et les différents syndicats qui ont représenté ces groupes d'employés. Le Tribunal ne dispose d'aucune preuve indiquant à un moment ou un autre que les documents relatifs au régime étaient incorrects pour ce qui a trait à leur description des critères d'admissibilité

à l'affiliation au régime ou à leur définition du terme « employé », ou que les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté avaient par inadvertance été exclus de l'affiliation au régime. Les dispositions pertinentes des conventions collectives antérieures relativement aux employés chargés du pari mutuel mentionnaient de manière répétée que les employés figurant sur la liste d'ancienneté étaient admissibles au régime, et ce, depuis la création du régime à ce jour.

Le requérant nous a fait savoir que les dispositions susmentionnées du régime n'allaient pas à l'encontre des dispositions pertinentes de chacune des conventions collectives actuelles visant chacun de ces groupes d'employés, à savoir :

- (i) Employés chargés du pari mutuel – Convention avec la section locale 2007 des TCA, qui expire le 31 décembre 2011 :

« Article 22:10 - L'employeur et le syndicat ont conjointement convenu de mettre en place un régime de retraite (appelé le « contrat de rente » dans la présente) à l'intention de tous les employés chargés du pari mutuel qui figurent sur la liste d'ancienneté... »

- (ii) Employés chargés de la barrière de départ - Convention avec la section locale 2.0n du SEIU qui expire le 31 décembre 2009 :

« Article 6.8 L'employeur et le syndicat ont conjointement convenu de mettre en place un régime de retraite (appelé le « contrat de rente » dans la présente) à l'intention de tous les employés chargés de la barrière de départ qui figurent sur la liste d'ancienneté... »

Nous relevons que la convention relative aux employés chargés de la barrière de départ n'a pas été présentée au Tribunal.

- (iii) Le requérant nous a également fait savoir qu'aucune convention collective visant les employés chargés des admissions n'est actuellement en vigueur du fait que WEG a mis fin à l'emploi de ces employés en 2006.

- j) De plus, nous acceptons la preuve du témoin du requérant, M. Henderson, qui préside actuellement la section locale 2007 des TCA et qui, en tant qu'employé d'OJC et de WEG depuis 1962, a participé activement à de nombreux comités de négociation et continue de siéger au comité paritaire des pensions agissant en qualité d'administrateur du régime. Selon le témoignage de M. Henderson, l'établissement du régime et de ses modalités a été le résultat de la négociation collective. Même s'il existait des conventions collectives distinctes visant les employés chargés du pari

mutuel de la division des standardbreds et ceux de la division des pur-sang, chacune de ces conventions collectives divisait les employés admissibles en deux groupes séparés, à savoir ceux figurant sur la liste d'ancienneté et ceux ne figurant pas sur la liste d'ancienneté.

Nous acceptons par ailleurs le témoignage de Mme Debra Carey, vice-présidente, Ressources humaines de WEG depuis 1996, selon lequel l'agent négociateur précédent (à l'époque, la section locale 528 du SEIU) avait pour la première fois tenté de faire modifier les dispositions du régime de manière à ce que les employés admissibles qui satisfaisaient à un critère relatif au nombre minimum d'heures ou aux gains minimaux deviennent automatiquement des participants au régime au cours des négociations de 2002 et 2003, et qu'il avait ensuite retiré cette demande.

- k) Le comité des pensions établi en vertu de l'article 12.01 du régime est l'administrateur du régime pour les besoins du régime et de la *Loi*. Conformément aux modalités du régime, WEG nomme quatre représentants au comité des pensions, et le syndicat désigne les quatre autres.³ Même si le témoin des TCA, M. Henderson, a déclaré qu'il était membre du comité des pensions depuis 1981, il a aussi indiqué que ce n'est qu'en 2004 qu'il a soulevé la question de l'inclusion au régime des employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté auprès de WEG et, ultérieurement, aux alentours du 15 juin 2004, auprès du surintendant. Le Tribunal ne dispose d'aucune preuve indiquant que le comité des pensions ait examiné cette question, voté à ce sujet ou demandé d'une autre façon un arbitrage sur ce point, comme l'autorisent les modalités du régime même si en vertu de l'article 12.01 (2) du régime, le comité avait le pouvoir «de trancher de façon décisive toutes les questions liées à l'administration, à l'interprétation, à l'application et au fonctionnement global du régime, en conformité toutefois avec la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la *Loi sur les régimes de retraite*, le texte du régime et les modalités de l'accord de financement ». Néanmoins, comme nous l'avons déjà indiqué, toutes les parties ont accepté que le Tribunal avait compétence de trancher maintenant cette question.

Nous relevons de plus que la réparation demandée par le requérant, à savoir l'inclusion rétroactive au régime des employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté, repose sur le calendrier de juin 2004, même s'il est reconnu que toute inclusion rétroactive au régime des employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté pourrait très bien précéder cette date.

- l) L'expression « liste d'ancienneté » est un terme technique dans le contexte de la convention collective (tant la convention actuelle que les conventions passées). Nous considérons que les employés figurant sur la liste

³ Régime de retraite actuel des employés chargés du pari mutuel à Current Woodbine Entertainment, article 12.01.

d'ancienneté ne sont pas nécessairement ceux ayant dans l'ensemble les plus longs états de service. Les employés figurant sur la liste d'ancienneté sont plutôt des employés dont le nom est clairement indiqué sur une annexe à la convention collective (l'annexe D). L'article 14 de la convention collective actuelle décrit également comment une place libre est établie sur la liste d'ancienneté et la voie à suivre pour la combler. Enfin, le même article 14 énonce les modalités selon lesquelles un employé figurant sur la liste d'ancienneté sera supprimé de cette liste.

- m) Nous acceptons la preuve de Mme Debra Carey, selon laquelle les employés figurant sur la liste d'ancienneté font partie du groupe permanent ou central des employés chargés du pari mutuel de WEG sur lequel celle-ci compte pour fournir les services de pari à sa clientèle toute l'année. Les employés figurant sur la liste d'ancienneté doivent être disponibles pour travailler cinq quarts par semaine, jusqu'à un maximum de 40 heures par semaine, et ils n'ont pas le droit de choisir de travailler ou non ni de ne pas travailler les quarts assignés.

D'autre part, les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté sont des employés occasionnels ou des employés qui peuvent choisir de travailler ou non. Essentiellement, les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté complètent le groupe central d'employés chargés du pari mutuel. Dans l'attribution du travail, la préférence est donnée aux employés figurant sur la liste d'ancienneté; le travail est proposé aux employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté après l'attribution du travail aux employés figurant sur la liste d'ancienneté. Les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté ne sont pas tenus d'accepter les quarts qui leur sont proposés; ils ont simplement à travailler un minimum d'un quart sur une période de douze (12) mois consécutifs (exception faite des cas de maladies ou de blessures).

- n) Nous avons entendu les longs témoignages des deux témoins du requérant, M. Henderson et M. Alan Lee, un autre employé de WEG qui figure actuellement sur la liste d'ancienneté. Ces deux personnes ont témoigné relativement aux différences susmentionnées relatives à l'emploi. Elles ont également fait de longues déclarations concernant les tâches quotidiennes correspondant aux divers postes. Nous concluons que ces tâches étaient essentiellement accomplies de la même manière par les membres des deux groupes d'employés, à savoir les employés figurant sur la liste d'ancienneté et les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté. Nous concluons par ailleurs que les employés chargés du pari mutuel étaient globalement assujettis aux mêmes pouvoirs hiérarchiques, à la même formation, aux mêmes dispositions réglementaires et à la même discipline, quelle que soit leur classification.

ANALYSE

1. L'argumentation du requérant repose sur la question consistant à déterminer si les modalités du régime définissent une « catégorie d'employés » acceptable aux fins de la *Loi* et si, en vertu du paragraphe 33 (2) de la *Loi*, les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté devraient être inclus à la catégorie d'employés en fonction de la nature de l'emploi ou des conditions d'emploi. Pour l'examen de cette question, nous avons considéré ensemble, sans distinction, les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté qui sont inscrits sur la liste d'admissibilité et ceux qui ne le sont pas. Toutefois, nous estimons que les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté qui ne sont pas inscrits sur la liste d'admissibilité ont une relation d'emploi encore plus tenue avec WEG que ceux inscrits sur la liste d'admissibilité.
2. Les articles 31 à 34 de la *Loi* sont conçus comme une exception précise à la règle générale selon laquelle les décisions concernant l'octroi des prestations de retraite sont laissées à la discrétion des employeurs et, le cas échéant, des employeurs et des syndicats conjointement. Ces articles garantissent que la participation à un régime de retraite n'est pas refusée uniquement en fonction du statut à temps partiel et que des différences légitimes liées à la nature de l'emploi ou aux conditions d'emploi sont le fondement permettant de faire certaines distinctions en matière de participation à un régime de retraite. Ces articles ne vont pas plus loin et laissent autrement la liberté à un employeur de limiter comme il le souhaite l'affiliation à un régime de retraite.

La *Loi* n'oblige aucunement un employeur à offrir un régime de retraite à l'un de ses employés. Si un tel régime est offert, il va de soi que la *Loi* s'appliquera. La *Loi* envisage la possibilité d'établir un régime de retraite pour une partie seulement des employés d'un employeur, comme l'atteste l'usage de l'expression « catégorie d'employés » tout au long de la *Loi*. La *Loi* ne prescrit pas de catégories d'employés admissibles.

3. Les articles 31 à 33 de la *Loi* sont formulés comme suit :

Admissibilité à l'affiliation

« 31. (1) Tous les **employés** d'une **catégorie d'employés** pour lesquels un régime de retraite est établi sont admissibles à devenir participants au régime de retraite.

Emploi à temps plein

- (2) L'employé **d'une catégorie d'employés** pour lesquels un régime de retraite est maintenu a le droit de devenir, sur demande, participant au régime de retraite à tout moment

après une période de vingt-quatre mois d'emploi continu à temps plein. [Nous soulignons.]

Emploi à temps partiel

(3) Un régime de retraite peut exiger, comme condition préalable à l'affiliation au régime de retraite, un emploi **moindre qu'un emploi continu à temps plein** chez l'employeur ne dépassant pas vingt-quatre mois, avec le moindre de ce qui suit :

a) des gains d'au moins 35 pour cent du maximum des gains annuels ouvrant droit à pension;

b) 700 heures d'emploi chez l'employeur,

pour chacune des deux années civiles consécutives précédant immédiatement l'affiliation au régime de retraite, ou une autre base équivalente approuvée par le surintendant. [Nous soulignons.]

Régime de retraite interentreprises

(4) Un régime de retraite interentreprises peut exiger, comme condition préalable à l'affiliation au régime de retraite interentreprises, au plus le moindre de ce qui suit :

a) des gains d'au moins trente-cinq pour cent du maximum des gains annuels ouvrant droit à pension chez un ou plusieurs des employeurs participants;

b) 700 heures d'emploi chez un ou plusieurs des employeurs participants,

pour chacune des deux années civiles consécutives précédant immédiatement la demande d'affiliation, ou une autre base équivalente approuvée par le surintendant.

(5) Le surintendant peut donner l'approbation visée au paragraphe (3) ou (4) s'il est d'avis que, dans les circonstances, la base est équivalente aux gains mentionnés dans le paragraphe. L.R.O. 1990, c. P.8, s. 31.

Cessation de l'affiliation

32. Un participant à un régime de retraite qui occupe un emploi continu **moins qu'un emploi à temps plein** ne cesse pas d'être participant pour la seule raison que ses gains sont inférieurs à trente-cinq pour cent du maximum des gains annuels ouvrant droit à pension dans une année civile ou qu'il est employé pendant moins de 700 heures dans une année civile. L.R.O. 1990, c. P.8, s. 32. [Nous soulignons.]

Conflit quant à un employé d'une catégorie d'employés

33. (1) S'il y a conflit quant à savoir si un employé **fait partie d'une catégorie d'employés pour lesquels un régime de retraite est établi et maintenu**, le surintendant peut, par ordre et sous réserve de l'article 89, exiger de l'administrateur qu'il accepte l'employé en tant que participant. [Nous soulignons.]

Motif de l'ordre

- (2) Le surintendant peut rendre l'ordre s'il est d'avis que **d'après la nature de l'emploi ou les conditions d'emploi de l'employé**, celui-ci fait partie de la catégorie. R. S. O. 1990, c. P.8, s. 33. [Nous soulignons.]

Régime de retraite distinct

34. Un employeur peut établir ou maintenir un régime de retraite distinct pour les employés **ayant un emploi moins qu'un emploi continu à temps plein** si le régime de retraite distinct prévoit des prestations de retraite et d'autres prestations raisonnablement équivalentes à celles qu'assure le régime de retraite maintenu par l'employeur pour les employés de la même catégorie ayant un emploi continu à temps plein. L.R.O. 1990, c. P.8, s. 34. » [Nous soulignons.]
4. Les articles de 31 à 34 n'ont pas pour effet d'exiger que l'affiliation à un régime de retraite soit accordée à tous les employés si un employeur ou un employeur et un syndicat, selon le cas, décident de n'accorder une telle affiliation qu'à un sous-groupe ou une « catégorie » de l'effectif total. Prétendre le contraire serait ignorer le sens ordinaire du libellé de la *Loi* qui, au paragraphe 31(1), fait clairement référence aux « employés d'une catégorie d'employés pour lesquels un régime de retraite est établi ». La *Loi* permet de créer dans une même catégorie d'employés différentes périodes d'attente pour l'affiliation au régime en fonction de l'emploi à temps plein ou moins qu'un emploi à temps plein. La *Loi* ne définit pas les termes « emploi à temps plein », « emploi continu à temps plein »,

« moindre qu'un emploi à temps plein » ou encore emploi « à temps partiel ».

5. Nous concluons, et cela n'a pas été contesté, que les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté sont des « employés » au sens de la *Loi*. La définition du terme « employé » en vertu de la *Loi* mentionne simplement une relation où une personne reçoit une rémunération d'un employeur⁴, quel que soit le statut de son emploi (à savoir « à temps plein ou à temps partiel »), la nature de l'emploi ou les conditions d'emploi. La question à trancher consiste à déterminer si les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté appartiennent à la « catégorie d'employés » pour laquelle le régime a été établi ou maintenu.
6. Le requérant soutenait que les employés figurant sur la liste d'ancienneté étaient des employés à temps plein et que « ... tous les employés à temps plein sont et ont toujours été les employés figurant sur la liste d'ancienneté. Tous les autres employés sont et ont toujours été des employés occupant un emploi moindre qu'un emploi à temps plein et ne figurant pas sur la liste d'ancienneté. »⁵ À partir de la preuve dont nous disposons, y compris celle indiquant les heures réelles travaillées de 2001 à 2008 par les employés chargés du pari mutuel qui figurent sur la liste d'ancienneté et ceux qui n'y figurent pas, nous jugeons que certains employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté pourraient être considérés comme travaillant « à temps plein » compte tenu des heures travaillées, et que certains employés figurant sur la liste d'ancienneté pourraient être considérés comme occupant un emploi moindre qu'un emploi à temps plein au cours de périodes successives lorsque l'on se fonde sur les « normes minimales » établies en vertu du paragraphe 31 (3) de la *Loi*. De plus, on ne nous a renvoyés à aucune partie de la convention collective actuelle visant les employés chargés du pari mutuel qui définirait la notion d'« employé à temps plein », et la convention collective ne divise pas les employés en catégories temps plein, emploi moindre qu'un emploi à temps plein ou temps partiel. Au lieu de cela, les employés sont divisés en deux groupes : les employés figurant sur la liste d'ancienneté et les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté (comme nous l'avons déjà indiqué, il existe aussi une sous-catégorie des employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté appelée « employés inscrits sur la liste d'admissibilité »). La convention collective visant les employés chargés du pari mutuel ne stipule pas que « tous les employés à temps plein figurent sur la liste d'ancienneté », ni que « tous les employés figurant sur la liste d'ancienneté sont des employés à temps plein », ni que les deux termes ont le même sens. En fait, l'historique de la négociation collective qui nous a été présenté par le témoin du requérant M. Henderson montre clairement que la notion même du nombre de jours pendant lesquels un employé ne figurant pas sur la liste d'ancienneté devait être disponible pour être inscrit sur la liste d'admissibilité ou pendant lesquels un employé figurant sur la liste d'ancienneté devait être disponible pour demeurer sur la liste

⁴ *Les Infirmières de l'Ordre de Victoria du Canada*, décision du Tribunal des services financiers, 3 juillet 2009, pages 23 et 24.

⁵ Paragraphe 27 des observations présentées par le requérant au Tribunal.

d'admissibilité a varié au fil du temps. La situation d'employé à temps plein n'était pas une condition pour l'appartenance à la catégorie.

Nous tirons cette conclusion selon la prépondérance de la preuve au dossier, malgré la mention figurant à l'annexe F, Demande d'inscription à la liste d'admissibilité, des conventions collectives antérieures à 2003, formulée comme suit : « Je soussigné(e) déclare être intéressé(e) à être inscrit(e) sur une "liste d'admissibilité" à temps plein. » L'annexe reconnaît par ailleurs que l'inscription sur la liste d'admissibilité « ne constitue pas en soi... le placement sur la liste d'ancienneté ». En conséquence, nous n'accordons aucun poids à cette mention.

Nous relevons l'observation dans laquelle le requérant concède que le nombre d'heures réellement travaillées par chaque membre de chaque groupe ne constitue pas nécessairement la différence la plus importante [entre les deux groupes] ou une différence quelle qu'elle soit. Nous sommes d'accord sur ce point.

À notre avis, cette affaire ne repose pas sur une distinction entre employés à temps plein et employés occupant un emploi moindre qu'un emploi à temps plein, et le requérant n'a pas convaincu le Tribunal du fait qu'il s'agit là du seul élément distinctif ou d'un élément distinctif déterminant entre ces groupes d'employés.

L'argument du requérant selon lequel le seul fondement permettant de faire la distinction entre les employés figurant sur la liste d'ancienneté et les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté est le fait que l'employé occupe un emploi « à temps plein » ou « moindre qu'un emploi à temps plein » ne peut pas être retenu. Nous considérons que les heures travaillées, tout en étant une conséquence importante de la relation d'emploi, n'étaient pas le seul élément distinctif des conditions d'emploi ou de la nature de l'emploi, et que le refus de l'affiliation des employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté au régime de retraite n'est pas fondé sur le nombre d'heures travaillées comme base de la catégorie. Il existe d'autres éléments distinctifs légitimes entre ces groupes.

7. Les articles 31 à 34 de la *Loi* prévoient un mécanisme pour les limites réglementaires imposées à l'affiliation au régime de retraite. Ces dispositions ont une portée restreinte et devraient être interprétées dans le contexte de l'objet et l'esprit généraux de la *Loi*. Nous sommes d'accord avec le requérant sur le fait que la méthode appropriée pour l'interprétation des articles en cause est celle adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*⁶ Cette méthode, qui a d'ailleurs été spécifiquement employée relativement à la *Loi* dans l'affaire *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, prévoit qu'« il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur. »⁷ Nous acceptons par ailleurs,

⁶ (1998) 1 R.C.S. 27.

⁷ (2004) 3 R.C.S. 152, paragraphe 19.

comme nous l'avons fait dans d'autres décisions du Tribunal, que la *Loi* est une mesure législative correctrice, dont les objectifs sont définis comme suit par la Cour suprême du Canada au paragraphe 38 de l'arrêt *Monsanto* :

« La Loi, qui est d'intérêt public, reconnaît l'importance cruciale de la sécurité du revenu à long terme. Cette intervention législative dans l'administration des régimes de retraite à participation volontaire vise à établir des normes minimales et une supervision réglementaire afin de protéger et de garantir les prestations et les droits des participants, des anciens participants et des autres personnes qui ont droit à des prestations en vertu des régimes de retraite complémentaires (voir GenCorp, précité; Firestone Canada Inc. c. Ontario (Pension Commission) (1990), 1 O.R. (3d) 122 (C.A.), p. 127). Comme l'a reconnu notre Cour dans l'arrêt Schmidt c. Air Products Canada Ltd., [1994] 2 R.C.S. 611, p. 646, ceci devient particulièrement important dans un contexte où les pensions sont maintenant généralement accordées moyennant une contrepartie et qu'elles ne sont plus de simples récompenses gratuites. Par ailleurs, en raison de la nature volontaire des régimes de retraite complémentaires, il faut équilibrer soigneusement les interventions dans ce domaine. Cette prudence est nécessaire pour éviter de décourager les employeurs de prendre des décisions avantageuses pour leurs employés en ce qui concerne ces régimes. La Loi tend donc, dans une certaine mesure, à assurer, entre les intérêts des employés et ceux des employeurs, un équilibre favorable aux deux groupes et à l'intérêt du grand public à ce que des normes soient établies en matière de pensions. »

8. La *Loi* exige que le surintendant prenne en vertu de l'article 33 de la *Loi* une décision fondée sur une enquête sur les faits déterminant si les employés touchés appartiennent ou pas à une catégorie d'employés ayant droit à l'affiliation au régime, tel que cela est défini dans les dispositions du régime. D'après les faits dont nous sommes saisis, le requérant nous demande instamment d'accepter que les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté n'ont pas à établir qu'ils sont membres d'une catégorie selon la nature de leur emploi ou leurs conditions d'emploi. Nous sommes d'accord sur ce point, mais, à notre avis, les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté doivent avant tout faire partie de la catégorie visée par le régime. Nous reconnaissons également que les expressions « nature de l'emploi » et « conditions d'emploi » ne sont pas définies en vertu de la *Loi* et doivent être interprétées de manière raisonnable compte tenu des objectifs de la législation et selon la prépondérance des intérêts.
9. Nous concluons que la création d'une catégorie fondée sur l'inclusion des seules personnes inscrites sur la « liste d'ancienneté » est raisonnable et acceptable en vertu de la *Loi* pour les raisons suivantes :

- a) L'octroi du droit à l'affiliation au régime de retraite aux seuls employés figurant sur la liste d'ancienneté ne découle pas d'une décision unilatérale et arbitraire de l'employeur. Ce dernier n'a pas fait preuve de favoritisme et le droit à l'affiliation au régime de retraite n'est pas accordé de manière discrétionnaire. Au contraire, la limitation de l'affiliation au régime de retraite est le résultat d'une entente valide conclue entre les syndicats, dont le requérant, et WEG à l'occasion de nombreux cycles successifs de négociation collective. Comme nous l'avons déjà indiqué, aucune preuve n'a été présentée indiquant que les modalités du régime n'étaient pas conformes à la convention collective ou à l'intention des parties de faire la distinction entre ces groupes d'employés. La catégorie est définie clairement, sans ambiguïté. Les conventions collectives établissent explicitement ce qui a été convenu entre le syndicat et l'employeur. Ce résultat ne comporte aucune « injustice » inhérente pour les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté.
- b) Étant donné que la *Loi* ne prescrit aucune catégorie, les parties étaient libres de choisir la catégorie d'employés à laquelle elles désiraient offrir un régime de retraite, dans la mesure où aucune loi applicable n'est enfreinte. Bien que nous ne soyons pas liés par cet arrêt, nous acceptons le point de vue de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Syndicat des journalistes de Radio-Canada (CSN) c. Société Radio-Canada* (1997), 15 C.C.P.B. 278, conf. (2008) 23 C.C.P.B. 219 (C.A.F.) (l'affaire « *SRC* »).

L'affaire *SRC* concernait un examen de l'équivalent fédéral de l'article 31 de la *Loi*, qui mentionnait également le droit de participation à des régimes de retraite accordé à une « catégorie » d'employés. Dans ce cas, le surintendant des institutions financières avait déclaré les employés contractuels ayant un contrat à durée fixe inadmissibles au régime de retraite de la SRC, étant donné que le régime indiquait clairement qu'il ne s'appliquait qu'aux seuls employés engagés pour une période indéterminée dans le cadre de contrats d'emploi continu. La demande de contrôle judiciaire de la décision du surintendant présentée par le syndicat a été rejetée par la Section de première instance de la Cour fédérale ainsi que par la Cour d'appel fédérale.

Dans la Section de première instance, monsieur le juge Noël fait les observations suivantes au paragraphe 24 de la décision :

« De plus, comme le Syndicat est forcé de le constater la *Loi* de 1985 est silencieuse quant à la catégorie de salariés que peut retenir l'employeur aux fins d'établir un régime de pension. C'est donc qu'à première vue toute distinction qui respecte les normes minimales fixées par la loi et qui différencie un groupe de salariés

d'un autre peut servir à délimiter le droit de participation à un régime de pension. »

À la Cour d'appel fédérale, monsieur le juge Decary, s'exprimant au nom de la Cour, a fait les observations suivantes au paragraphe 6 de son jugement :

« Une "catégorie" n'est pas définie dans la *Loi*. Il est certain, selon nous, que le mot "catégorie" renvoie à ces regroupements d'employés qu'un employeur juge utile de former à des fins d'administration interne, indépendamment de toute question de régime de pension et en fonction, par exemple, de conditions de travail telles la durée initialement prévue du contrat ou le mode de rémunération. Rien, dans la *Loi*, ne permet de dire que le Parlement a voulu s'interposer dans le droit de gérance de l'employeur et lui imposer, par exemple, ainsi que l'appelant le voudrait, de définir une catégorie en fonction de la seule nature des fonctions exercées par ses employés. »

À notre avis, les observations faites par la Section de première instance et par la Cour d'appel fédérale s'appliquent également pour ce qui a trait à la *Loi*. Le terme « catégorie » n'est pas défini dans la *Loi*, et il ressort clairement d'une lecture générale de la *Loi* qu'il appartient à l'employeur (ou à l'employeur et au syndicat, le cas échéant) de retenir la catégorie d'employés pour laquelle un régime de retraite est établi, dans la mesure où la catégorie n'enfreint pas toute loi applicable et où l'appartenance à la catégorie est déterminable et claire et correspond à un groupe bien défini. Si le seul élément distinctif était l'occupation d'un emploi à temps plein ou moindre qu'un emploi à temps plein, les dispositions du paragraphe 33(3) de la *Loi* s'appliqueraient du point de vue de la conformité. On ne nous a renvoyés à aucune disposition législative ni à aucune jurisprudence qui indiquerait qu'un groupe d'employés fondé sur une liste d'ancienneté constituerait une catégorie d'employés illégale.

- c) Nous considérons qu'il existe des différences fondamentales au niveau des conditions d'emploi entre les employés figurant sur la liste d'ancienneté et les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté. Ces différences importantes découlent de négociations collectives entre WEG ou son prédécesseur, OJC, et les syndicats. Aucun fondement juridique n'a été présenté pour soutenir, comme l'a fait le requérant, que la *Loi* devrait être interprétée de manière à « égaliser les parties à la négociation dans une convention collective » pour des raisons d'équité. En fait, il ressort clairement de la preuve qu'aucune tentative visant à modifier l'admissibilité au régime de retraite des employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté n'a été faite dans le cadre des négociations collectives avant 2003.

- d) Le requérant soutient, en accord avec l'intimé WEG, que l'expression « conditions d'emploi » est souvent utilisée pour désigner les modalités réelles d'un contrat de travail ou d'une convention collective, telles qu'elles peuvent être complétées par les règles édictées par l'employeur conformément au contrat. Nous sommes d'accord sur ce point d'un point de vue général. De telles modalités englobent fréquemment les conditions économiques d'emploi et peuvent comprendre les salaires, les horaires de travail, le nombre maximal d'heures, les congés, les heures supplémentaires, etc. Il peut cependant y avoir des questions liées à la relation d'emploi qui ne relèvent pas clairement des conditions d'emploi ou de la nature de l'emploi, et nous ne considérons pas que ces termes s'excluent mutuellement.

Selon la preuve au dossier, nous trouvons pour ce qui a trait à l'emploi les différences importantes suivantes entre les employés figurant sur la liste d'ancienneté et les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté :

- i. Les employés figurant sur la liste d'ancienneté ont une couverture d'assurance collective différente de celle des employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté.⁸
- ii. Les employés figurant sur la liste d'ancienneté ont droit au maintien de leurs prestations dentaires, pharmaceutiques et optiques jusqu'à l'âge de 65 ans s'ils prennent une retraite anticipée. Aucun maintien de ces prestations n'est prévu pour les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté.⁹
- iii. Les employés figurant sur la liste d'ancienneté ont le droit d'accumuler des crédits de congés de maladie à raison de trois heures par mois. Aucun droit de ce genre n'est accordé dans la convention collective aux employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté.¹⁰

⁸ Convention collective actuelle, article 22, pages 22 à 27; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2008), article 22, pages 22 à 27; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2005), article 22, pages 18 à 22; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2002), article 22, pages 17 à 20.

⁹ Convention collective actuelle, article 22(5), page 24; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2008), article 22(5), page 25; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2005), article 22(7), page 21; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2002), article 22(7), page 19.

¹⁰ Convention collective actuelle, article 22(11), page 25; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2008), article 22(11), page 26; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2005), article 22(12), page 22; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2002), article 22 (8), page 19.

- iv. Les employés figurant sur la liste d'ancienneté bénéficient de droits à congé annuel et de droits à la rémunération des congés sensiblement différents de ceux accordés aux employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté. Par exemple, les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté ont droit à deux semaines de congé payé quels que soient leurs états de service; les congés annuels auxquels les employés figurant sur la liste d'ancienneté dépendent de leurs états de service.¹¹
- v. Des grilles salariales et des durées minimales de quart sensiblement différentes s'appliquent aux employés figurant sur la liste d'ancienneté et aux employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté.¹²
- vi. Les employés figurant sur la liste d'ancienneté ont droit à percevoir la différence entre l'indemnité de service judiciaire et leur rémunération ordinaire lorsqu'ils sont appelés à siéger comme jurés. Les autres employés n'ont pas le droit à percevoir cette différence.¹³
- vii Les employés figurant sur la liste d'ancienneté ont une certaine sécurité d'emploi à laquelle n'ont pas droit les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté.¹⁴ De plus, il existe des différences entre les deux groupes relativement à l'attribution du travail, au droit à une nouvelle classification des postes, aux indemnités de départ en cas de démission volontaire et au droit à déposer un grief¹⁵

¹¹ Convention collective actuelle, article 24, pages 28 à 30; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2008), article 24, pages 28 à 29; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2005), article 24, pages 23 à 25; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2002), article 24, pages 21 à 23.

¹² Convention collective actuelle, annexe C, page 40; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2008), annexe C, page 42; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2005), annexe C, pages 38 à 39; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2002), annexe C, pages 35 à 36.

¹³ Convention collective actuelle, article 35, pages 33 et 34; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2008), article 35, page 33 et 34; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2005), article 35, page 29; Convention collective (venue à expiration le 31 décembre 2002), article 35, page 26 et 27.

¹⁴ Convention collective actuelle, article 14 (a).

¹⁵ Convention collective actuelle, articles 15 et annexe E, 15(k), 33(a), lettre d'engagement (pages 61 à 64) et 6.

- e) Le requérant soutient que l'inclusion des employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté est requise du fait que ces employés accomplissent essentiellement le même travail que les employés figurant sur la liste d'ancienneté. Le requérant affirme que la « nature de l'emploi » mentionnée au paragraphe 33 (2) de la *Loi* fait référence au caractère essentiel des activités quotidiennes de l'employé. Au fond, le requérant soutient qu'un travailleur qui fait le même travail devrait être traité de la même manière aux fins du régime de retraite dans la mesure où il satisfait aux critères relatifs aux états de service minimum et aux heures travaillées énoncés au paragraphe 31(3) de la *Loi*. La situation d'emploi d'un employé ne dépend pas du fait qu'il figure ou pas sur la liste d'ancienneté, ce qui, comme l'admet le requérant a un effet sur les « conditions d'emploi ».
- f) Nous ne sommes pas d'accord avec cette méthode utilisée pour interpréter la *Loi* et l'expression « nature de l'emploi », car elle empêche indûment l'employeur et le syndicat de créer une catégorie légitime fondée sur d'autres éléments distinctifs, comme le lieu de travail ou les échelons de rémunération ou encore le lieu ou la situation contractuelle, qui sont tous considérés universellement comme fondements de catégories d'emploi acceptables en vertu de la *Loi*. À notre avis, il faut en vertu de la *Loi* établir d'abord que les employés exclus font partie d'une « catégorie », pas simplement qu'ils accomplissent des tâches identiques ou similaires. L'application de la méthode du requérant aurait pour effet d'écarter par interprétation l'exigence selon laquelle l'employé doit appartenir à la catégorie, ce qui est explicitement prescrit au paragraphe 33 (2). Porté à l'extrême, le point de vue du requérant mènerait au résultat illogique que tous les employés qui ont à un moment ou à un autre accompli les mêmes tâches devraient participer au régime, ce qui irait à l'encontre de l'intention du législateur selon laquelle les catégories admissibles peuvent être fondées sur des critères variés.

Les articles 31 à 34 n'ont pas pour effet d'accorder le droit à la participation à tous les employés qui accomplissent des tâches identiques ou similaires lorsqu'il existe des différences fondamentales touchant les conditions d'emploi ou la nature de l'emploi, tel que le définissent les caractéristiques essentielles de la relation d'emploi se rapportant à la question de la participation à un régime de retraite. Nous citerons de nouveau le paragraphe 33 (2) :

- (2) Le surintendant **peut** rendre l'ordre **s'il** est d'avis que d'après la nature de l'emploi ou les conditions d'emploi de l'employé, **celui-ci fait partie de la catégorie**. L.R.O. 1990, c. P.8, art. 33. [Nous soulignons.]

Le sens ordinaire et grammatical de la *Loi* indique que, si l'on veut octroyer le droit à participer aux employés occupant un emploi moindre qu'un emploi à temps plein, ces employés doivent appartenir à une catégorie d'employés admissibles. Une catégorie d'employés peut refléter les circonstances d'une situation particulière en matière d'emploi. À notre avis, cette méthode d'interprétation est conforme à l'intention de la *Loi*. De plus, comme nous l'avons déjà indiqué, la catégorie définie pour les besoins du régime est claire et sans équivoque et découle des négociations collectives qui ont eu lieu depuis de nombreuses années. Nous l'avons déjà dit, il ne s'agit pas de faire la distinction entre les employés à temps plein et les employés à temps partiel au sein d'une même catégorie, et la présente affaire ne soulève donc pas de considérations de politique sociale liées au droit à la participation des employés à temps partiel. La loi n'oblige pas le surintendant à rendre l'ordonnance demandée, mais seulement à examiner les circonstances de fait individuelles et à déterminer si les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté sont couverts par le régime.

- g) De plus, compte tenu des faits de l'espèce, le caractère essentiel de la relation d'emploi mène à la conclusion indéniable selon laquelle il existe des différences touchant la nature de l'emploi qui soutiennent aussi l'exclusion de la participation au régime des employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté. Ces différences ne sont pas atténuées uniquement par la constatation que les tâches réelles sont identiques ou en grande partie semblables, et ces tâches peuvent changer au fil du temps.
- h) Nous prenons acte de l'observation du surintendant à cet égard, selon laquelle on ne peut pas donner au terme « nature de l'emploi » tel qu'il est utilisé dans la *Loi* un sens complètement différent de l'expression « conditions d'emploi ». Cette position semble indiquer que le mot « ou » était utilisé au paragraphe 33 (2) dans son sens inclusif, et non mutuellement exclusif. Qu'on l'interprète dans un sens ou dans l'autre, nous concluons que l'expression « nature de l'emploi » pourrait avoir un sens plus large que les tâches quotidiennes. En fait, à notre avis, les tâches de l'emploi pourraient aussi être interprétées comme une condition d'emploi. Les autres interprétations du mot « nature » proposées par les parties incluent des définitions telles le « caractère inhérent ou la condition fondamentale d'une personne ou d'une chose; son essence » ou les « caractéristiques essentielles » ou « qualités fondamentales ». ¹⁶ Même s'il est fort possible que le législateur ait voulu assigner des définitions différentes aux termes « nature de l'emploi » et « conditions d'emploi » en vertu de la *Loi*, il n'a pas défini ces termes.

¹⁶ Traduction de la définition figurant dans le dictionnaire Merriam Webster (en ligne) : www.merriam-webster.com

La méthode d'interprétation des lois à privilégier selon la Cour suprême du Canada, qui est également celle que nous considérons s'appliquer à la présente affaire, est résumée au mieux dans les extraits suivants de l'arrêt *Monsanto* :

« La méthode d'interprétation des lois établie a récemment été réitérée par le juge Iacobucci dans l'arrêt *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42, par. 26, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87 :

[TRADUCTION] Aujourd'hui, il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur. »¹⁷

Nous avons déjà conclu que la caractérisation de l'emploi entre les deux groupes était fondamentalement différente. Une telle différence concernant le caractère de la relation d'emploi reflète à notre avis la « nature de l'emploi » et est une différence essentielle entre les groupes d'employés. La différence entre un employé permanent et un employé occasionnel a été décrite comme suit dans l'arrêt *Re Kenora Association for Community Living and O.P.S.E.U.* (1999) 55 C.L.A.S. 367 :

[TRADUCTION] « L'employeur et un employé permanent ont pris un engagement important l'un envers l'autre. À la différence des employés permanents, les employés occasionnels n'ont aucun horaire « normal » et on peut recourir à eux peu fréquemment et de manière irrégulière. La relation d'emploi d'un employé permanent avec l'employeur peut être décrite comme plus « substantielle » que celle d'un employé occasionnel. Il existe une différence manifeste entre les deux genres de statuts d'emploi en ce qui concerne le degré des obligations mutuelles décrites dans la convention collective. Il n'est pas logique que l'employeur soit soumis à une norme de preuve plus élevée pour justifier sa décision de mettre fin à une relation moins « substantielle », en particulier lorsqu'il n'est nullement obligé de maintenir une quantité ou une fréquence donnée de travail pour cette catégorie d'employés. »

Une caractérisation semblable existe dans les circonstances de la présente affaire entre les employés figurant sur la liste d'ancienneté et les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté.

¹⁷ *Monsanto*, ibid. paragraphe 19.

- i) Dans le contexte de la nature réparatrice de la *Loi*, l'article pertinent confère au surintendant le pouvoir discrétionnaire d'exiger de l'administrateur du régime qu'il accepte un employé en tant que participant au régime si « *d'après la nature de l'emploi ou les conditions d'emploi de l'employé, celui-ci fait partie de la catégorie* ». La *Loi* n'exige pas du surintendant qu'il rende une telle ordonnance uniquement si ces deux critères sont remplis; la satisfaction de l'un d'eux suffit. Au vu des faits en l'espèce, nous concluons qu'une telle ordonnance n'est pas nécessaire, car il existe du point de vue de ces deux critères des différences importantes entre les groupes.

- j) Nous concluons qu'il n'existe aucune preuve, compte tenu des faits de l'espèce ou du droit, indiquant que les employés figurant sur la liste d'ancienneté ne forment pas une catégorie appropriée ou que les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté appartiennent à cette catégorie, que ce soit selon les conditions d'emploi ou la nature de l'emploi, deux considérations à l'égard desquelles on constate des différences prononcées. Nous jugeons donc que l'avis d'intention du surintendant était raisonnable et qu'il est confirmé.

DÉCISION ET ORDONNANCE

Pour tous ces motifs, le Tribunal conclut que, en ce qui concerne la première question, à savoir :

« Les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté qui sont inscrits sur la liste d'admissibilité (les « employés inscrits sur la liste d'admissibilité ») ou les employés ne figurant pas sur la liste d'ancienneté qui ne sont pas inscrits sur la liste d'admissibilité, ou encore ces deux sous-groupes d'employés, appartiennent-ils, selon la nature de leur emploi ou leurs conditions d'emploi, à la catégorie d'employés pour laquelle le régime a été établi ou maintenu? »

la réponse est non.

En conséquence, l'objection du requérant à l'avis d'intention du surintendant est rejetée et nous confirmons le refus proposé par le surintendant d'accorder les ordonnances demandées par le requérant. Il n'est donc pas nécessaire de trancher la deuxième question ni de poursuivre l'audience à cette fin.

Il ne nous a pas été demandé de rendre une ordonnance relative aux coûts en l'espèce. Nous confirmons une ordonnance antérieure de ce Tribunal stipulant que les parties assument à parts égales les coûts liés à l'avis d'audience. Nous demeurons néanmoins saisis de l'affaire pour ce qui a trait aux observations écrites qui pourraient être présentées à l'égard des coûts dans les 30 jours suivant la date de cette décision.

FAIT dans la ville de Toronto, le 27 janvier 2010.

« Florence A. Holden »

Florence A. Holden
Vice-présidente du Tribunal et présidente du comité

« Jeffrey Richardson »

Jeffrey Richardson
Membre du Tribunal et du comité

« David A. Short »

David A. Short
Membre du Tribunal et du comité