

CANADIAN THESES ON MICROFICHE

THÈSES CANADIENNES SUR MICROFICHE



National Library of Canada
Collections Development Branch

Canadian Theses on
Microfiche Service

Ottawa, Canada
K1A 0N4

Bibliothèque nationale du Canada
Direction du développement des collections

Service des thèses canadiennes
sur microfiche

NOTICE

The quality of this microfiche is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us an inferior photocopy.

Previously copyrighted materials (journal articles, published tests, etc.) are not filmed.

Reproduction in full or in part of this film is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30. Please read the authorization forms which accompany this thesis.

AVIS

La qualité de cette microfiche dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de qualité inférieure.

Les documents qui font déjà l'objet d'un droit d'auteur (articles de revue, examens publiés, etc.) ne sont pas microfilmés.

La reproduction, même partielle, de ce microfilm est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30. Veuillez prendre connaissance des formules d'autorisation qui accompagnent cette thèse.

THIS DISSERTATION
HAS BEEN MICROFILMED
EXACTLY AS RECEIVED

LA THÈSE A ÉTÉ
MICROFILMÉE TELLE QUE
NOUS L'AVONS REÇUE

LE RECOURS A L'ENCONTRE D'UN CONGEDIEMENT
SANS CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE EN VERTU
DE LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL

par

Pierre-Laporte

Thèse présentée à l'Ecole des études supérieures
de l'Université d'Ottawa
en vue de l'obtention d'une maîtrise en droit public

Trois-Rivières, Québec

Décembre 1984

© Pierre Laporte, Ottawa, Canada, 1985.

RESUME

Le 16 avril 1980 entrait en vigueur la Loi sur les normes du travail⁽¹⁾. La création d'un recours de droit nouveau permettant à un salarié de réclamer sa réintégration, s'il considère avoir fait l'objet d'un congédiement sans cause juste et suffisante, constituait certes l'une des principales innovations instaurées par cette législation. Le législateur précisait que l'adjudication des plaintes à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante serait confiée à un arbitre.

Notre travail, divisé en quatre parties, analysera l'ensemble du contentieux entourant l'application des dispositions de la Loi sur les normes du travail lors de recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante.

La première partie de notre étude portera sur les diverses conditions qui déterminent la validité même de la plainte de congédiement sans cause juste et suffisante déposée par un salarié. Ces conditions sont de deux ordres: certaines sont liées au champ d'application de la loi et d'autres sont particulières au recours instauré par la Loi sur les normes du travail en cas de congédiement sans cause juste et suffisante. Ces diverses conditions, déterminant la validité d'une plainte à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante, ont fait l'objet d'une jurisprudence abondante dont nous ferons la synthèse.

(1) L.Q. 1979, c. 45.

La plainte déposée par un salarié entraîne, avant même la phase de l'arbitrage, certaines conséquences. La seconde partie de notre étude portera sur les divers incidents qui peuvent survenir entre le dépôt par un salarié d'une plainte de congédiement sans cause juste et suffisante et son arbitrage.

La troisième partie de notre étude analyse les pouvoirs de l'arbitre dans l'appréciation de la plainte. Ainsi nous serons appelés à préciser à l'aide de la jurisprudence, la portée du terme "congédiement" utilisé par le législateur. De plus nous tenterons de dégager les grands principes élaborés par la jurisprudence sur la notion de cause "juste et suffisante" en contexte de congédiement.

La dernière partie de notre travail portera sur les pouvoirs de réparation accordés à l'arbitre qui conclut à un congédiement sans cause et suffisante. Outre le pouvoir de réintégration que lui confère spécifiquement la loi, l'arbitre pourra rendre "toute autre décision qui lui paraît juste et raisonnable". Après avoir porté notre regard sur la constitutionnalité des pouvoirs de l'arbitre, nous examinerons les grandes tendances jurisprudentielles en matière de réparation lors de recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante.

Enfin notre conclusion nous permettra de déborder du cadre purement juridique du recours instauré par la loi sur les normes du travail. En particulier nous traiterons de l'importante question que soulève l'efficacité d'une ordonnance de réintégration dans un secteur non syndiqué.

TABLE DES MATIERES

	page
<u>INTRODUCTION</u>	1
<u>PREMIERE PARTIE: Conditions déterminant la recevabilité de la plainte</u>	11
PREMIER CHAPITRE: Conditions s'attachant au champ d'application de la <u>Loi sur les normes du travail</u>	12
- <u>Première section: Le domaine d'application de la <u>Loi</u></u>	13
A. Le partage constitutionnel des pouvoirs	13
B. La portée extra-territoriale de la <u>Loi</u>	18
C. L'application de la <u>Loi</u> aux seuls organismes du gouvernement mentionnés à l'annexe I	21
D. Les exclusions de l'application de la <u>Loi</u>	24
1- Les exclusions par voie réglementaire	24
2- L'exclusion de l'industrie de la construction	25
<u>Deuxième section: L'application au salarié au sens de la <u>Loi sur les normes du travail</u></u>	27
A. Le salarié au sens de la <u>Loi sur les normes du travail</u>	27
1- Les cadres hiérarchiques	28
2- Les entrepreneurs indépendants	32
B. Exclusions de certains salariés de l'application de la <u>Loi</u>	35
1- Le salarié employé sur une petite ferme (Art. 3, 1 ^o L.N.T.)	35
2- Le salarié gardien pour un employeur qui n'en tire pas profit (Art. 3, 2 ^o L.N.T.)	36
3- L'industrie de la construction (Art. 3, 3 ^o L.N.T.)	37
4- Certains salariés dont la rémunération est fixée par règlement (Art. 3, 4 ^o L.N.T.)	38
5- L'étudiant stagiaire	38

	page
DEUXIEME CHAPITRE: Conditions s'attachant aux exigences de l'article 124 de la <u>Loi sur les normes du travail</u>	39
<u>Première section:</u> L'inexistence d'un autre recours valable	41
A. Un correctif essentiel: La possibilité de réintégration	42
B. Qualités exigées d'une procédure de réparation	46
1- Etre obligatoire pour les parties	49
2- Répondre aux exigences des grands principes de la justice naturelle	52
C. Le rôle supplétif du recours	54
<u>Deuxième section:</u> Cinq ans de service continu chez un même employeur	62
A. L'exigence de cinq ans de service continu	62
B. La controverse sur l'application de l'article 97 de la <u>Loi sur les normes du travail</u>	67
1- L'interprétation restrictive de l'article 124 de la <u>Loi sur les normes du travail</u>	70
1.1 L'argument basé sur la non-rétroactivité de la <u>Loi</u>	70
1.2 L'argument basé sur le principe de la relativité des contrats	71
1.3 L'argument basé sur la structure de la <u>Loi</u>	73
2- L'interprétation libérale de l'article 124 de la <u>Loi sur les normes du travail</u>	75
2.1 L'interprétation libérale basée sur les faits mis en preuve	75
2.2 Les arguments retenus dans l'affaire <u>Choisnet</u>	77
2.3 Le problème de la rétroactivité	80
3- Notre position	82
<u>Troisième section:</u> La croyance en un congédiement sans cause juste et suffisante	89

	page
<u>Quatrième section:</u> Le dépôt de la plainte écrite dans les trente jours du congédiement	92
A. Le caractère de rigueur du délai de trente jours	92
B. Le moment du congédiement	94
C. La soumission de la plainte à la Commission des normes du travail	97
<u>DEUXIEME PARTIE:</u> Les incidents entre le dépôt de la plainte et l'arbitrage	102
<u>PREMIER CHAPITRE:</u> Procédure antérieure à l'arbitrage	103
<u>Première section:</u> Les effets de la réception de la plainte	104
<u>Deuxième section:</u> La procédure de conciliation prévue à l'article 125 L.N.T.	106
A. Le caractère facultatif de cette conciliation	106
B. L'indépendance de la conciliation lors de l'arbitrage	108
<u>Troisième section:</u> L'écrit concernant les motifs du congédiement	111
<u>Quatrième section:</u> Le règlement de la plainte	116
<u>DEUXIEME CHAPITRE:</u> Nomination de l'arbitre, ses pouvoirs et ses devoirs	119
<u>Première section:</u> La nomination de l'arbitre	120
A. Le délai de nomination de l'arbitre	120
B. La provenance des arbitres	122
<u>Deuxième section:</u> Les pouvoirs et les devoirs de l'arbitre	124
A. La source des pouvoirs de l'arbitre	124
1- Le renvoi au Code du travail prévu par l'article 127 L.N.T.	124
2- Les dispositions particulières à la Loi sur les normes du travail	126

	page
B. Les devoirs généraux de l'arbitre	128
1- Le devoir d'agir de façon impartiale	128
2- Le devoir d'entendre les parties	130
3- Le devoir de rendre une décision finale dans un délai raisonnable	132
<u>Troisième section:</u> Le paiement des frais de l'arbitre	137
TROISIÈME PARTIE: Les pouvoirs de l'arbitre quant à l'évaluation de la plainte	142
PREMIER CHAPITRE: Détermination de la nature de la cessation de travail	143
<u>Première section:</u> Le congédiement au sens de la Loi	144
A. L'interprétation arbitrale libérale du terme congédiement	145
B. L'interprétation arbitrale classique du terme congédiement	148
C. L'interprétation des tribunaux supérieurs	153
<u>Deuxième section:</u> Certains cas particuliers de cessation définitive de l'emploi	156
A. Le congédiement non disciplinaire ou administratif	156
B. La démission et le congédiement par induction	160
1- La démission	160
2- Le congédiement par induction	163
C. Le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée,	165
D. La mise à la retraite	167
E. La cessation de travail causée par des réorganisations administratives ou liées à des difficultés économiques	167
1- Le sort du personnel en place lors de réorganisation administrative	172
2- Le traitement accordé à l'ancienneté	173

	page
DEUXIEME CHAPITRE: Détermination de la cause juste et suffisante	179
<u>Première section:</u> La notion de cause juste et suffisante	180
A. La cause juste en droit civil	180
B. La cause juste et suffisante dans les rapports collectifs de travail	180
1- L'analogie au pouvoir du Commissaire du travail	181
2- L'analogie au pouvoir de l'arbitre de griefs	184
<u>Deuxième section:</u> La discipline en milieu de travail et la cause juste et suffisante	188
A. La discipline corrective progressiste	189
B. La théorie de l'incident culminant	193
<u>Troisième section:</u> Critique de l'utilisation de la discipline en milieu de travail en contexte de congédiement d'un salarié non syndiqué	196
A. Face à un cadre	197
B. Les petites entreprises	199
<u>QUATRIEME PARTIE:</u> Les pouvoirs de réparation de l'arbitre	204
PREMIER CHAPITRE: Constitutionnalité de la fonction arbitrale	206
<u>Première section:</u> Les grands principes constitutionnels applicables	208
<u>Deuxième section:</u> L'application de ces principes à l'arbitrage en vertu de la <u>Loi sur les normes du travail</u>	215
A. Le pouvoir d'ordonner la réintégration	215
B. Le pouvoir d'indemniser le salarié de ses pertes salariales	218
C. Le pouvoir de rendre toute autre décision juste et raisonnable	220
D. La clause privative	224

	page
DEUXIEME CHAPITRE: L'exercice du pouvoir de réintégration	226
<u>Première section:</u> Le pouvoir de réintégration	228
<u>Deuxième section:</u> Le pouvoir de substitution d'une autre mesure disciplinaire à un congédiement	234
<u>Troisième section:</u> Le pouvoir d'indemniser le salarié de ses pertes salariales	237
<u>Quatrième section:</u> Le pouvoir de rendre toute autre décision juste et raisonnable	239
<u>CONCLUSION GENERALE</u>	248
<u>ANNEXE 1:</u> Statistiques sur le recours en vertu de l'article 124 de la <u>Loi sur les normes du travail</u>	254
<u>ANNEXE 2:</u> Dispositions du <u>Code du travail</u> applicables à l'arbitrage en vertu de la <u>Loi sur les normes du travail</u>	257
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	260

LISTE DES ABREVIATIONS UTILISEES
DANS LE TEXTE

A) Lois, règlements et décrets gouvernementaux

C.C.T.	: Code canadien du travail
C.T.	: Code du travail
G.O.	: Gazette Officielle du Québec
L.N.T.	: Loi sur les normes du travail
L.R.Q.	: Lois refondus du Québec
L.Q.	: Lois du Québec
R.R.Q.	: Règlements refondus du Québec
S.B.C.	: Statuts du Bas-Canada
S.C.	: Statuts du Canada
S.N.S.	: Statutes of Nova-Scotia
S.R.C.	: Statuts refondus du Canada

B) Tribunaux

A.C.	: Appeal Cases
B.R.	: Cour du Banc de la Reine
C.A.	: Cour d'Appel
C.F.	: Cour Fédérale
C.P.	: Cour Provinciale
C.S.	: Cour Supérieure
C.T.	: Commissaire du travail

D.L.R. : Dominion Law Reports
J.E. : Jurisprudence Express
N.R. : National Reporter
R.C.S. : Recueil de la Cour suprême
R.D.T. : Revue de droit du travail
R.S.A. : Recueil de sentences arbitrales(*)
SA-124-xx-xxx : Sentences arbitrales (tel que répertorié
par le secrétariat de la Commission des
normes du travail) **
S.A.G. : Sentences arbitrales de griefs
T82-xx : Droit du travail Express
83T-xxx : Droit du travail Express
T.A. : Tribunal d'arbitrage
T.T. : Tribunal du travail

C) Doctrine

C. de D. : Cahiers de droit
Mc Gill L.J. : Mc Gill Law Journal
Rel. Ind. : Relations Industrielles
R.D.T. : Revue de droit du travail
R. du B. : Revue du Barreau
R.G.D. : Revue générale de Droit
R.J.T. : Revue juridique thémis

* La Commission des normes du travail a publié en trois volumes les 75 premières sentences arbitrales en vertu de l'article 124 L.N.T.
** Des photocopies de chacune de ces décisions sont disponibles dans tous les bureaux régionaux de la Commission des normes du travail.

INTRODUCTION.

Le 16 avril 1980 la plupart des dispositions de la Loi sur les normes du travail⁽¹⁾ entraient en vigueur⁽²⁾. Cette loi, qui remplaçait la Loi du salaire minimum⁽³⁾, innovait en matière de conditions minimales de travail au Québec⁽⁴⁾.

Innovation en matière de conditions minimales, certes. Ainsi le législateur incorporait entre autres dans cette loi des congés fériés, chômés et payés⁽⁵⁾, des congés 'divers'⁽⁶⁾, le droit à un certificat de travail⁽⁷⁾, modifiait les dispositions du code civil concernant le préavis de licenciement des employés non cadres⁽⁸⁾, etc. Ces nouvelles normes de travail correspondaient à l'élargissement de la notion de conditions de travail et à l'effort de modernisation de la législation québécoise qui accusait un sérieux retard face aux autres provinces⁽⁹⁾. Ces nouvelles normes, qui

1. Loi sur les normes du travail, L.Q. 1979, c. 45, mod. par L.Q. 1980, c. 5 et 11, L.Q. 1981, c. 23, L.Q. 1982, c. 12 et 58, L.Q. 1983, c. 22, 24 et 43. Devenu L.R.Q., c. N-1.1. (ci-après L.N.T.).
2. Proclamation, Décret 752-80, (1980) 112 G.O.2, 1895.
3. Art. 148 L.N.T.
4. Sur la portée à donner à ces innovations voir: "La détermination des conditions minimales de travail par l'État (Une loi: son économie et sa portée)". XXXVème Congrès des Relations Industrielles de l'Université Laval Québec, Presses de l'Université Laval, 1980, 229 pages. Voir en particulier les exposés de: Jean Bernier, La Loi sur les normes du travail: continuité, modernisation ou rupture?, aux pages 17 et suivantes et de Michel Poirier, L'économie générale de la nouvelle loi: une mise à jour de la Loi du salaire minimum?, aux pages 33 et suivantes.
5. Art. 60 à 65 L.N.T.
6. Art. 80 et 81 L.N.T.
7. Art. 84 L.N.T.
8. Art. 82 L.N.T.
9. Voir à ce sujet: Jean Bernier, La Loi sur les normes du travail: continuité, modernisation ou rupture, op. cit., note 4

imposaient un seuil minimum à la relation individuelle de travail, n'écartaient pas toutefois toute référence au caractère contractuel de la relation employeur-employé⁽¹⁰⁾.

Innovation surtout par l'introduction dans la Loi sur les normes du travail de recours particulier en cas de congédiement illégal⁽¹¹⁾ ou de congédiement sans cause juste et suffisante⁽¹²⁾. En permettant, dans ces situations, la réintégration du salarié, la Loi sur les normes du travail se démarquait de la conception civiliste classique du contrat de travail que l'affaire Dupré Quarryes Ltd avait bien exprimée, dans les termes suivants:

(...) le contrat de louage de service, à cause du caractère personnel des obligations qu'il comporte, ne se prête pas à une condamnation à l'exécution spécifique. Il n'entre pas dans les "cas qui le permettent" et où "le créancier peut aussi demander l'exécution de l'obligation même". L'appelante ne pouvait être physiquement contrainte à garder l'intimé à son service; pas plus que l'intimé ne pouvait être physiquement contraint à rester au service de l'appelante. Il y a là une question de volonté et de liberté humaines contre lesquelles l'exécution directe est impuissante (...). Le recours de l'intimé, s'il a été congédié sans droit, consistait donc dans une réclamation pour dommages-intérêts qui en résultaient. Il ne pouvait demander à la Cour de contraindre l'appelante à le garder à son service. C'était là une sanction impossible.⁽¹³⁾

10. Au contraire certaines dispositions de la Loi sur les normes du travail font référence à ce cadre contractuel, en particulier, les articles 1(10), 1(12), 82 et 84. Le professeur Pierre Verge soulignait sur ce sujet que la Loi sur les normes du travail se fondait sur l'existence d'un lien statutaire et que les références que l'on retrouve au contrat de travail ne sont que complémentaires. Voir Pierre Verge, Le contrôle juridictionnel du licenciement, (1980) 11 R.G.D. 409, en particulier aux pages 413 et 414.

11. Art. 122 à 123.1 L.N.T.

12. Art. 124 à 135 L.N.T.

13. (1934) R.C.S. 528 à la page 531.

L'introduction de tels recours en réintégration marquait aussi une rupture avec la philosophie du législateur en matière de contrat individuel de travail. En effet, comme l'exprimait Jacques Daigle:

(...) au delà du caractère purement contractuel de la relation de travail, le législateur vient incorporer des recours basés sur des notions empruntées aux rapports collectifs. (14)

Un tel affranchissement du contrat de travail du cadre purement civiliste était souhaité depuis longtemps par plusieurs. Ainsi les auteurs Gagnon, Lebel et Verge, commentant en 1970 le rapport du Comité du contrat de travail de l'Office de revision du Code civil, écrivait notamment:

(...) la rétention du "postulat contractuel", en tant que fondement d'un régime d'application générale ne paraît pas nécessairement la solution la plus opportune. (15)

Fernand Morin, alors qu'il était président du Conseil Consultatif du Travail et de la Main-d'oeuvre, militait lui aussi pour une telle émancipation. Favorable à un statut plus réglementaire que contractuel dans l'encadrement juridique du salarié, il justifiait la coupure avec le droit civil en ces termes:

Pour des raisons d'ordre psychologique et juridique, je crois nécessaire que cette pièce importante du droit du travail se retrouve près des autres éléments constitutifs de cette branche du droit positif. Son administration, son interprétation et sa mise à jour pourront ainsi être faites en meilleure harmonie avec le droit collectif. (16)

14. Jacques Daigle, Commentaires sur l'exposé de Michel Poirier dans XXXVIème Congrès des Relations Industrielles de l'Université Laval, op. cit., note 4 p. 60.
15. Robert P. Gagnon, Louis Lebel et Pierre Verge, Du soi-disant "contrat de travail", (1970) 11 C. de D. 285. Une même conclusion se trouvait dans le rapport intitulé: "Contrat individuel de travail", Rodrigue Blouin et Jean-Lévesque, Direction générale de la recherche, Ministère du travail et de la Main-d'oeuvre, Gouvernement du Québec, 30 juin 1971, 276 pages.
16. Fernand Morin, Pour un titre deuxième au Code du Travail portant sur la relation individuelle de travail, (1974) 20 McGill L.J. 424.

Si la Loi sur les normes du travail ne constitue pas cette rupture définitive du modèle civiliste, certaines de ces dispositions viennent néanmoins transformer substantiellement le cadre juridique des rapports individuels de travail.

Le recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante, que l'on retrouve aux articles 124 à 135 de la loi, illustre bien cette transformation. En effet, ces dispositions accordent aux salariés des droits nouveaux, indépendants du Code civil et qui ne dépendent pas de la nature contractuelle de la relation de travail. Ces dispositions instituent un recours autonome⁽¹⁷⁾ complet en soi dont l'adjudication est confiée à des spécialistes des rapports collectifs du travail⁽¹⁸⁾.

Lors de l'adoption en première lecture, le 21 décembre 1978, du projet de loi 126 (Loi sur les normes du travail), le gouvernement annonçait à l'Assemblée Nationale son intention de convoquer une commission parlementaire pour permettre aux citoyens de s'exprimer sur ce projet de loi⁽¹⁹⁾. La première version du projet de loi, silencieuse sur le recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante, fut entièrement révisée après ces consultations⁽²⁰⁾. Ce n'est que le 10 juin 1979⁽²¹⁾ que le ministre du travail déposa à l'Assemblée Nationale les modifications au projet de

17. Une analogie intéressante peut être faite avec le recours prévu aux articles 15 et ss. du Code du Travail (L.R.Q., c. C-27) sur la protection pour "Activité syndicale". Voir à ce sujet: United Last Company Ltd. c. Tribunal du travail et Adamowicz, (1973) R.D.T. 423, en particulier l'opinion du juge Gagnon de la Cour d'Appel aux pages 430 et suivantes.

18. Art. 126 L.N.T.

19. Débats de l'Assemblée Nationale, 1978, Vol. 20 aux pages 5296 et 5297, le 21 décembre 1978. Projet de loi 126, (1ère lecture), 4ième session, 31ième législature.

20. Les séances de la commission parlementaire eurent lieu les 8, 21, 22, 23 et 27 mars 1979. Le compte-rendu de ces séances est rapporté à - Débats de l'Assemblée Nationale - Commissions - Session 1979 aux pages B-225 et ss., B-849 et ss., B-1055 et ss. et B-1089 et ss.

21. Débats de l'Assemblée Nationale, 1979, Vol. 21, page 1921, 10 juin 1979.

loi qui incorporaient les articles 124 à 135 relatifs au congédiement sans cause juste et suffisante. Cette chronologie explique le silence des intervenants sur ce recours lors de la commission parlementaire⁽²²⁾

Le ministre du travail Pierre-Marc Johnson expliqua en ces termes l'introduction de ces nouvelles dispositions:

Il y a finalement d'autres notions qui ont été raffinées ou ajoutées. Je pense, entre autre, (...) à l'introduction de la nécessité ou de la capacité devrais-je dire, d'un salarié d'aller en appel d'un congédiement s'il y a cinq ans qu'il est à l'emploi de l'entreprise et s'il considère qu'il a été congédié de façon injustifiée et déraisonnable⁽²³⁾.

La principale source d'inspiration du législateur était le recours similaire prévu au Code canadien du travail⁽²⁴⁾. Par l'introduction de ce recours, le législateur accédait ainsi partiellement aux représentations faites par certaines centrales syndicales lors des audiences tenues par la commission parlementaire. En effet, la C.E.Q. et la C.S.N. avaient proposé que la Loi sur les normes du travail contienne des dispositions venant encadrer le pouvoir de l'employeur de faire tout licenciement⁽²⁵⁾.

22. Ces circonstances expliquent aussi que l'article de Gaston Descoteaux "Les normes du travail" (1979) 10 R.G.D.215 repris dans N. Mallette (éd.), Gestion des relations du travail au Québec, Montréal, McGraw-Hill, 1989, soit silencieux sur ce recours.
23. Débats de l'Assemblée Nationale - Commissions - Session 1979 B-5253, le 11 juin 1979.
24. Loi modifiant le Code canadien du travail, S.C. 1977-78, c. 27, art. 61.5 et ss. (ci-après cité C.C.T.). Voir sur ces dispositions: Denis Bouffard, Le congédiement injuste en vertu du Code canadien du travail, (1981) 12 R.G.D. 173.
25. Débats de l'Assemblée Nationale - Commission - session 1979 aux pages B-242 et suivantes pour la C.S.N. et aux pages B-284 et ss. pour la C.E.Q. La C.S.N. et la C.E.Q. avaient déjà proposé en 1977 l'adoption d'une telle mesure. Voir à ce sujet: Rodrigue Blouin, Congédiement pour activité syndicale et autorisation préalable de congédier, (1977) 32 Rel. Ind. 340.

La C.S.N. appuyait, entre autre, cette revendication sur l'article 2(1) de la recommandation numéro 119 sur la cessation de la relation de travail voté en 1963 par l'Organisation Internationale du Travail qui se lit:

Aucun licenciement ne devrait intervenir sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service⁽²⁶⁾.

La C.S.N. faisait remarquer que plusieurs pays, y compris le gouvernement fédéral au Canada, avaient donné suite à cette recommandation de l'O.I.T.; le président Norbert Rodrigue s'exprimait ainsi:

Elles (les législatures) ont consacré d'une façon ou d'une autre, le principe selon lequel le travailleur doit pouvoir conserver son emploi à moins que l'employeur ait un motif valable pour mettre fin à l'emploi d'un travailleur⁽²⁷⁾.

Même si les revendications de la C.S.N. s'inscrivaient dans la perspective globale d'un droit du licenciement, deux recommandations spécifiques de la C.S.N. visaient le congédiement. Ainsi cette centrale demandait:

(22) que tout travailleur, syndiqué ou non, ne puisse être congédié sans motif valable dont la preuve incombe à l'employeur.

(23) que tout travailleur non syndiqué qui est congédié puisse exercer un recours devant la Commission qui a le pouvoir d'ordonner la réintégration avec pleine compensation pour le salaire perdu⁽²⁸⁾.

26. Conférence Internationale du Travail, 1963, Recommandations 119, art. 2(1).

27. Supra note (25) à la page B-243.

28. Ibid. aux pages B-301 et 302.

La C.E.Q., pour sa part, tout en réclamant elle aussi une meilleure protection des travailleurs face aux licenciements⁽²⁹⁾ s'attardait plus longuement sur les congédiements. Ainsi le président Robert Gaulin déclarait:

Il est temps d'établir au grand jour qu'on ne peut pas congédier un travailleur pour n'importe quel motif (...). Nous pensons que dans la loi sur les normes du travail, il faudrait (...) établir aussi qu'on ne peut pas congédier un employé comme cela, quitte à ce que la commission enquête par la suite. Il devrait y avoir un préavis transmis au commissaire-enquêteur et il devrait y avoir enquête avant que le congédiement puisse éventuellement se faire⁽³⁰⁾.

Ainsi, sans répondre aux revendications fondamentales de ces deux centrales syndicales, le recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante satisfaisait certaines de leurs demandes.

Si l'inspiration du ministre était le recours similaire en vertu du Code canadien du travail, c'est la Nouvelle-Ecosse qui avait fait oeuvre de pionnière en étant la première législature canadienne à introduire un recours en cas de congédiement sans raison valable⁽³¹⁾. La ressemblance entre les trois recours est évidente mais de nombreuses distinctions existent. Ainsi en Nouvelle-Ecosse, le recours s'applique tant pour une suspension que pour un congédiement si le travailleur a plus de dix ans de service pour l'employeur. Au contraire, le recours prévu au Code canadien du travail ne vise que les congédiements mais l'employé, pour y avoir droit, n'aura qu'à justifier d'un an de service pour l'employeur. Au Québec, le recours ne vise que les

29. Ibid, page B-284.

30. Ibid. page B-284 - voir les recommandations R-17 et R-18 à la page B-320. Voir aussi l'article de Rodrigue Blouin, note 25.

31. (Labor Standard Code) S.N.S. 1972, c. 10, art. 67 a) remplacé par S.N.S. 1975, c. 50, art. 4 et modifié par S.N.S. 1976, c. 41, art. 15. Voir à ce sujet: Innis Christie, Employment law in Canada, Toronto, Butterworths, 1980 aux pages 375 à 377,

congédiements mais l'employé devra justifier de cinq ans de service continu chez le même employeur. Le ministre Johnson expliquait en ces termes cette exigence plus considérable:

On a dit cinq ans plutôt qu'un an - la loi fédérale prévoit un an - mais il faut bien se rappeler que la loi fédérale vise une clientèle bien particulière au niveau des gens qui sont soumis aux lois fédérales, le monde des banques, des ports nationaux, des bureaux de poste qui est, en général, syndiqué. D'autre part, il y a un danger à mettre un an; c'est évident que cela peut créer une pression, à un moment donné, chez un employeur qui est dans un secteur où il y a un roulement de main-d'œuvre plus ou moins appréciable. Il va peut-être se mettre à faire des mises à pied au bout de onze mois. Faire une mise à pied au bout de 4 ans et 11 mois, il faut y penser deux fois parce que, en général, quelqu'un qui est chez le même employeur depuis cinq ans a fait un apprentissage de son travail; a une participation à son travail qui fait que c'est en général, un employé compétent et connaissant. S'en débarrasser pour des raisons fuyives, cela va être rare que ça va se produire. Là où cela va se produire, on dit que ce salarié doit être protégé par une intervention de type arbitral⁽³²⁾.

Déposées pour la première fois le 10 juin 1979⁽³³⁾, les dispositions concernant le recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante furent rapidement étudiées lors du débat article par article⁽³⁴⁾ et, finalement, le 15 juin 1979, l'Assemblée Nationale adoptait la Loi sur les normes du travail⁽³⁵⁾.

Cette démarche, on ne peut plus expéditive, explique l'absence totale de réaction des personnes touchées par l'existence d'un tel recours, en particulier le milieu patronal. Le principe même d'un recours en cas de

-
32. Débats de l'Assemblée Nationale - Commissions - session 1979 page B-5515.
33. Supra note (21).
34. Supra note (32) - la seule véritable discussion porta sur les frais de l'arbitre prévus à l'article 135 L.N.T.
35. Débats de l'Assemblée Nationale, 1979, Vol. 21, le 15 juin 1979, page 2318.

congédiement sans cause juste et suffisante n'a donc jamais fait l'objet de débats ou de discussions à l'Assemblée Nationale. Cette démarche expéditive explique peut être aussi les nombreuses critiques faites sur la qualité de la rédaction des dispositions⁽³⁶⁾ qui faisait dire à un arbitre:

Analysons maintenant le texte de l'article 124 de la loi sur les normes du travail. Le moins que l'on puisse dire c'est que la rédaction du texte ne pêche pas par excès de clarté⁽³⁷⁾.

La seule modification apportée depuis, aux dispositions relatives au congédiement sans cause juste et suffisante, est venue corriger une erreur flagrante du législateur en remplaçant le mot "minimum" par le mot "maximum" dans l'article 128⁽³⁸⁾.

L'étude des dispositions relatives au congédiement sans cause juste et suffisante et de la jurisprudence arbitrale s'y rapportant est d'une brûlante actualité. Notre travail analysera l'ensemble du contentieux entourant ce recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante. Nous avons pensé qu'il était important de faire, près de cinq ans après l'entrée en vigueur de ces dispositions, une synthèse de la jurisprudence arbitrale sur le sujet. Ce travail est le fruit de l'analyse de toutes les

-
36. Voir ainsi - André C. Côté - Les recours en exécution: Accessibilité et réalisme; in XXXVème Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, supra, note (4), aux pages 105 et 107.
 37. Beauchesne c. Demers Express Inc., SA-124-82-02, T82-114, Germain Jutras, 7 janvier 1982, à la page 8.
 38. Loi modifiant certaines dispositions législatives, L.Q. 1981, c. 23, art. 52.

sentences arbitrales rendues entre le 16 avril 1980 et le 1er octobre 1984. Les décisions des tribunaux judiciaires sont aussi intégrées à cette étude.

Une telle approche jurisprudentielle ne permet pas de décrire entièrement la réalité du recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante. En effet seules y sont analysées les plaintes qui ont été déférées à l'arbitrage. Il est important de noter que moins de 35% des plaintes logées en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail font éventuellement l'objet d'une décision arbitrale. On trouvera à l'annexe 1 un tableau précisant le profil des plaintes reçues par la Commission des normes du travail.

PREMIERE PARTIE

CONDITIONS DETERMINANT LA RECEVABILITE DE LA PLAINTÉ

Pour que le recours prévu aux articles 124 à 135 de la Loi sur les normes du travail trouve application certaines conditions doivent être réunies. Cette première partie analysera donc les conditions donnant ouverture au recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante.

Là Loi sur les normes du travail ne s'appliquera pas à toutes les situations de travail; la portée constitutionnelle et la rédaction de la loi font en sorte, en effet, d'exclure certaines catégories de travailleurs. Le premier chapitre de cette partie analysera ces conditions s'attachant au champ d'application de la loi.

D'autre part, le législateur a prévu à l'article 124 des conditions spécifiques qui doivent être remplies pour que le recours soit ouvert. Ces conditions spécifiques, devant être jointes aux conditions relatives au champ d'application de la loi pour donner ouverture au recours, seront étudiées dans le deuxième chapitre intitulé: Conditions s'attachants aux exigences de l'article 124 de la loi.

PREMIER CHAPITRE

CONDITIONS S'ATTACHANT AU CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI
SUR LES NORMES DU TRAVAIL

La Loi sur les normes du travail ne trouve pas application dans toutes les situations de relation employeur-salarié. Les pouvoirs législatifs de la province et la volonté du législateur expliquent que la loi ne s'applique pas dans certaines situations de travail. La première section étudiera le domaine d'application de la loi. La seconde section analysera, pour sa part, les catégories de personnes régies par la loi.

PREMIERE SECTION: LE DOMAINE D'APPLICATION DE LA LOI

Les principes classiques d'interprétation des lois veulent que l'on doit présumer qu'une législature agit dans sa sphère de compétence⁽³⁹⁾, qu'une législation soit d'application intraprovinciale à moins de dispositions explicites au contraire⁽⁴⁰⁾ et qu'une loi ne s'applique pas, sans texte à cet effet, au gouvernement et à ses mandataires⁽⁴¹⁾. Ces grands principes nous seront utiles dans l'étude du domaine d'application de la Loi sur les normes du travail.

A. LE PARTAGE CONSTITUTIONNEL DES POUVOIRS

On sait que la compétence en matière de relations de travail appartient, en principe, aux provinces⁽⁴²⁾; toutefois, le Parlement fédéral a compétence exclusive dans ce domaine pour certains employés. Cette exception était ainsi décrite par le juge Abbot:

The right to strike and the right to bargain collectively are now generally recognized, and the determination of such matters as hours of work, rates of wages, working conditions and the like is in my opinion a vital part of the management and operation of any commercial or industrial undertakings. This being so, the power to regulate such matters, in the case of undertakings which fall within the legislative authority of Parliament lies with Parliament and not with the Provincial Legislature. (43)
(nos soulignés)

Les législations concernant le salaire minimum ont été considérées comme faisant partie vitale de l'administration et du fonctionnement de l'entreprise ("a vital part of management and operation")⁽⁴⁴⁾. On a ainsi décidé que:

39. Voir ainsi Peter W. Hogg - Constitutional Law of Canada, Toronto, Carswell Student Edition, 1977, page 90.

40. Ibid., page 208.

41. Ibid., page 172

42. Toronto Electric Commissioners c. Snider, (1925) A.C. 396.

43. Reference as to the validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act, (1955), R.C.S. 529 à la page 592.

44. Commission du Salaire Minimum c. Bell, (1966) R.C.S. 767.

A statute which deals with a matter which, (...) would have been the subject matter of contract between employer and employee, e.g. rates of pay or hours of work, affects a vital part of the management and operation of the undertaking to which it relates. (45)

La Loi sur les normes du travail par laquelle le législateur est venu suppléer aux lacunes des contrats de travail ne pourra donc pas s'appliquer aux entreprises sous juridiction fédérale exclusive (46).

Ainsi les parties appelées à intenter des recours sous les articles 124 à 135 de la Loi sur les normes du travail devront garder en mémoire cette réserve implicite que le législateur provincial n'a pas voulu empiéter sur les pouvoirs du Parlement concernant les entreprises sous juridiction fédérale exclusive.

C'est dans Reference as to the validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act que la Cour suprême a le mieux résumée cette compétence fédérale:

The jurisdiction of Parliament to so legislate includes those situations in which labor and labour relations are: (a) an integral part of or necessarily incidental to the headings enumerated under s. 91; (b) in respect to Dominion Government employees; (c) in respect to works and undertakings under ss. 91 (29) and 92 (10); in respect of works, undertakings or businesses in Canada but outside of any province. (47)

En vertu de ce partage constitutionnel, il sera relativement aisé pour un employé bien conseillé d'opter pour le recours en vertu du Code canadien du travail lorsqu'il est congédié selon lui sans motif valable s'il est à l'emploi.

45. Ibid., page 77.

46. Dans l'affaire Commission du Salaire Minimum c. Bell, on peut lire le passage suivant (page 777)

"Consequently, any provincial legislation in that field, while valid in respect of employers not within exclusive federal legislative jurisdiction cannot apply to employers who are within that exclusive control".

47. (1955) R.C.S. 529, à la page 564.

d'une compagnie de radiodiffusion⁽⁴⁸⁾, d'une compagnie de transport aérien⁽⁴⁹⁾ ou de Bell Canada⁽⁵⁰⁾. Il en sera de même pour toutes les entreprises clairement sous juridiction fédérale exclusive.

La principale difficulté surviendra dans le cas d'employés affectés à des opérations liées au fonctionnement d'une entreprise de compétence fédérale. Pensons, par exemple, à un salarié d'une entreprise provinciale affecté à la surveillance et à la bonne marche des installations portuaires de l'employeur⁽⁵¹⁾. Dans ces cas litigieux, il s'agira d'une "qualification constitutionnelle délicate"⁽⁵²⁾, cas par cas, dont l'étude déborde l'ampleur de ce travail⁽⁵³⁾.

48. Voir ainsi: Thisdell c. Radio Futura Ltée, T82-373, (1982) T.A. 860, Pierre Jasmin, 17 mai 1982, (Tribunal d'arbitrage en vertu de 61.5 C.C.T.); Radio La Tuque Ltée c. Arcand, T82-558, Huguette Gagnon, 20 juillet 1982, (Tribunal d'arbitrage en vertu de 61.5 C.C.T.).
49. Voir ainsi: - Synet c. Québécoir, T82-403, Jean-Pierre Lussier, 25 mai 1982, (Tribunal d'arbitrage en vertu de 61.5 C.C.T.). - Air Inuit Ltd. c. Paradis, 83T-243, Jean-Guy Michaud, 26 janvier 1983, (Tribunal d'arbitrage en vertu de 61.5 C.C.T.).
50. Voir ainsi: - Marin c. Bell Canada, T82-376, (1982) T.A. 853, Claude Fabien, 20 mai 1982, (Tribunal d'arbitrage en vertu de 61.5 C.C.T.).
51. Société Canadienne des Métaux Reynolds Ltée c. Francoeur, 83T-150 (Cour supérieure) renversé par J.E. 83-1155, 83T-986, (1983) C.A. 336, (Appel à la Cour suprême refusé). Voir aussi sur les difficultés posées par le partage constitutionnel en matière de congédiement sans cause juste et suffisante. Service de Surveillance S.G.S. Ltée c. Lapointe, SA-124-82-117, T82-611, (1982) T.A. 423, Maxime Langlois, 9 juin 1982; Bouliane c. Entreprises Pétro-Canada Inc., 83T-460, (1983) T.A. 1072, André Ladouceur, 10 mars 1983 (Tribunal d'arbitrage en vertu de 61.5 C.C.T.); Desmarais c. L. Breton Transport Ltée, 83T-614, Jean-Louis Dubé, 8 juillet 1983, (Tribunal d'arbitrage en vertu de 61.5 C.C.T.); Transport Champlain Express c. Hudon, 83T-897, John E. Hawcett, 13 octobre 1983, (Tribunal d'arbitrage en vertu de 61.5 C.C.T.); Courdi c. S.C.L. Canada Inc., SA-124-84-88, André Cournoyer, 24 avril 1984.
52. Robert P. Gagnon, Droit du travail, in Formation professionnelle du Barreau du Québec, Vol. 9, Cowansville, Editions Yvon Blais, (1981-82) à la page 11.
53. La Cour suprême a récemment expliqué la démarche à suivre dans ces situations: Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en Communication du Canada, (1980) 1 R.C.S. 115, Four B. Manufacturing Ltd. c. Travailleurs Unis du Vêtement d'Amérique et al, (1980) 1 R.C.S. 1031. Sur le partage constitutionnel consulter les auteurs suivants: - Robert P. Gagnon, *supra*, note 52 aux pages 5 à 15; - Fernand Morin, Rapports Collectifs du Travail, Montréal, Editions Thémis, 1982, aux pages 82 à 85 et 563 à 565. - André Tremblay, Le partage des compétences législatives en matière de droit du travail, in N. Mallette (ed.), Gestion des relations du travail au Québec, Montréal, McGraw-Hill, 1980, aux pages 5 à 11; - Gérald A. Beaudoin, Le partage des pouvoirs, 2e édition, Editions de l'Université d'Ottawa, Ottawa, 1982, aux pages 97 à 101. - François Chevette et Herbert Marx, Droit constitutionnel, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982, aux pages 662 à 710.

Toutefois, cette démarche constitutionnelle, pleine de zones grises, n'est pas sans avoir de sérieuses conséquences pour les employés dans le choix du recours approprié face à un congédiement injuste.

Un travailleur oeuvrant dans une de ces zones grises du partage constitutionnel de compétence devra être vigilant dans le choix de son recours. En effet, s'il intente son recours en vertu du Code canadien du travail et que l'arbitre décline sa juridiction pour des motifs de compétence constitutionnelle, il se retrouvera sans recours car il aura largement excédé le délai de 30 jours pour déposer sa plainte en vertu de la Loi sur les normes du travail⁽⁵⁴⁾.

Deux solutions peuvent être envisagées face à cette situation: tenter simultanément les deux recours (au provincial et au fédéral) ou tenter tout d'abord le recours en vertu de la Loi sur les normes du travail quitte à exercer un recours au fédéral si la décision de l'arbitre "provincial" est défavorable. Ces suggestions, visant évidemment à éviter de se retrouver hors délai, ne sont pas sans créer d'autres embûches.

La suggestion d'entamer d'abord la procédure en vertu de la Loi sur les normes du travail est fondée sur le fait que la loi fédérale permet, en son article 61.5(2), au ministre d'extensionner le délai de trente jours pour le dépôt de la plainte "dans l'intérêt de la justice". Ainsi dans l'affaire Thisdel c. Radio Futura Ltée⁽⁵⁵⁾, le ministre fédéral accorda une extension à un salarié qui avait déposé, dans une première procédure, une plainte en vertu de la Loi sur les normes du travail.

Une difficulté supplémentaire existe toutefois dans cette hypothèse. En effet, dans Eastern Airlines Incorporated v. The minister of Labour and

54. Ce délai est de déchéance, voir note 246.

55. T82-373, Pierre Jasmin, 17 mai 1982, (Tribunal d'arbitrage en vertu de 61.5 C.C.T.).

Elizabeth Smith⁽⁵⁶⁾, la Cour Fédérale, division d'appel, a décidé que, même s'il ne s'agissait là que d'une décision administrative, c'en était une où la loi exigeait qu'elle fut rendue selon un processus judiciaire ou quasi-judiciaire. Donc le ministre devra, lors de demande d'extension de délais, donner aux parties l'occasion d'être entendues le tout en vertu de la maxime "audi alteram partem". Une telle exigence n'est pas sans compliquer la tâche de l'employé.

La suggestion d'intenter simultanément les deux recours n'est pas non plus sans provoquer certaines difficultés. D'abord l'employé intentant simultanément les deux recours place automatiquement le débat constitutionnel au centre du litige. De plus, une telle attitude peut devenir une invitation pour l'employeur à s'adresser aux tribunaux supérieurs pour réviser une décision arbitrale qui lui est défavorable⁽⁵⁷⁾.

La compétence constitutionnelle étant une question de juridiction, il sera même possible de voir l'une des parties insatisfaites de la décision de l'arbitre se présenter devant les tribunaux supérieurs en prétendant que l'arbitre n'avait pas constitutionnellement compétence. Confrontée à une telle situation la Cour d'appel écrivait avec beaucoup d'à-propos dans l'affaire Reynolds:

Il est irritant que l'appelante (l'employeur) n'ait pas soumis à l'arbitre la question de la compétence fédérale⁽⁵⁸⁾.

56. Décision A-539-81 rendue le 10 mars 1982 (Coram: le juge en chef Turlow et les juges Pratte et Ryan).

57. Notons que malgré les articles 61.5(10) et 61.5(11) C.C.T. la Cour fédérale peut contrôler un excès de pouvoir, une absence de compétence ou un refus de l'exercer: Pionner Grain Company Ltd c. David Krauss, (1981) 2 C.F. 815.

58. Société Canadienne des Métaux Reynolds Ltée. c. Francoeur, J.E. 83-1155, 83T-886, (1983) C.A. 336 à la page 341. (Appel à la Cour suprême refusé).

Cette courte analyse des problèmes pratiques reliés à la compétence constitutionnelle en matière de relations de travail lors de congédiement sans cause juste et suffisante nous a permis de voir la situation hasardeuse des travailleurs œuvrant dans ces zones grises du partage des compétences. En plus d'être juridiquement hasardeuse, la position de ces travailleurs peut devenir, en cas de congédiement sans cause juste et suffisante, financièrement prohibitive. La seule perspective de devoir soutenir la compétence constitutionnelle du tribunal d'arbitrage choisi devant plusieurs instances et avec les délais inhérents à cette démarche sera suffisante, dans certains cas, pour interdire en pratique un recours à l'encontre d'un congédiement injustifié.

B. LA PORTEE EXTRA-TERRITORIALE DE LA LOI

Malgré le principe général qu'une loi provinciale ne peut avoir d'effets qu'à l'intérieur de la province, le législateur a prévu spécifiquement à l'article 2 de la loi certaines applications extra-territoriales.

Ainsi le législateur a spécifié que la loi s'applique:

art. 2

(10) au salarié qui exécute, à la fois au Québec et hors du Québec un travail pour un employeur dont la résidence, le domicile, l'entreprise, le siège social ou le bureau se trouve au Québec.

(20) au salarié, domicilié ou résidant au Québec, qui exécute un travail hors du Québec pour un employeur visé au paragraphe 10, pourvu que, selon la loi de son lieu de travail, il n'ait pas droit à un salaire minimum.

Ces règles de rattachement à la loi⁽⁵⁹⁾ dénotent un souci louable du législateur de s'assurer que ces salariés bénéficieront de conditions de travail minimales protégées. Les deux paragraphes de cette disposition recouvrent

59. Sur les problèmes de droit international privé face à des dispositions similaires en matière d'accidents de travail voir - Jean-Guy Castel, Droit International Privé, Toronto, Butterworths, 1980 aux pages 486 à 488; Jean-Guy Castel, Canadian Conflicts of Law, volume 2, Toronto, Butterworths, 1972, aux pages 665 à 674.

deux réalités bien différentes. Le premier paragraphe vise le salarié appelé, dans le cadre de son travail, à oeuvrer à la fois au Québec et ailleurs; le second paragraphe ne s'appliquera, pour sa part, qu'au travailleur du Québec travaillant à l'extérieur de la province pour un employeur québécois.

La règle prévue au premier paragraphe ne devrait pas, selon nous, causer de nombreuses difficultés d'interprétation ou d'application⁽⁶⁰⁾, mais il en est tout autrement pour la règle édictée au second paragraphe. D'une part, le critère utilisé par le législateur (i.e.: l'existence, dans la loi de son lieu de travail, d'un droit à un salaire minimum) nous semble restrictif pour une législation qui comporte des droits beaucoup plus variés tel le congé de maternité⁽⁶¹⁾ ou le recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante⁽⁶²⁾. Nous croyons qu'un critère tenant compte de la variété des dispositions de la Loi sur les normes du travail, tel: "pourvu que, selon la loi de son lieu de travail, il n'ait pas droit à la norme ou au recours invoqué" aurait été de beaucoup préférable⁽⁶³⁾. D'autre part, la combinaison de ces deux paragraphes pourra provoquer, lors de congédiement sans cause juste et suffisante, des débats acerbes. Un exemple nous permettra d'illustrer une difficulté:

Un travailleur domicilié au Québec travaille pour une entreprise ayant un bureau au Québec. Après plus de cinq ans de travail à Montréal, il est muté pour une période de douze mois à l'Île-du-Prince-Édouard. Six mois plus tard, il est congédié. Un arbitre est nommé pour entendre la plainte que l'employé a déposée à la Commission des normes du travail.

60. Voir ainsi Brunet c. M. Loeb Ltd, SA-124-83-150, 83T-904, (1983) T.A. 818, Viateur Bergeron, 19 juillet 1983.

61. Art. 89(5) L.N.T.

62. Art. 124 à 135 L.N.T.

63. Le texte de l'article 2(2) L.N.T. tire son origine d'une disposition similaire de la Loi sur le salaire minimum (L.R.Q., c. S-1, art. 2) qui n'octroyait pas autant d'autres droits que la Loi sur les normes du travail.

L'employeur prétendra alors qu'en vertu du second paragraphe de l'article 2 L.N.T., l'existence dans cette province⁽⁶⁴⁾ d'un salaire minimum obligatoire exclue l'application de la Loi sur les normes du travail et dès lors que l'arbitre n'a pas juridiction.

L'employé, pour sa part, se prévaudra du premier paragraphe de l'article 2 L.N.T. pour prétendre que sa plainte est manifestement valable. N'a-t-il pas effectué pour un employeur un travail à la fois au Québec et hors du Québec? A la limite, ce travailleur pourrait même déposer une plainte en vertu de l'article 122 L.N.T. en prétendant que son transfert avait pour but d'éluider l'application de la Loi sur les normes du travail et son recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante.

C'est parce que le second paragraphe ne verra application que dans des situations exceptionnelles⁽⁶⁵⁾ et que son application provoquera plus de difficultés que de solutions lors de congédiement sans cause juste et suffisante que nous nous interrogeons sur son utilité réelle. N'eut-il pas été préférable, dans ces circonstances de s'abstenir de préciser cette règle de rattachement en laissant à l'arbitre le soin d'étudier tous les faits entourant le litige. C'est l'avenue que le législateur fédéral a choisie⁽⁶⁶⁾.

64. D'ailleurs toutes les provinces, le fédéral et les deux territoires ont des dispositions concernant le droit à un salaire minimum, voir Canadian Labour Law Reports, Topic 1350.

65. Rares sont les pays industrialisés sans salaire minimum obligatoire.

66. Marin c. Bell Canada T-82-376, (1982) T.A. 853, Claude Fabien, 20 mai 1982, (Tribunal d'arbitrage en vertu de 61.5 C.C.T.). L'arbitre a décidé que l'article 61.5 C.C.T. pouvait avoir une portée extra-territoriale malgré l'absence de dispositions spécifiques dans la loi. L'arbitre a aussi conclu que le contrat ayant été complété au Canada la loi canadienne s'appliquait.

C. L'APPLICATION DE LA LOI AUX SEULS ORGANISMES DU GOUVERNEMENT

MENTIONNES A L'ANNEXE 1.

Une des règles classiques d'interprétation des lois veut que le gouvernement ne soit pas lié par une législation à moins qu'on l'ait stipulé de façon expresse dans la loi.

(la première exception) (...), c'est le principe qu'une loi nouvelle ne porte pas atteinte aux droits de Sa Majesté à moins que ce ne soit formellement exprimé (...) lorsque la règle s'applique, il faut pour y déroger, exprimer formellement l'intention de rendre la règle applicable à Sa Majesté en la nommant⁽⁶⁷⁾.

Cette règle d'interprétation vise d'ailleurs tant la Couronne que ses agents, ses préposés et ses mandataires⁽⁶⁸⁾.

Le législateur a, pour écarter l'application de cette règle, édicté l'article 2 L.N.T. qui se lit:

La présente loi s'applique au salarié quelque soit l'endroit où il exécute son travail.

Elle s'applique aussi:

- 1.
- 2.
3. aux organismes du gouvernement mentionné à l'annexe 1.

(Nos soulignés)

Les entreprises mentionnées à cette annexe seront donc sujettes à l'application de la loi. Il s'agit là d'une liste hétéroclite d'entreprises gouvernementales exerçant des activités de nature commerciale dans des secteurs aussi diversifiés que le raffinage du sucre, l'exploitation de salles de spectacles, la recherche minière, le stationnement automobile, etc.

67. Louis-Philippe Pigeon, Rédaction et Interprétation des lois, 2ième éd., Québec, Editeur Officiel, 1978, aux pages 39 et 40.

68. Pierre-André Côté, Interprétation des lois, Montréal, Editions Yvon Blais, 1982, à la page 170.

Cette disposition semble avoir été une position de compromis pour le gouvernement. En effet, le premier projet de loi déposé était muet sur l'application au gouvernement et à ses mandataires⁽⁶⁹⁾.

Certains intervenants tant du milieu patronal⁽⁷⁰⁾ que du milieu syndical⁽⁷¹⁾ réclamèrent, lors de la commission parlementaire, que la Loi sur les normes du travail s'applique au gouvernement et à ses organismes. Le ministre expliqua, lors de l'étude article par article du projet de loi, que des raisons techniques empêchaient l'application de la loi aux employés du gouvernement:

C'est un tas de contraintes techniques qui rendent difficiles, au moment où l'on se parle, les conséquences pour cet employeur exceptionnel qu'est le gouvernement et qui a 30 000 employés⁽⁷²⁾.

Cette explication du ministre sur le but et la portée de l'article 2 de la loi ne nous est pas satisfaisante. En effet, si le législateur n'avait voulu écarter que les employés du gouvernement de l'application de la loi, un texte différent aurait été nécessaire. Le texte que l'on retrouve ne nous permet pas de conclure, comme semble l'affirmer le ministre, que seuls les employés du gouvernement sont exclus de l'application de la loi.

L'Etat a, en effet, créé de nombreuses sociétés qui oeuvrent dans des secteurs traditionnellement réservés à l'entreprise privée. Plusieurs de ces organismes de taille importante ne se retrouvent pas mentionnés à l'annexe 1; songeons, par exemple, à la Société des Alcools du Québec, à Radio-Québec, à Loto-Québec ou à l'Hydro-Québec. Dans le cas de ces entreprises comme pour une

69. Voir supra, note 19.

70. Débats de l'Assemblée Nationale - Commissions - Session 1979 à la page B-773 (Association des Manufacturiers Canadiens).

71. Débats de l'Assemblée Nationale - Commissions - Session 1979 à la page B-237 (C.S.N.), à la page B-311 (C.E.Q.) et à la page B-759 (Syndicat des Fonctionnaires du Québec).

72. Débats de l'Assemblée Nationale - Commissions - Session 1979 à la page B-5530.

foule de sociétés de plus petites envergures⁽⁷³⁾, le silence du législateur dans la Loi sur les normes du travail ou son annexe n'équivaut pas automatiquement à conclure à l'inapplicabilité de la loi.

Il sera, en effet, nécessaire dans chacun de ces cas d'étudier la loi constitutive de l'organisme et si nécessaire se servir des critères établis par la doctrine et la jurisprudence⁽⁷⁴⁾, pour déterminer si l'on a réellement affaire à un organisme "mandataire de Sa Majesté". Une réponse positive nous forcera à appliquer la règle et alors cette entreprise ne sera pas assujettie à la Loi sur les normes du travail⁽⁷⁵⁾. Une réponse négative entraînera que l'on devra considérer l'organisme sur le même pied qu'une entreprise ordinaire et donc assujettie à la loi.

La solution adoptée par le gouvernement vis-à-vis l'application de la Loi sur les normes du travail nous semble inacceptable. Ainsi, en matière de congédiement sans cause juste et suffisante, aucune explication logique ne peut nous permettre de comprendre pourquoi un employé de la société parc-autos du Québec Métropolitain⁽⁷⁶⁾ ait un recours lui permettant d'être réintégré alors qu'un employé non-syndiqué de l'Hydro-Québec s'en trouvera privé⁽⁷⁷⁾.

73. Pensons ainsi à la Société des Traversiers du Québec, la Société Inter-Port de Québec ou à la Société du Palais des Congrès.

74. Voir à ce sujet:

- Patrice Garant, Droit administratif, Montréal, Yvon Blais Inc., 1981, aux pages 196 à 226;
- Yves Ouellette et Gilles Pépin, Principes de contentieux administratif, 2ième édition, Montréal, Yvon Blais Inc., 1982, aux pages 9 à 15;
- Patrice Garant et Gilles Leclerc, "La qualité d'agent de la Couronne ou de mandataire du gouvernement", (1979) 20-C. de D. 485;
- Banque de Montréal et Cie de Bois D.S.L. Ltée c. Commission des Accidents du Travail du Québec, (1977) C.S. 27 où l'honorable juge L'Heureux-Dubé fait une étude magistrale de la question.

75. Voir ainsi en matière de congédiement sans cause juste et suffisante en vertu de la Loi sur les normes du travail: Durand c. Hydro-Québec, SA-124-81-22, (R.S.A., vol. 1, p. 267), André Rousseau, 29 avril 1981.

76. Entreprise mentionnée dans l'annexe 1. de la loi.

77. Durand c. Hydro-Québec, SA-124-81-22, (R.S.A., vol. 1, p. 267), André Rousseau, 29 avril 1981.

Il serait opportun que le gouvernement modifie l'annexe 1 de la loi de façon à limiter au strict minimum (si les raisons techniques le justifient encore) les effets de la règle de la non-applicabilité d'une loi au gouvernement et à ses mandataires.

D. LES EXCLUSIONS DE L'APPLICATION DE LA LOI

1. Les exclusions par voie réglementaire

Les articles 88 et 90 de la Loi sur les normes du travail permettent au gouvernement de soustraire, par voie réglementaire, certaines catégories de salariés ou d'établissements à l'application de certaines ou de toutes les dispositions de la loi. En matière de congédiement sans cause juste et suffisante l'exclusion partielle visée à l'article 88 n'aura pas d'incidence puisqu'elle ne porte que sur les dispositions relatives au salaire minimum (art. 40 à 51 L.N.T.).

L'article 90 L.N.T., au contraire, a une incidence en matière de congédiement sans cause juste et suffisante puisqu'en vertu de cette disposition le gouvernement peut soustraire de l'application totale de la loi les établissements à vocation de rééducation physique, mentale ou sociale. Le gouvernement a d'ailleurs utilisé ce pouvoir pour exclure, dès la mise en vigueur de la loi⁽⁷⁸⁾, les bénéficiaires des établissements visés par la Loi sur les services de santé et les services sociaux de l'application de la loi⁽⁷⁹⁾.

Cette exclusion permet ainsi à ces établissements d'utiliser le travail comme

78. Décret 756-80, entré en vigueur le 16 avril 1980, (1980) 112 G.O. 2, 1889, devenu Règlement sur l'exclusion des établissements visés à l'article 90 de la Loi sur les normes du travail, R.R.Q., c. N-1.1, r. 2.

79. Notons que cette exclusion ne vise que les établissements régis par la Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., c. S-5. Il n'existe pas de "permis dérogatoire" voir sur ce sujet: Mackay Specialties Inc. c. Beaulieu, SA-124-81-42, (R.S.A., vol. 2, p. 146), T82-763, Roland Tremblay, 15 avril 1981.

moyen thérapeutique en vue d'une réinsertion dans la société sans avoir à subir un fardeau financier inacceptable. En matière de congédiement sans cause juste et suffisante l'exclusion actuelle n'a donc pas d'effet néfaste. Notons toutefois que le texte de l'article 90 L.N.T. pourrait permettre au gouvernement de soustraire de l'application de la loi, non seulement les bénéficiaires de soins mais aussi tout le personnel de ces établissements, ce qui nous semble inacceptable.

2. L'exclusion de l'industrie de la construction

Le paragraphe 3 de l'article 3 de la Loi sur les normes du travail fait en sorte que l'industrie de la construction est exclue de l'ensemble des dispositions de la loi à l'exception de celles relatives au congé de maternité et à ses modalités. En effet, l'exclusion vise tant les salariées que les employeurs régis par la Loi sur les relations de travail dans l'industrie de la construction⁽⁸⁰⁾. Cette exclusion s'explique par le fait qu'une protection plus considérable que celle offerte par la Loi sur les normes du travail leur est accordée en vertu du décret de la construction⁽⁸¹⁾.

En matière de congédiement sans cause juste et suffisante cette exclusion pourra toutefois avoir des conséquences importantes pour certains travailleurs de cette industrie. En effet, l'employeur soumis au décret est soustrait de l'application de la Loi sur les normes du travail, sauf en ce qui concerne le congé de maternité. Or, certains travailleurs oeuvrant dans le secteur de la construction ne sont pas protégés, par ailleurs, par le décret de la construction. Pensons, par exemple, à un gérant de chantier qui se verra, en cas de congédiement, sans aucun autre recours que celui des dommages-intérêts;

80. L.R.Q., c. R-20.

81. L.R.Q., c. R-20, r. 5.

un tel cadre serait normalement protégé par la Loi sur les normes du travail
en ce qui concerne sa réintégration.

DEUXIEME SECTION: L'APPLICATION AU SALARIÉ AU SENS DE LA LOI SUR LES
NORMES DU TRAVAIL

A. LE SALARIÉ AU SENS DE LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL

Comme l'a déjà souligné l'honorable Louis-Philippe Pigeon, la notion de salarié diffère sensiblement dans les différentes lois du travail québécoises:

Dans la plupart de nos lois du travail, on a employé le mot «salarié» pour désigner les personnes auxquelles la loi s'applique. Et suivant les lois, la définition varie (82).

Le législateur en édictant la Loi sur les normes du travail a utilisé le même principe de rédaction législative. Ainsi, après avoir défini à l'article 1 de la loi, le salarié, on vient préciser à l'article 2 que «La présente loi s'applique au salarié quelque soit l'endroit où il exécute son travail». L'article 1 (10) de la Loi sur les normes du travail se lit:

10. «Salarié»: une personne qui travaille pour un employeur et qui a droit à un salaire; ce mot comprend en outre le travailleur partie à un contrat en vertu duquel:
 - i: il s'oblige envers une personne à exécuter un travail déterminé dans le cadre et selon les méthodes et les moyens que cette personne détermine;

82. Louis-Philippe Pigeon, Rédaction et interprétation des lois, Editeur Officiel, Québec, 1978, 2ième édition, p. 27.

ii: il s'oblige à fournir, pour l'exécution du contrat, le matériel, l'équipement, les matières premières ou la marchandise choisie par cette personne, et à les utiliser de la façon qu'elle indique;

iii: il conserve, à titre de rémunération, le montant qui lui reste de la somme reçue conformément au contrat, après déduction des frais d'exécution de ce contrat.

Cette définition se démarque nettement de celle que le législateur a utilisé dans le Code du travail (83). Ainsi deux grandes catégories de travailleurs non visées par le Code du travail sont régies par la Loi sur les normes du travail. Il s'agit des cadres hiérarchiques et de certains travailleurs qui auraient pu être considérés, selon les règles classiques, comme des «entrepreneurs indépendants».

1. LES CADRES HIÉRARCHIQUES

Alors que le Code du travail exclut spécifiquement de sa portée les employés utilisés «à titre de gérant, surintendant, contremaître ou représentant de l'employeur dans ses relations avec ses salariés» (84) nous ne retrouvons, dans la Loi sur les normes du travail, aucune telle exclusion de ce groupe de travailleurs. Cette distinction entre la définition du terme «salarié» dans les deux lois aurait pu tout de même laisser planer un doute sur l'intention réelle du législateur de viser, par ce silence, des travailleurs que l'on associe généralement à l'employeur. Ce doute, sur

83. L.R.Q., c.C-27 (ci-après cité C.T.).

84. ° Art. 1(1) C.T. Sur le sens et la portée de cette disposition voir, entre autres: Rodrigue Blouin, Le rapport de dépendance économique comme norme de qualification du salarié au sens du Code du travail, (1974) 20 McGill L.J. 429; Pierre Verge, Salariés selon le Code du travail, (1978) 23 Rel. Ind. 165; Raymond Lemoyne, Le gérant, le surintendant, le contremaître et le représentant de l'employeur dans ses relations avec les salariés, (1968) R.D.T. 449.

l'intention du législateur, se dissipe toutefois lorsque l'on note que la Loi sur les normes du travail vient prévoir par certains articles, soit une application différente pour les cadres (85), soit leurs exclusions de certains bénéfices (86). Le recours à l'encontre de congédiement sans cause juste et suffisante, est donc ouvert à ce groupe de travailleurs, souvent négligés par le législateur. Ainsi, des gérants (87); des contremaîtres (88),

85. Voir ainsi l'article 43 L.N.T. qui prévoit un intervalle de paiement du salaire différent pour les cadres. Sur le sens à donner au terme «cadre» voir, entre autres: Commission des normes du travail c. Rosita Shoes of Canada Ltd., J.E.82-837, T82-581, (Cour provinciale); Commission des normes du travail c. Cogan Wire & Metal Products (1974) Ltd., J.E.82-1139, T82-830, (Cour provinciale); Commission des normes du travail c. Hallmark Autocentres Inc., J.E.83-163, 83T-98, (1983) C.P. 27; Commission des normes du travail c. Stukeley-Sud (Corp. de), J.E. 83-260, 83T-187, (1983) C.P.29; Commission des normes du travail c. Foucray, J.E.83-567, (1983) C.P.43; Commission des normes du travail c. Distribution aux consommateurs, J.E.83-651, 83T-482, (Cour supérieure); McDuff c. Cenpro Inc., J.E.83-682, (Cour supérieure); Commission des normes du travail c. Coopérative régionale des consommateurs de Portneuf, 83T-732, (Cour provinciale); Commission des normes du travail c. Pinkerton du Québec Ltée, 84T-142, (Cour provinciale); Couture c. Volcano Inc., J.E.84-496, 84T-449, (1984) C.S. 546; Studer c. Consolidated Bathurst Inc., 84T-535, (Cour provinciale). Bergeron c. Emballages Purity Ltée, J.E. 84-811, 84T-731 (Cour supérieure).
86. Voir ainsi: art. 54(3) L.N.T. - Exclusion des cadres pour la durée de la semaine normale de travail; art. 82 L.N.T. - Exclusion des cadres face au préavis de licenciement.
87. Voir ainsi: Quellet c. Placements A. Jain Inc., SA-124-82-85, T82-496, Mark Abramowitz, 17 juin 1982; Gladu c. Breuvages Lemoyne Ltée, SA-124-82-82-114, T82-669, Roger G. Martin, 12 août 1982; Beim c. P.M. Wright Ltée, SA-124-83-72, 83T-388, Guy E. Dulude, 29 mars 1983; Racine c. Renault Canadière, SA-124-83-119, 83T-567, Jacques Dupont, 6 juin 1983; Lachance c. Rôtisserie Saint-Hubert-Ltée, SA-124-84-50, 84T-286, Michel Bolduc, 23 février 1984.
88. Voir ainsi: Cie minière Québec Cartier c. Dumais, SA-124-82-07, 82T-91, Paul Corriveau, 20 janvier 1982; Kondro c. Cie de publicité Trans-Public Ltée, SA-124-82-49, T82-355, Jean-Paul Lalancette, 19 avril 1982; General Diesel Inc. c. Bouffard, SA-124-82-57, T82-432, Léonce E. Roy, 12 mai 1982; Basque c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée, SA-124-82-94, T82-494, Jean M. Morency, 30 juin 1982; Mailoux c. Québec Téléphone, SA-124-82-103, T82-504, Paul Corriveau, 9 juillet 1982; Asselin c. Industries Abex Ltée, SA-124-83-26, 83T-185, (1983) T.A. 373, Denis Carrier, 25 janvier 1983; Corporation de chaussures Hanna Ltée c. Vincent, SA-124-84-26, 84T-231, Richard Marcheterre, 26 janvier 1984.

des cadres intermédiaires (89), des directeurs de services ou des vice-présidents (90) et même des directeurs-généraux (91), ont-ils pu profiter des articles 124 à 135 de la Loi sur les normes du travail. Il s'agit là d'une innovation importante qu'apporte la Loi sur les normes du travail. Pour une première fois, ces travailleurs bénéficient, dans l'exécution de leur travail, d'une protection légale. Pour une première fois aussi un employeur pourra être tenu d'expliquer, de justifier, devant un tiers, sa décision de congédier un tel type de travailleur.

Contrairement au Code du travail (92), le fait d'être administrateur de l'entreprise n'entraîne pas, dans la Loi sur les normes du travail, la perte automatique du statut de salarié (93). De même, la possession

89. Voir ainsi: Roussy c. Cummins Québec Ltd, SA-124-82-30, T82-306, Gilles Blais, 17 mars 1982; Forano Inc. c. Thomassin, SA-124-82-90, T82-495, Maxime Langlois, 5 juillet 1982; Morin c. Firestone Canada Inc., SA-124-82-118, T82-670, Richard Marcheterre, 19 août 1982.
90. Voir ainsi: Caisse d'établissement Saguenay-Lac Saint-Jean c. Harvey, SA-124-82-12, T82-164, Huguette Gagnon, 5 février 1982; Campeau c. Torpedo Ltée, SA-124-82-33, T82-337, Richard Marcheterre, 24 mars 1982; La Presse Ltée c. Bernal, SA-124-82-160, T82-782, Paul Imbeau, 20 octobre 1982; Journal de Montréal c. Pépin, SA-124-82-193, 83T-12, Roland Tremblay, 2 décembre 1982; White c. Société maritime March Ltée, SA-124-84-01, 84T-160, (1984) T.A.96, Michel Bergevin, 19 décembre 1983; Houle c. Fédération de l'U.P.A. de Sherbrooke, SA-124-84-40, 84T-303, (1984) T.A.205, Richard Marcheterre, 8 février 1984. Notons que l'article 27(4) C.C.T. interdit à un directeur de se prévaloir du recours sous 61.5 C.C.T. Sur le sens du terme directeur voir: Ciminelli c. Bell Canada, 83T-244, (1983) T.A.411; Harvey Frumkin, 8 février 1983 (Tribunal d'arbitrage en vertu de 61.5 C.C.T.).
91. Voir ainsi: F.R.I. Information Services Ltd c. Hamilton, SA-124-82-22, Viateur Larouche, 18 février 1982, bref d'évocation refusé, F.R.I. Information Services Ltd c. Larouche, J.E.82-836, T82-606, (1982) C.S. 742, appel rejeté sur le banc, Cour d'appel, Montréal, 500-09-001145-820, 23 septembre 1983. Mercier c. Union des producteurs agricoles, S.A.-124-82-154, 82T-802, (1982) T.A.1245, Roger G. Martin, 15 octobre 1982.
92. Art. 1(1)(2) C.T.
93. F.R.I. Information Services Ltd c. Hamilton, supra, note 91; Torcotte Inc. c. Fournier, SA-124-82-194, Jean-Guy Michaud, 29 novembre 1982; Ouellet c. Alégro Division Alma Inc., SA-124-84-110, Huguette Gagnon, 25 mai 1984.

d'actions de l'entreprise ne fait pas perdre, de ce seul fait, le statut de salarié (94). Les affaires F.R.I. Information Services Ltd (95) et Visionic Inc. (96) sont, sur le sujet, importantes. Dans F.R.I. Information, il s'agissait de déterminer si un employé, Richard Hamilton, pouvait se prévaloir du recours prévu à l'article 124 L.N.T. même s'il cumulait le statut d'actionnaire, de président directeur général et de président du Conseil d'administration, l'honorable juge Pinard refusa d'émettre un bref d'évocation contre la décision de l'arbitre Larouche qui avait conclu au maintien du statut de salarié. Il s'exprimait ainsi:

D'où il suit que le mot «salarié» peut comprendre le P.D.G. s'il existe un contrat qui crée un lien contractuel et qui distingue suffisamment ce poste de celui de président du Conseil d'administration (97).

Dans l'affaire Visionic Inc., l'honorable juge Masson déclara que des actionnaires, qui recevaient leurs salaires sous forme de dividendes (en l'espèce un salaire déguisé pour des motifs fiscaux), pouvaient recourir à l'article 124 L.N.T. Il soulignait:

(...) Il existait effectivement une entente entre la requérante et les mis-en-cause puisque ces derniers ont effectivement reçu un salaire depuis plus de vingt ans. Le fait qu'ils soient cadres de l'entreprise, qu'ils en soient actionnaires ne peut faire disparaître l'entente qui a permis aux mis-en-cause de recevoir un salaire pour leur travail pendant toutes ces années.

Le fait pour une personne d'être actionnaire de la compagnie pour laquelle elle travaille

-
94. Visionic Inc. c. Fortier, SA-124-81-39, (R.S.A., vol. 2; p. 131), T82-579, Jean-Guy Michaud, bref d'évocation refusé, Visionic Inc. c. Michaud, J.E.82-50, T82-30, (Cour supérieure); Turcotte Inc. c. Fournier, supra, note 93.
95. J.E.82-836, T82-606, (1982) C.S.742.
96. J.E.82-50, T82-30, (Cour supérieure).
97. (1982) C.S.742, à la page 745.

ne l'empêche en aucune façon de recevoir un salaire pour le travail qu'elle effectue (98).

En résumé, toutes personnes, pouvant justifier un lien d'emploi avec un employeur, seront salariées au sens de la Loi sur les normes du travail, quel que soit, par ailleurs, leur statut hiérarchique dans l'entreprise.

2. LES ENTREPRENEURS INDÉPENDANTS

Le législateur, par les alinéa i, ii et iii de l'article 1 (10), a décidé d'inclure comme salariés au sens de la Loi sur les normes du travail, un groupe d'employés qui n'étaient pas assujettis au Code du travail ou à la Loi du salaire minimum (99). Il s'agit des travailleurs qui, sans être sous la supervision complète de l'employeur, se retrouvent sous sa dépendance économique et que l'on pourrait ainsi qualifier de travailleurs «semi-indépendants». Songeons, par exemple, aux vendeurs à commission qui ne reçoivent, comme rémunération, qu'un pourcentage du prix de vente (100) et qui auraient pu être considérés, dans certains cas, comme «entrepreneurs indépendants» suivant les critères classiques établis par les tribunaux (101). Le professeur Gaston Descoteaux faisait ressortir ce changement de cap du législateur en ces termes:

98. J.E.82-50, T82-30, (Cour supérieure), aux pages 4 et 5 du jugement.

99. L.R.Q. c.5-1.

100. Par exemple: Commission des normes du travail c. Société Canadienne d'Isolation C.O. Inc., J.E.82-890, T82-635, (Cour provinciale); Mathieu c. H.M. Côté Inc., SA-124-82-144, Richard Marcheterre, 23 septembre 1982.

101. Lire à ce sujet: Rodrigue Blouin, Le rapport de dépendance économique comme norme de qualification du salarié au sens du code du travail, (1974). 20. McGill. L.J.429.

Alors que la Loi du salaire minimum s'attachait pour sa part à la notion de subordination au sens restreint du terme, la législation nouvelle veut faire entrer sous son égide certaines personnes qui détiennent plus d'autonomie dans l'exécution de leur travail. (102).

Confronté à cette nouvelle disposition, le juge Filion observait dans l'affaire Commission des normes du travail c. Société canadienne d'isolation C.O. Inc.:

Cette définition est beaucoup plus large que la définition contenue dans l'ancienne loi du salaire minimum, et particulièrement des ordonnances passées en vertu de cette loi. Il n'y a plus aucun lien de subordination dans la définition.

Il faut dire que presque toutes les occupations d'une personne qui reçoit une rémunération d'un employeur sont pratiquement couvertes par cette définition (103).
(Nos soulignés)

Dans ce contexte de libéralisation de la notion de salarié, l'alinéa iii acquiert une portée considérable puisque la notion de rémunération, que l'on y retrouve (soit l'excédent de la valeur du contrat, sur les frais encourus pour effectuer ce contrat), cherche à couvrir le concept de profit, autrefois apanage exclusif du travail indépendant.

Il faut, toutefois, prendre garde de préciser que cette définition n'enlève pas la nécessité d'établir que l'on a affaire à «une personne qui

102. Gaston Descoteaux, Les normes du travail, (1979) 10R.G.D.215, repris dans N. Mallette (Ed.), Gestion des relations du travail au Québec, Montréal, McGraw-Hill, 1980, p: 35 à la page 60.

103. J.E.82-890, T82-635, (Cour provinciale), aux pages 3 et 4 du jugement.

travaille pour un employeur» (104). A cette fin, les critères classiques de distinction de l'entrepreneur indépendant pourront être utilisés, mais en les utilisant de façon souple et libérale en suivant ainsi le désir du législateur (105). Ainsi, a-t-on reconnu l'existence d'un employeur dans le pouvoir pour celui-ci, de délimiter la clientèle à visiter (106) ou celui de référer le travail à une employée (107).

A cette première exigence de travailler pour un employeur, s'ajoute celle d'avoir droit à un salaire. Le législateur excluant ainsi le travail bénévole de l'application de la loi. Le mode de rémunération n'aura, en pratique, aucune importance, le législateur ayant défini le salaire comme étant «la rémunération en espèce courante et les avantages ayant une

-
104. Ainsi le contrat d'entreprise n'est pas visé par la Loi sur les normes du travail: Commission des normes du travail c. Cie de fiducie Canada Permanent, J.E.83-840, 83T-601, (Cour provinciale). Voir cependant les restrictions apportées dans les affaires: Thibault c. Corporation municipale de la paroisse de Saint-Thimothée, SA-124-84-133, André Cournoyer, 23 juin 1984 et Commission des normes du travail c. Laiterie Perrette, 84-T-761, (Cour supérieure) (porté en appel, 500-09-001142843).
105. Supra, note 100. Voir aussi: Heutte c. Centre médical les industries de la mode de Montréal, (SA-124-81-67; (R.S.A., vol. 3, p. 146); T82-900, Marc Boisvert, 19 octobre 1981; Lafleur c. Collège d'affaires Ellis Inc., SA-124-83-90, T82-560, Richard Marcheterre, 26 avril 1982, bref d'évocation refusé, T83-535; (Cour supérieure), (en appel, 500-09000620-831); Thibault c. Publications Photo-Police Inc., SA-124-83-235, 84T-97, (1984) T.A.55, Mark Abramowitz, 7 décembre 1983; Pavdeen c. London Life, Cie d'assurance-vie, SA-124-83-183A, 84T-421, Michel Bolduc, 9 mars 1984; Couture Thibault c. Pharmajan Inc., SA-124-84-5284T-423, (1984) T.A. 326, François Hamelin, 5 mars 1984. Concluant au statut d'entrepreneur indépendant: Mailhot c. Services d'approvisionnement national Inc., SA-124-83-85, 83T-459, (1983) T.A. 1038, Michel Bergevin, 26 avril 1983; Commission des normes du travail c. Deschambault, 83T-776, (Cour provinciale).
106. Commission des normes du travail c. Société canadienne d'isolation C.O. Inc., J.E.82-890, T82-635, (Cour provinciale).
107. Heutte c. Centre médical des industries de la mode de Montréal, SA-124-81-67, (R.S.A., vol. 3, p. 146), T82-900, Marc Boisvert, 19 octobre 1981.

valeur pécuniaire». Ainsi, le paiement de salaire, sous la forme de commissions (108) ou de dividendes (109), ne changera en rien le statut de salarié des bénéficiaires de ces avantages.

En résumé, la définition du salarié, utilisée dans la Loi sur les normes du travail est très large, et, contrairement à celle du Code du travail, ne comprend pas d'exclusion générale de certains groupes d'employés. Ainsi, tous ceux qui peuvent justifier d'un lien avec une personne qui les rémunère, seront des salariés et donc protégés par la Loi sur les normes du travail.

B. EXCLUSIONS DE CERTAINS SALARIÉS DE L'APPLICATION DE LA LOI

Face à une définition aussi large et englobante du salarié, le législateur a dû créer certaines exclusions spécifiques. Ces exclusions devront, vu la définition libérale, être interprétées de façon restrictive par les tribunaux (110). L'article 3 de la Loi sur les normes du travail vient prévoir cinq situations de travail pour lesquelles la loi ne s'appliquera pas. Sans reprendre le mot-à-mot du texte de cette disposition, nous allons tenter d'en résumer l'essence.

1. LE SALARIÉ EMPLOYÉ SUR UNE PETITE FERME (Art. 3, 1° L.N.T.)

Cette première exclusion concerne les salariés employés à l'exploitation d'une ferme dont l'effectif salarié est habituellement d'au plus

108. Mathieu c. H. M. Côté, SA-124-82-144, Richard Marcheterre, 23 septembre 1982.

109. Visionic Inc. c. Fortier, supra, note 94.

110. Pierre-André Côté, Interprétation des lois, Montréal, Yvon Blais Inc., 1982, aux pages 439 et suivantes.

trois salariés. Le législateur désirant, par cette exclusion, éviter un fardeau financier et administratif à ces petites exploitations agricoles. Le législateur, ayant précisé que dans le cas d'une ferme opérée par une corporation les trois principaux actionnaires ne doivent pas être pris en considération (alinéa b), a créé un déséquilibre pour le cas d'exploitation opérée par une société ou en copropriété (alinéa c). En effet, dans ces situations, il faudra compter les sociétaires ou les copropriétaires dans l'effectif de salarié à considérer pour cette exclusion: les définitions de «salarié» et de «salaire» de la loi étant suffisamment larges pour prétendre qu'un sociétaire ou un copropriétaire sont des salariés d'une telle exploitation.

Cette exclusion des salariés des petites entreprises agricoles suit le modèle établi par l'article 21 du Code du travail qui exige, pour ces travailleurs, la présence normale et continue de trois travailleurs pour avoir droit à l'accréditation.

2. LE SALARIÉ GARDIEN POUR UN EMPLOYEUR QUI N'EN TIRE PAS PROFIT (Art. 3, 2° L.N.T.)

Cette exception exclut, de l'application de la loi, le salarié qui s'occupe principalement de garder un enfant, un malade, une personne handicapée ou une personne âgée. Il s'agit là, en pratique, du gardiennage à domicile. Comme toute exclusion, elle doit être interprétée restrictivement. Toutes les conditions cumulatives imposées par le législateur devront être remplies. Ainsi, il faudra que la fonction principale du salarié soit la garde de ces personnes, que cette garde se fasse dans un logement et que l'employeur ne poursuive pas de fins lucratives par cette activité. Ainsi,

Les employés d'une garderie ne sont pas visés par cette exclusion (111); de même, cette exclusion n'affecte pas les domestiques dont la tâche principale n'est pas le gardiennage (112).

Il appert que le législateur a considéré que le caractère «intuitu personae» de ce type de travail cadrerait difficilement avec l'ensemble des dispositions de la Loi sur les normes du travail.

3. L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION (Art. 3, 3°, L.N.T.)

Pour les motifs que nous avons déjà mentionnés, la Loi sur les normes du travail ne s'applique pas au secteur de l'industrie de la construction (113) en ce qui concerne les dispositions relatives au recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante.

4. CERTAINS SALARIÉS DONT LA RÉMUNÉRATION EST FIXÉE PAR RÈGLEMENT (Art. 3, 4°, L.N.T.)

Comme nous l'avons vu, le législateur a décidé d'inclure dans la notion de salarié, au sens de la Loi sur les normes du travail, certains travailleurs qui auraient pu, autrement, être considérés comme entrepreneurs indépendants. Les travailleurs, totalement soumis à l'employeur pour l'obtention de leurs revenus, seront donc, en principe, protégés par la loi.

Le législateur a, toutefois, décidé d'exclure ceux dont la rémunération ou le tarif est fixé par règlement en vertu d'une autre loi. Dans ces situa-

111. Garderie coopérative «Au pays des lutins» c. Blanchette, SA-124-82-27, T82-222, Huguette Gagnon, 12 mars 1982.

112. C'est d'ailleurs confirmé par l'article 1(6) L.N.T. qui définit le terme «domestique» et l'article 128 L.N.T. qui vient préciser que l'arbitre ne peut forcer la réintégration d'un domestique.

113. Voir supra, page 25.

tions, le législateur considère que la protection contre l'exploitation économique sera assurée par le biais d'une rémunération réglementaire. Un exemple de cette exclusion à l'application de la Loi sur les normes de travail, est le chauffeur de taxi dont la rémunération est déterminée par un règlement établi en vertu de la Loi sur les transport (114).

Cette exclusion pourra avoir des incidences en matière de congédiement sans cause juste et suffisante. Ainsi, par exemple, le locateur d'auto-taxis pourra, en toute immunité, refuser de continuer ses relations avec un chauffeur qui louait, depuis plus de dix ans, ses automobiles.

5. L'ÉTUDIANT STAGIAIRE (Art. 3, 5^e, L.N.T.)

La dernière exclusion à l'application de la Loi sur les normes du travail, que nous retrouvons à l'article 3 vise l'étudiant qui, durant l'année scolaire, travaille chez un employeur choisi par son institution d'enseignement dans le cadre d'un programme d'initiation au travail approuvé par le Ministère de l'éducation. Encore ici, cette exception devra être interprétée restrictivement, et donc, toutes les conditions nécessaires devront être réunies pour qu'elle s'applique.

114. L.R.Q., c.T.-12. Sur cette réglementation, voir Règlement sur le transport par véhicule-taxi, R.R.Q., r.22.

DEUXIEME CHAPITRE

CONDITIONS S'ATTACHANT AUX EXIGENCES DE L'ARTICLE 124

DE LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL

Le législateur a restreint, de façon particulière, le droit au recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante; il s'agit des conditions propres à l'exercice même du recours que l'on retrouve à l'article 124 de la Loi sur les normes du travail. Quatre conditions précises à l'exercice du recours, par un salarié, se dégagent de la lecture de cette disposition, à savoir: l'inexistence d'une autre procédure de réparation, l'exigence d'un service continu de cinq ans chez un même employeur, la nécessité de croire avoir été congédié et enfin l'obligation de déposer sa plainte dans un délai de trente jours du congédiement. Chacune de ces conditions fera l'objet d'un développement particulier de ce chapitre.

L'intention du législateur, d'accorder à certains salariés un nouveau recours permettant la réintégration, est fort louable, toutefois, nous devons déplorer le manque de clarté de l'article 124 de la loi (115). Comme cette disposition vient préciser les conditions pour se prévaloir d'un recours de droit nouveau permettant à un arbitre de s'immiscer dans la relation employeur-salarié, il n'est que normal que de multiples litiges portent sur son interprétation. Les arbitres ayant, en vertu de notre

115. Voir à ce sujet: André C. Côté, Les recours en exécution: accessibilité et réalisme, dans XXXVIème Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, op. cit., note 4, page 105.

droit administratif, pleins pouvoirs pour se prononcer sur leurs compétences (116), il s'ensuit que ce développement de la jurisprudence est essentiellement le fruit de décisions arbitrales. Toutefois, sur ces questions de compétence, la décision de l'arbitre est soumise au contrôle des tribunaux de droit commun; le tribunal d'arbitrage ne pouvant s'arroger une juridiction qu'il n'a pas (117), ou, au contraire, refuser d'exercer sa juridiction (118) en se prononçant sur les conditions d'ouverture du recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante.

Ces diverses observations démontrent l'intérêt considérable que revêt l'analyse des diverses conditions s'attachant aux exigences de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail.

116. Voir à ce sujet en matière d'arbitrage le grief: - Rodrigue Blouin et Fernand Morin, Précis de l'arbitrage des griefs, Québec, Presses de l'Université Laval, 1980, pages 160 et suivantes.

117. La décision serait alors susceptible d'être évoquée par la Cour supérieure. Ainsi dans l'affaire Gestion Place Victoria Inc. c. Des-Pierres, J.E.83-742, 83T-584, (1983) C.S.461, le juge Bernard Gratton écrivait à la page 462: «L'arbitre s'est donc arrogé une juridiction qu'il n'avait pas en décidant comme il l'a fait.»

118. La décision pourrait alors faire l'objet d'un mandamus ou d'un bref d'évocation. Voir ainsi Demers c. Bolduc, 84T-540, (Cour supérieure).

PREMIERE SECTION: L'INEXISTENCE D'UN AUTRE RECOURS VALABLE

L'article 124 de la Loi sur les normes du travail restreint le droit au recours qu'aux situations où le salarié n'aurait eu normalement droit qu'à une action en dommages-intérêts. Le but du législateur québécois, suivant par là l'exemple de son homologue fédéral (119), était de donner au recours un rôle purement supplétif. Le ministre Johnson expliquait cette exigence en ces termes:

/ Dans une autre loi, par exemple, c'est la loi 101 dans le cas du français. Une autre loi, c'est le Code du travail.

En d'autres termes, quelqu'un qui est congédié au moment où il y a formation d'un syndicat (...) c'est le recours au Code du travail dont il va se servir, ce n'est pas le recours parce que le recours est différent. Ce n'est pas entendu par les mêmes personnes et les moyens sont différents (120).

La présente section, après avoir établi qu'un correctif essentiel d'une telle procédure de réparation est la possibilité d'ordonner la réintégration, analysera les qualités exigées d'une telle procédure de réparation. Enfin, nous analyserons le rôle supplétif du recours de l'article 124; se posera alors l'importante question de l'étendue du pouvoir d'appréciation que doit offrir une autre procédure de réparation pour interdire au salarié le recours en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail.

119. Art. 61.5(1)(b) et 61.5(3)(6), C.C.T.

120. Débats de l'Assemblée nationale, Commissions, session 1979, 12 juin 1979, pages B-5515 et B-5516.

A. UN CORRECTIF ESSENTIEL: LA POSSIBILITE DE REINTEGRATION

L'auteur Robert P. Gagnon écrit sur le recours prévu à l'article 124:

Le recours en vertu de l'article 124 n'est pas disponible au salarié qui y aurait autrement droit, lorsque la Loi sur les normes du travail, une autre loi ou une convention, individuelle ou collective, prévoit une autre procédure de réparation qui ne se limite pas à un recours en dommages-intérêts. Quant à son objet, le recours doit permettre à l'instance qui en dispose d'imposer la réintégration, le cas échéant du salarié (121).
(Nos soulignés)

Nous nous rallions d'emblée à cette proposition qu'un correctif essentiel d'une procédure de réparation acceptable au sens de l'article 124 est d'octroyer à l'instance l'opportunité d'ordonner la réintégration.

Par les articles 124 à 135 de la Loi sur les normes du travail, le législateur a voulu déborder du cadre purement contractuel du contrat de travail qui interdit la réintégration (122); il a accordé, aux salariés remplissant les conditions requises, un droit nouveau, celui de retrouver son emploi suite à un congédiement injustifié. L'arbitre Jean-Marie Lavoie soulignait la profonde modification qu'instaure l'article 124 de la Loi sur les normes du travail:

Auparavant, (...) le salarié ne pouvait donc obtenir sa réintégration. Aujourd'hui, par contre, le droit a été modifié et l'arbitre

121. Robert P. Gagnon, Droit du travail, in Cours de formation professionnelle du Barreau du Québec, vol. 13, Cowansville, Editions Yvon Blais, (1982-83), à la page 262.

122. Voir à ce sujet: Dupré Quarries Ltd c. Dupré, (1934) R.C.S.528; Pierre Verge, La réintégration forcée du salarié en droit québécois, (1970). 25. ReJ. Ind. 594.

peut maintenant ordonner la réintégration du salarié. Cette caractéristique nous semble fondamentale et toute procédure qui ne la prévoirait pas ne saurait, selon nous, écarter la juridiction de l'arbitre nommé en vertu de la Loi sur les normes du travail (123).
(Nos soulignés)

Une telle procédure de réparation se doit d'offrir au plaignant la possibilité de réintégrer son poste de salarié. Ainsi, même une procédure de réparation, permettant à un administrateur d'être réintégré dans ses fonctions électives, ne sera pas suffisante pour interdire le recours sous 124 L.N.T., si cet administrateur réclame aussi sa réintégration à titre de salarié. La Cour d'appel a reconnu cette position dans l'affaire F.R.I. Information Services Ltd. c. Larouche:

En tant que salarié, indépendamment du fait qu'il occupe d'autres postes électifs au sein de la corporation (...) le mis en cause (...) n'a pas d'autres procédures de réparation aux termes de la Loi sur les normes du travail, notamment, il ne bénéficie pas à ce titre de la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes (124).
(Nos soulignés)

Une clause contractuelle permettant à un employeur de congédier sans se justifier, sera nulle puisqu'elle va à l'encontre d'un droit du

-
123. Robinson c. Dixville Home Inc., SA-124-82-100, T82-526, (1982) T.A.448, Jean-Marie Lavoie, 8 juillet 1982, à la page 456; Cie Price Ltée c. Simard, SA-124-83-22, 83T-94, Huguette Gagnon, 26 janvier 1983; C.L.S.C. Centre-Sud C. Nunez, SA-124-83-225, Marcel Côté, 26 février 1983; Moore c. Hopital Hotel-Dieu d'Alma, SA-124-84-07, Huguette Gagnon, 16 mai 1984.
124. Jugement rendu sur le banc le 23 septembre 1983, 500-09-001145-820, confirmant J.E.82-836, T82-606, (1982) C.S.742, (rejetant l'émission d'un bref d'évocation). Voir aussi Consoltex Canada Inc. c. Taran, J.E.84-96, 84T-76, (Cour supérieure), (règlement hors cour, en appel, 500-09-000047-845).

salarié qui est d'ordre public (125). Pour ce même motif, l'exclusion prévue à l'article 124, "si une procédure de réparation, autre que le recours en dommages-intérêts, est prévue ailleurs"; doit recevoir une interprétation stricte; ainsi l'acceptation par le salarié d'une somme, représentant le délai-congé, ne peut être interprétée comme une renonciation au droit de demander sa réintégration (126). Le terme "dommages-intérêts" doit, dans le contexte de l'article 124, être interprété en son sens large de compensation monétaire (127). Seule cette interprétation assure que le recours en réintégration, instauré par l'article 124 de la loi, ne sera refusé qu'aux salariés qui bénéficient de ce même droit en vertu d'une autre source.

L'affaire Thibault c. Cie Minière Québec Cartier (128) illustre bien les difficultés entourant l'exclusion au recours que crée l'exception prévue à l'article 124 de la loi. Il s'agissait, dans cette affaire, d'une plainte déposée par un salarié victime d'amiantose, déclaré médicalement

-
125. Grosso c. La Métropolitaine compagnie d'assurance-vie, SA-124-83-203, 83T-1003; (1983) T.A.1061, Michel Bergevin, 14 octobre 1983. Voir aussi au même effet: Lemieux c. Univers de la femme Ltée, SA-124-82-150, T82-768, Jean-Paul Lalancette, 12 octobre 1982; Gratton c. Métropolitaine compagnie d'assurance-vie, SA-124-83-236, 84T-120, (1984) T.A.68, André Bergeron, 25 octobre 1983.
126. Voir ainsi: Rioux c. F.D.L. Compagnie Ltée, SA-124-81-06, (R.S.A., vol. 1, page 100), T82-803, Louis B. Courtemanche, 22 janvier 1981; Martin c. Crédit immobilier Inc., SA-124-82-31, T82-261, (1982) T.A.840, Paul Corriveau, 18 mai 1983; Mercier c. Union des producteurs agricoles, SA-124-82-154, T82-802, (1982) T.A. 1245, Roger G. Martin, 15 octobre 1982, confirmé sur ce point par la Cour supérieure, J.E.84-646, 84T-650, (1984) C.S. 724, porté en appel, 500-09-000842-848). R
127. Dans Robinson c. Dixville Home Inc., SA-124-82-100, T82-526, (1982) T.A. 448, Jean-Marie Lavoie, 8 juillet 1982, écrivait à la page 457: "Le comité d'appel ne peut en définitive qu'ordonner le versement d'une indemnité ou d'une compensation. Il s'agit donc là d'un pouvoir de redressement qui est assimilable au recours en dommages-intérêts mentionné à l'article 124 de la loi".
128. Thibault c. Cie minière Québec Cartier, SA-124-83-117, 83T-569, Jacques Dupont, 3 juin 1983.

inapte à occuper son ancien emploi et indemnisé en vertu de la Loi sur l'indemnisation des victimes d'amiantose ou de silicose (129); l'arbitre se déclara sans juridiction en ces termes:

Dans le présent dossier, puisqu'il est prouvé médicalement que le plaignant ne peut réintégrer son emploi au sein de son entreprise à cause d'un problème de nature médicale, il serait certainement impossible pour le présent arbitre d'ordonner une telle réintégration, puisque le législateur, lui-même, a prévu une procédure de réparation dans une autre loi dans une telle situation (130).

La loi d'indemnisation invoquée ne permettant que le paiement d'une compensation monétaire, nous croyons qu'il s'agissait là de «dommages-intérêts» au sens de la Loi sur les normes du travail et que l'arbitre, nommé en vertu de l'article 124 L.N.T., avait juridiction pour entendre la plainte puisque la réintégration n'était pas disponible en vertu de d'autres dispositions. Nous soumettons que l'arbitre, pour asseoir sa juridiction, ne peut s'interroger que sur la possibilité de réintégration qu'offre la procédure de réparation invoquée sans se soucier si, dans les faits, celle-ci s'avère opportune ou même réalisable. L'article 124 de la loi n'autorise pas l'arbitre, lors de l'étape attributive de juridiction, à rendre une décision sur sa compétence en analysant le remède qu'il pourrait être éventuellement appelé à imposer.

En résumé, nous croyons que le plaignant, pour se voir interdire l'exercice du recours en vertu de la Loi sur les normes du travail, devra

129. L.R.Q. c.I-7.

130. Thibault c. Cie minière Québec Cartier, SA-124-83-117, 83T-569, Jacques Dupont, 3^e juin 1983, à la page 16.

pouvoir bénéficier, en vertu d'une autre source, d'une instance permettant sa réintégration à son poste de salarié (131).

B. QUALITÉS EXIGÉES D'UNE PROCÉDURE DE RÉPARATION

En plus de devoir permettre la réintégration du salarié dans son poste, une procédure de réparation acceptable, au sens de l'article 124 de la loi, devra, selon la jurisprudence arbitrale, remplir certains critères de qualités et d'efficacités. Cette procédure devra ainsi être bien arrêtée, certaine, et garantir aux parties intéressées une décision totalement impartiale. Ces exigences qualitatives n'apparaissent pas textuellement dans le libellé de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, elles sont le résultat de l'interprétation des intentions du législateur par les arbitres. Aussi, nous croyons nécessaire, avant d'aborder l'étude plus détaillée de ces exigences qualitatives, d'expliquer la démarche et le raisonnement qui ont amené cette interprétation.

Deux grands facteurs nous semblent marquants dans l'interprétation arbitrale: le désir de ne pas compromettre le droit nouveau accordé au salarié de réintégrer son poste et le parallèle que les arbitres ont fait avec l'arbitrage des griefs.

L'article 124 de la Loi sur les normes du travail accorde un nouveau droit au salarié, celui de pouvoir réintégrer son emploi si le

131. Ainsi nous ne pouvons accepter la décision G.E.R. Layme c. Lévesque, SA-124-81-31, (R.S.A., vol. 2, p. 71), Lucien P. Perreault, 30 juin 1981, où l'arbitre se déclare incompétent vu une poursuite intentée en Cour supérieure. Il ne pouvait s'agir, en l'espèce, d'une procédure de réparation adéquate puisque le juge de la Cour supérieure ne pouvait ordonner la réintégration du salarié.

congédiement n'est pas justifié. Les arbitres ont donc cherché à s'assurer que ce nouveau droit ne soit pas compromis par une interprétation étroite des conditions d'exercices prévues à l'article 124 de la loi. Dans un tel contexte les arbitres ont unanimement rejeté (132) la proposition, selon laquelle, ils ne pourraient se prononcer sur la nature ou les modalités d'une procédure de réparation (133). Au contraire, les arbitres sont très exigeants face à de telles procédures de réparation, ils refuseront de décliner juridiction à moins qu'il ne soit clairement établi qu'une autre procédure de réparation était ouverte au salarié:

L'existence quelque part d'une procédure de réparation ne peut pas être douteuse. Avant de se dire sans juridiction, un arbitre doit agir avec une prudence extrême (134).
(Nos soulignés)

A titre d'exemple, lors de plainte logée en vertu de la Loi sur les normes du travail, l'arbitre devra, avant de décliner juridiction à cause de l'existence d'une procédure de griefs, s'assurer que la convention

-
132. Cette position a d'ailleurs été confirmée par les tribunaux supérieurs. Voir ainsi: General Motors du Canada c. Tremblay, (1981) C.S.754, J.E. 81-861, (confirmé en appel, J.E.82-404, T82-323); F.R.I. Information Services Ltd c. Larouche, (1982) C.S.742, J.E.82-836, T82-606, (confirmé en appel, jugement rendu le 23 septembre 1982, 500-09-001145-820).
133. Voir l'argumentation patronale dans Gertrude Allard c. Bombardier, SA-124-82-08, Richard Marcheterre, 21 octobre 1981.
134. Centre hospitalier de Coaticook c. Germain, SA-124-81-62, (R.S.A., vol. 3, p. 96), T82-858, Jean-Paul Lemieux, 7 octobre 1981, à la page 106. Dans cette affaire, l'arbitre a ordonné une réouverture d'enquête pour vérifier l'existence de la procédure de réparation invoquée. Voir aussi: Sewell c. Centre d'accueil Horizon de la jeunesse, SA-124-82-134, T82-634, (1982) T.A. 1234, Mark Abramowitz, 30 août 1982; Dallaire c. Hôpital Notre-Dame, SA-124-84-64, 84T-390, (1984) T.A.313, André Cournoyer, 19 mars 1984.

collective s'appliquait au plaignant (135) et que la mesure prise par l'employeur pouvait faire l'objet d'un grief (136).

Le modèle de référence de l'arbitrage de griefs est un autre facteur de l'interprétation arbitrale. L'arbitre Viateur Larouche expliquait, en ces termes, les éléments essentiels d'une procédure de réparation acceptable:

Pour qu'un salarié soit soustrait à l'application de l'article 124 de la loi, il faut qu'il puisse bénéficier d'une procédure de réparation équitable qui rencontre certaines normes. (...), il faut que la procédure arrêtée soit d'une qualité tout au moins égale à celles qui apparaissent généralement dans les conventions collectives de travail (137).

Ce parallèle avec l'arbitrage de griefs s'explique aisément. L'exception prévue par l'article 124 de la loi a pour but de rendre le recours supplétif à une autre procédure de réparation et, en particulier, à l'arbitrage de griefs. Les arbitres nommés par la Commission des normes du travail, provenant de plus de la liste des arbitres de griefs (138), il n'est que normal que le modèle de référence d'une procédure de réparation acceptable soit celui de l'arbitrage de griefs.

-
135. Gagnon Frères Nouveauté Chicoutimi Enr. c. Girard, SA-124-82-21, T82-205, Huguette Gagnon, 21 février 1982; Automobiles Raymond Gilbert Inc. c. Fortin, SA-124-82-107, T82-604; Huguette Gagnon, 21 juillet 1982; Compagnie Price Ltée c. Simard, SA-124-83-22, 83T-194, Huguette Gagnon, 26 janvier 1983; Ethier c. C.S.N., SA-124-84-10, SA-124-84-10A, 84T-119, Roger G. Martin, 13 décembre 1983; Québec Telephone c. Légaré, SA-124-84-174, Jean-Guy Michaud, 3 août 1984; Murdochville (Ville de) c. St-Laurent, SA-124-84-102, 84T-584, Jean-Guy Michaud, 4 mai 1984.
136. Faucher c. Centres de jeunesse Shawbridge, SA-124-84-75, 84T-337, (1984) T.A.249, François Hamelin, 23 mars 1984.
137. General Motors du Canada c. Tremblay, SA-124-81-03, (R.S.A., vol. 1, p. 25), T82-764, Viateur Larouche, 2 janvier 1981, aux pages 54 et 55.
138. Art. 126 L.N.T.

Les exigences qualitatives demandées par la jurisprudence arbitrale s'imposent à toutes les sources de procédure de réparation qu'elles soient légales, réglementaires ou purement contractuelles. Les procédures de réparation permettant la réintégration prévues ailleurs dans la Loi sur les normes du travail (139) ou dans d'autres lois (140) ne posent pas habituellement de difficultés quant à leurs qualités. En effet, ces procédures de réparation répondent à ce standard qu'est l'arbitrage de griefs en ce qu'elles ont une force obligatoire pour les parties et que ces instances doivent suivre les grands principes de la justice naturelle. C'est donc particulièrement quand la procédure de réparation prend sa source ailleurs que dans une loi que les arbitres se sont davantage souciés de s'assurer que celle-ci répondait au standard de l'arbitrage ouvrier. Ces procédures devront être obligatoires pour les parties et répondre aux exigences des grands principes de la justice naturelle.

1. ETRE OBLIGATOIRE POUR LES PARTIES

Une procédure de réparation suffisante pour interdire le recours sous l'article 124 de la loi devra posséder «en vertu de sa source ou de son fondement, une force obligatoire pour les parties» (141); le fardeau de

139. Les articles 122 et 122.1, L.N.T.

140. Voir à ce sujet: Claude J. Denis et Alain Landry: «Au Québec, en cas de congédiement: une multiplicité de recours», (1981) 41 R. du B. 790.

141. Robinson c. Dixville Home Inc., supra, note 123, à la page 454.

la preuve en sera alors imposé à l'employeur (142) qui devra établir que cette procédure lie directement les deux parties impliquées (143).

Cette procédure doit être certaine, exécutoire et se situer à l'intérieur d'un cadre contraignant.

Pour être certaine, la procédure de réparation doit constituer une convention formelle ayant pour conséquence de lier à la fois l'employeur et l'employé. L'arbitre Jean-Paul Lemieux soulignait cette caractéristique en ces termes:

Une véritable procédure de réparation implique ceci: un droit de recours consenti au salarié, un engagement solide de la part de l'employeur de se conformer aux règles ou modalités prévues (144).

142. Ibid

143. Ainsi l'existence d'un mécanisme d'arbitrage dans des directives gouvernementales ne saurait être suffisant sans l'adoption par le Conseil d'Administration d'un établissement d'une résolution adoptant ce mécanisme: Robinson c. Dixville Home Inc., SA-124-82-100, T82-256, (1982) T.A.448, Jean-Marie Lavoie, 8 juillet 1982; Centre hospitalier de Coaticook c. Germain, SA-124-81-62, (R.S.A., vol. 3, p. 96), T82-858, Jean-Paul Lemieux, 7 octobre 1981. Dans Dallaire c. Hôpital Notre-Dame, SA-124-84-64, 84T-390, (1984) T.A. 313, André Cournoyer, 19 mars 1984, l'arbitre a admis que le règlement adopté en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux, constituait une procédure de réparation valable. Toutefois il décida de rejeter l'objection sur une question de prescription de ce recours. Contra: Morel c. Parkway Chevrolet Oldsmobile Cadillac Inc., SA-124-83-34, 83T-286, (1983) T.A. 461, Pierre N. Dufresne, 16 février 1983 où l'arbitre a décidé qu'une convention collective non déposée en vertu de 72 C.T. vu la démission des dirigeants syndicaux liait quand même un salarié. Nous croyons que la procédure de griefs n'était pas, dans l'espèce, une procédure de réparation acceptable car la décision n'aurait pu être légalement exécutable.

144. Matériaux Lumberland de Magog Inc. c. Roy, SA-124-82-153, Jean-Paul Lemieux, 12 octobre 1982, à la page 31.

La connaissance par le salarié lors de l'embauche de l'existence d'un recours interne (145) ou l'utilisation par le salarié d'un tel recours (146), ne devrait pas, selon nous, être pris en considération par l'arbitre pour juger de la validité de la procédure de réparation. Nous croyons, en effet, qu'une procédure de réparation doit être jugée acceptable objectivement et que l'arbitre ne peut trancher cette objection à sa juridiction sur la base d'une présomption d'acceptation d'un recours interne.

Pour être exécutoire une procédure de réparation doit être plus qu'une procédure indicative. Elle doit nécessairement pouvoir déboucher sur des résultats concrets, susceptibles d'exécution forcée (147).

Enfin, la procédure de réparation doit se situer à l'intérieur d'un cadre précis. Faisant le parallèle avec le compromis du Code de procédure civile (148), l'arbitre Viateur Larouche écrivait dans l'affaire General Motors du Canada c. Tremblay:

Une procédure de réparation acceptable devrait donc rencontrer au moins les exigences suivantes: Le compromis doit:

145. General Motors du Canada c. Tremblay, SA-124-81-03, (R.S.A., vol. 1, p. 25), T82-764, Viateur Larouche, 2 janvier 1981.
146. Allard c. Bombardier, SA-124-82-08, Richard Marcheterre, 21 octobre 1981; Robinson c. Dixville Home Inc., SA-124-82-100, T82-256, (1982) T.A.448, Jean-Marie Lavoie, 8 juillet 1982.
147. Centre hospitalier Coaticook c. Germain, SA-124-81-62, (R.S.A., vol. 3, p. 96), T82-858, Jean-Paul Lémieux, 7 octobre 1981, où l'on peut lire à la page 105: «(Une procédure valable) implique sûrement la capacité de prendre des décisions exécutoires ou susceptibles de l'être.». Voir aussi: Robinson c. Dixville Home Inc., SA-124-82-100, T82-526, (1982) T.A.448, Jean-Marie Lavoie, 8 juillet 1981, où l'arbitre rejette l'objection de l'employeur en soulignant à la page 457: «La décision susceptible de déboucher de ce mécanisme ne pourrait donc lier les parties, du moins au plan de la légalité.»
148. Art. 940 et ss. C.P.C. Voir à ce sujet: André Rousseau, «Conflits de travail et arbitrage conventionnel», (1974). 29 Rel. Ind. 222.

1. Etre constaté par écrit;
2. Etre connu des parties;
3. Contenir les noms et qualités des parties;
4. Contenir la désignation de (des) l'arbitre(s) ou encore une procédure pour le (les) nommer;
5. Contenir l'objet des litiges sujets à cette procédure;
6. Préciser le délai imposé à l'arbitre pour rendre sa décision;
7. Préciser la juridiction et les pouvoirs de l'arbitre (exemple, juger en équité, ordonner tout remboursement pertinent, annuler, maintenir ou modifier la mesure disciplinaire, etc.) (149).

La Cour d'appel ayant maintenu cette décision arbitrale (150) nous devons prendre pour acquis qu'il s'agit là d'exigences essentielles à la validité d'une procédure de réparation.

Succinctement pour qu'une procédure remplisse les exigences qualitatives de la procédure de réparation, prévue à l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, elle devra être une démarche obligatoire, liant légalement les deux parties, et précisant de façon claire, les pouvoirs de redressement confiés à celui appelé à trancher le litige.

2. RÉPONDRE AUX EXIGENCES DES GRANDS PRINCIPES DE LA JUSTICE NATURELLE

En plus d'être obligatoire pour les parties, une procédure de réparation acceptable devra pouvoir répondre aux règles de la justice naturelle. Les auteurs Pépin et Ouellette décrivaient ainsi ces règles:

149. General Motors du Canada c. Tremblay, SA-124-81-03, (R.S.A., vol. 1, p. 25), T82-764, Viateur Larouche, 2 janvier 1981, à la page 55.
150. General Motors du Canada c. Larouche, J.E.82-404, T82-768, (Cour d'appel).

(...) on peut les résumer sous deux titres: le droit à une décision impartiale («nemo iudex in causa sua») et le droit d'être entendu («audi alteram partem») (151).

Pour répondre à ces exigences, une procédure de réparation devra donc être un véritable recours indépendant ayant des pouvoirs autonomes pour contraindre les parties à témoigner.

Le tiers appelé à trancher le litige devra être impartial et totalement indépendant des parties.

L'affaire Faucher c. Centres de Jeunesse Shawbridge précise bien cette dimension des exigences de la justice naturelle:

Les procédures alternatives de réparation prévues par le législateur à l'article 124 de la loi réfèrent évidemment à des procédures de réparation décidées par un organisme quasi-judiciaire respectant les règles fondamentales de la justice naturelle parmi lesquelles se trouve, au premier chef, l'impartialité du tribunal (152):

Ainsi, dans General Motors du Canada c. Tremblay, on qualifia de procédure de révision, la politique de l'employeur de permettre à des instances supérieures de l'entreprise de réévaluer les décisions des autorités locales. On insista alors sur le fait que:

Les interlocuteurs, prévus à chacune des étapes, sont tous à l'emploi de l'employeur et

-
151. Gilles Pépin et Yves Ouellette, Précis de contentieux administratif, (2ième éd.), Montréal, Edition Thémis Inc., 1977, p. 157.
152. Faucher c. Centres de jeunesse Shawbridge, SA-124-84-75, 84T-337, (1984) T.A.249, François Hamelin, 23 mars 1984, à la page 257.

constituent, en quelque sorte, l'employeur lui-même (153).

En plus de devoir être présidée par une personne totalement impartiale, une procédure de réparation devra accorder aux parties, le droit d'être entendues et de faire une défense pleine et entière (154). Nous croyons que cette procédure devra aussi conférer à ce tiers impartial, les mêmes pouvoirs que ceux confiés à l'arbitre en vertu de la Loi sur les normes du travail, dans la conduite de son enquête. Par exemple, ce tiers devrait pouvoir convoquer des témoins; visiter les lieux, etc. pour lui permettre ainsi de rendre parfaitement justice (155).

C. LE ROLE SUPPLÉTIF DU RECOURS

De façon générale, le droit du travail n'interdit pas à un salarié d'intenter simultanément plusieurs recours, suite à son congédiement (156). La Loi sur les normes du travail est, sur ce point, différente. Le législateur a, en effet, précisé que ce recours n'était accessible qu'en l'absence d'une «autre procédure de réparation». Si le souci du législateur

-
153. General Motors du Canada c. Tremblay, SA-124-81-03, (R.S.A., vol. 1, p. 25), T82-764, Viateur Larouche, 2 janvier 1981, à la page 58; Voir au même effet: Allard c. Bombardier Ltée, SA-124-82-08, Richard Marchette, 21 octobre 1981; McGill University c. Shantz, SA-124-83-177, 83T-903, (1983) T.A.825, Pierre N. Dufresne, 2 septembre 1983.
154. Lemieux c. l'Univers de la femme Ltée, SA-124-82-150, T82-768, Jean-Paul Lalancette, 12 octobre 1982; Faucher c. Centres de jeunesse Shawbridge, SA-124-84-75, 84T-337, (1984) T.A.249, François Hamelin, 23 mars 1984.
155. Voir la deuxième partie de ce travail qui traite, entre autres, des pouvoirs et devoirs de l'arbitre nommé selon la Loi sur les normes du travail.
156. Ludger Harvey & Fils Limitée c. Cossette, (1972) C.A. 619; Ateliers d'ingénierie Dominion Limitée (Dominion Engineering Work) c. Commission des droits de la personne, (1978) C.S.370.

de donner un rôle supplétif au recours de l'article 124 est manifeste, sa formulation laisse toutefois place à des interprétations divergentes.

Notons, tout de suite, que l'on ne pourra s'objecter à l'exercice par une autre instance d'une compétence sur un congédiement, en soulevant l'argument de l'existence d'une plainte en vertu de l'article 124 L.N.T.; l'exception de l'article 124 L.N.T. ne visant que la juridiction de l'arbitre nommé par la Commission des normes du travail (157).

La jurisprudence s'est rapidement fixée sur le fait que l'existence d'une procédure de griefs et d'une procédure d'arbitrage écartait inexorablement le droit au recours de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail (158). Il s'agit, en effet, d'un recours similaire, exercé par les mêmes personnes et offrant un très large pouvoir d'appréciation des motifs de congédiement. Les difficultés d'interprétation de l'exception prévue à l'article 124 de la loi, apparaissent quand un recours particulier, visant des objets spécifiques et donnant à l'instance un pouvoir restreint d'appréciation existe. L'auteur Robert P. Gagnon présente bien la problématique en écrivant:

Faut-il par ailleurs prendre en considération l'objet de l'autre recours et tenir compte en particulier du caractère spécifique de cet

-
157. Vivier c. Industrielle (L') Cie d'assurance sur la vie, 83T-186, (1983) C.T.48, (commissaire du travail); Electrolux Canada, division de Consolidated Foods du Canada Ltée c. Perron, 83T-724, (Tribunal du travail); Brassard c. Centre hospitalier Saint-Vincent de Paul, 83T-617, (Cour supérieure).
158. Voir ainsi: Fortin c. Automobiles Raymond Gilbert Inc., SA-124-82-107, T82-604, Huguette Gagnon, 21 juillet 1982; Simard c. Cie Price Ltée, SA-124-83-22, 83T-194, Huguette Gagnon, 26 janvier 1983; Morel c. Parkway Chevrolet Oldsmobile Cadillac Inc., SA-124-83-34, 83T-286, (1983) T.A.461, Pierre N. Dufresne, 16 février 1983, (voir sur cette affaire la note 143).

objet? En d'autres termes, la voie de redressement autrement offerte au salarié doit-elle ouvrir une perspective aussi large d'appréciation des motifs de son congédiement que pourrait le faire l'arbitrage en vertu des articles 126 et suivants? Cette dimension de la problématique susceptible de se poser au salarié semble avoir échappé au rédacteur du texte législatif (159).

Pour certains, l'existence d'un tel recours particulier suffit pour écarter le droit au recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante. Suivant cette école de pensée, le recours prévu à l'article 124 de la loi doit céder le pas aux recours particuliers que peuvent être le recours en cas de congédiement pour activités syndicales du Code du travail (160), le recours en cas de congédiement injuste instauré par les articles 122 et 123 de la Loi sur les normes du travail (161) ou le recours instauré par la Loi sur la santé et sécurité du travail (162). L'arbitre Germain Jutras justifiait ainsi sa position dans Beauchesne c. Demers Express Inc.:

159. Robert P. Gagnon, Droit du travail, in Cours de formation professionnelle du Barreau du Québec, vol. 9, Cowansville, Editions Yvon Blais, (1983-84), à la page 262.
160. Beauchesne c. Demers Express Inc., SA-124-82-02, T82-114, Germain Jutras, 7 janvier 1982; Lacombe & Robidoux Ltée c. Saint-Laurent, Cour supérieure, Montréal, 500-05-018506-822, 10 janvier 1983, autorisant l'émission d'un bref d'évocation à l'encontre de la décision arbitrale SA-124-82-104, T82-556, Paul Imbeau, 14 juillet 1982; Bélangier HerrHerr c. Collège Français (1965) Inc., SA-124-83-200, 83T-956, Mark Abramowitz, 6 octobre 1983, où l'arbitre refuse de prendre en considération la preuve relative aux activités syndicales.
161. Légaré c. Emilien Audet & Fils Inc., SA-124-82-166, T82-836, (1982), T.A.917, Jacques Dupont, 25 octobre 1982; Damis c. Reber Inc., SA-124-84-125, Michel Bolduc, 11 juin 1984; Perron c. Electrolux Canada - Division de la Corporation Consolidated Food du Canada Ltée, SA-124-84-134B, 84T-605, Huguette Gagnon, 20 juin 1984.
162. L.R.Q.; c.S-21. Voir Jacques c. Agri-Tech Inc., SA-124-84-91, 84T-482, (1984) T.A.390, Michel Bolduc, 19 avril 1984.

Permettre le cumul des recours à un salarié en vertu des articles 15 et suivants du Code du travail et en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail reviendrait à dire que les mots «sauf si une procédure de réparation est prévue ailleurs dans une autre loi» ne sont pas écrits à l'article 124 de la Loi sur les normes du travail.

Le législateur n'a pas exigé qu'il s'agisse de la même procédure de réparation: il parle d'une procédure de réparation et en outre, il exclut la procédure de réparation qui consiste dans un recours en dommages-intérêts, ce qui signifie bien qu'il n'exige pas qu'il s'agisse de la même procédure (...) (163).
(Les soulignés sont de l'arbitre)

L'arbitre n'aurait pas, selon les tenants de cette position, à s'interroger sur les chances de réussite de l'autre recours, il lui suffirait de constater qu'il est à la portée du salarié. En d'autres termes pour décliner juridiction:

Il ne faut pas être convaincu de la certitude d'un autre recours mais de la certitude de l'existence d'un autre recours.

Le recours existait et je ne peux me prononcer sur le bien-fondé du recours (164).

S'il semble acquis qu'un salarié ne peut invoquer, devant un arbitre nommé en vertu de l'article 124, comme seul motif de congédiement, des raisons qui l'auraient rendu admissible à un recours particulier (165), l'interprétation, de l'exception au droit à l'arbitrage en vertu de la Loi sur les normes du travail ne fait pas l'unanimité. Certains arbitres estiment, en effet, que l'«autre procédure de réparation», visée par l'article 124 de

163. Beauchesne c. Demers Express Inc., SA-124-82-02, T82-114, Germain Jutras, 7 janvier 1982, à la page 10.

164. Grenier c. Corporation chaussure Hanna, SA-124-82-80, Richard Marcheterre, 14 juin 1982.

165. Voir ainsi: Perron c. Commission scolaire régionale de l'Estrie, SA-124-81-24, (R.S.A., vol. 1, p. 281), Richard Marcheterre, 28 avril 1981.

la loi doit, pour exclure le recours à l'arbitrage, accorder à l'instance concernée, un large pouvoir d'appréciation de l'ensemble des circonstances ayant entouré le congédiement et lui octroyer un pouvoir de réparation aussi général que ce qu'accorde la Loi sur les normes du travail. L'arbitre François Hamelin, tenant de cette interprétation, précisait dans l'affaire Faucher c. Centres de Jeunesse Shawbridge:

Dans le cas de l'article 16 (du Code du travail), le plaignant allègue un congédiement fait à l'encontre d'une cause légalement déterminée et précise d'où son nom de congédiement illégal; il se trouve à demander au commissaire non pas d'apprécier l'opportunité au mérite d'un congédiement fait sans cause juste et suffisante, mais bien de vérifier l'existence ou non d'une cause spécifique de congédiement légalement prohibée. Dans le cas de l'article 124, le plaignant allègue un congédiement fait sans une cause juste et suffisante et il demande à l'arbitre qui possède de larges pouvoirs à cet égard d'en apprécier le mérite et de substituer le cas échéant toute décision qui lui paraît juste et raisonnable, toutes choses que le commissaire ne peut faire. Les motifs de congédiement, les pouvoirs du tribunal et les remèdes prévus sont très différents dans le cas de l'article 16 qui ne constitue pas à mon avis une procédure de réparation équivalente à celle prévue à l'article 124(166).

Dans cette perspective, l'existence d'un recours spécifique permettant la réintégration du salarié, ne rendrait pas automatiquement inaccessible le recours prévu à la Loi sur les normes du travail. L'exception

166. Faucher c. Centres de jeunesse Shawbridge, SA-124-84-75, 84T-337, (1984) T.A.249, François Hamelin 23 mars 1984, à la page 253. Voir, au même effet, face au recours prévu à l'article 123 L.N.T.: Viau et Bélair c. Mont-Royal Ford Vente Ltée, SA-124-81-45, (R.S.A., vol. 2, p. 187), T82-835, André Rousseau, 13 mars 1981.

prévue par l'article 124 de la loi ne trouvant application que si le salarié invoque principalement comme motif de congédiement un objet, une raison protégée par un recours spécifique. Ainsi, un salarié pourrait procéder devant un arbitre nommé par la Commission, en autant qu'il se désiste, des recours plus particuliers et qu'il se prive d'invoquer de façon principale des moyens qui sont propres à d'autres recours (167).

Nous préférons, pour notre part, cette seconde école de pensée qui apporte une interprétation restrictive à l'exception prévue par l'article 124 de la loi. Nous croyons que l'on doit, en matière de droit du travail, favoriser l'exercice de recours ayant une large compétence par rapport à des recours spécifiques et particuliers; cette conduite a, en effet, l'avantage de permettre que l'ensemble des faits en litige fassent l'objet des considérations de l'instance concernée. Cette interprétation nous permet aussi d'expliquer le but de l'article 125 de la Loi sur les normes du travail qui permet à la Commission, et, le cas échéant, au salarié d'obtenir de l'employeur «un écrit contenant les motifs du congédiement». Grâce aux informations ainsi obtenues, un salarié prudent, qui aurait initialement pris toutes les mesures conservatoires disponibles en déposant devant différentes instances des recours à l'encontre de son congédiement, pourrait, par la

167. Voir ainsi: Kraft Ltée c. Bastien, SA-124-82-11, T82-106, (1982) T.A.835, Michel Bolduc, 3 février 1982; F.R.I. Information Services Ltd c. Larouche, J.E.82-836, T82-606, (1982) C.S.742, où le juge Pierre Pinard semble admettre que le désistement d'une procédure de réparation particulière donnait juridiction à l'arbitre nommé par la Commission; Faucher c. Centres de jeunesse Shawbridge, SA-124-84-75, 84T-337, (1984) T.A.249, François Hamelin, 23 mars 1984. Dans l'affaire Légaré c. Emilien Audet & Fils, SA-124-82-166, T82-836, (1982) T.A.917, Jacques Dupont, 29 octobre 1982, l'arbitre donne 30 jours au salarié pour faire son choix, entre un recours intenté en vertu de l'article 122 et le recours sous 124 L.N.T.

suite, faire un choix beaucoup plus éclairé du recours approprié (168). Ces différentes raisons nous poussent donc à adopter l'interprétation de la seconde école de pensée arbitrale qui, selon nous, harmonise beaucoup mieux les différentes dispositions de la Loi sur les normes du travail avec l'ensemble du droit du travail actuel.

Nous ne pouvons toutefois que déplorer la trop grande complexité de nos lois du travail qui fait en sorte que même notre Cour d'appel ne semble plus s'y retrouver. Ainsi, dans une affaire née antérieurement à l'instauration d'une protection pour le salarié face aux actions de son syndicat, le juge Nichols écrivait:

L'appelant était donc privé de tout recours après que le syndicat eut refusé de porter le grief à l'arbitrage. C'était peut-être une lacune de la loi, car le législateur a remédié à la situation en adoptant l'article 124 de la loi sur les normes du travail (169).
(Nos soulignés)

Nous soumettons que, même actuellement, l'article 124 de la loi ne serait d'aucun secours dans une telle situation. D'une part, l'existence d'un recours potentiel à l'arbitrage de griefs écarte l'application de l'article 124 de la loi et, d'autre part, si le salarié désire se plaindre

-
168. Faucher, c. Centres de jeunesse Shawbridge, SA-124-84-75, 84T-337, (1984) T.A.249, François Hamelin, 23 mars 1984; Phirico Inc. c. Lali-berté, SA-124-82-15, Paul Imbeau, 11 février 1982.
169. Dalton c. Union internationale des employeurs professionnels et de bureau (local 409), (Cour d'appel), 83T-484, aux pages 10 et 11 des notes du juge Nichols.

de la conduite de son syndicat, un recours spécifique et particulier existe, à savoir les articles 47.2 et suivants du Code du travail (170).

On peut tenter de résumer en quelques phrases l'interprétation arbitrale de cette première condition d'exercice du recours sous l'article 124 de la Loi sur les normes du travail. On exigera, pour écarter l'application de l'article 124, que la procédure de réparation envisagée, permette la réintégration du salarié dans son poste. De plus, cette procédure devra être certaine et garantir le respect des grands principes de justice naturelle. Enfin, le pouvoir d'appréciation de cette procédure devra être aussi large que celui accordé par l'article 124 de la Loi sur les normes du travail.

170. Voir ainsi: Gäucher c. Johns Mansville Canada Inc., SA-124-82-58, Richard Marcheterre, 16 mai 1982; Gibara c. Sherwin-Williams Canada Inc. SA-124-83-152, Roger G. Martin, 20 juillet 1983. Voir à ce sujet: Jean-Denis Gagnon, «Le devoir de représentation des associations de salarié en droit canadien et québécois», (1981) 41 R. du B. 639, aux pages 672 et ss.; Jean Lalonde, «Les nouveaux articles 38(b) et suivants du Code du travail», (1980) R.G.D. 509.

DEUXIEME SECTION - CINQ ANS DE SERVICE CONTINU CHEZ UN MEME EMPLOYEUR

Le recours prévu à l'article 124 de la Loi sur les normes du travail ne sera ouvert qu'au «salarié qui justifie de cinq ans de service continu chez un même employeur». Le législateur désirait ainsi réserver ce recours en réintégration à la catégorie de salariés qui, par sa permanence, a démontré sa compétence et son attachement à l'entreprise (171). L'article 97 de la loi prévoyant la continuité de l'application des normes dans l'entreprise, une controverse jurisprudentielle était inévitable sur la possibilité pour un salarié de remplir l'exigence du cinq ans de service continu auprès d'employeurs successifs ayant opéré la même entreprise (172). Le premier paragraphe étudiera l'exigence de cinq ans de service continu alors que le second portera sur la controverse jurisprudentielle provoquée par l'article 97 de la loi.

A. L'EXIGENCE DE CINQ ANS DE SERVICE CONTINU

Le texte de l'article 124 spécifie que le droit au recours ne sera disponible qu'au «salarié qui justifie de cinq ans de service continu (...)». Même s'il n'est pas essentiel que la plainte déposée à la commission allègue de façon spécifique l'existence des cinq ans de service continu

171. Voir les propos du ministre Johnson, supra, note (32).

172. Cette controverse avait d'ailleurs été appréhendée par le professeur André C. Côté, Les recours en exécution: accessibilité et réalisme, dans XXXV^{ème} Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, op. cit., note 4, p. 101.

(173), le texte législatif nous force à conclure que ce sera au salarié d'assumer la preuve de la réalisation de cette condition (174). Cette preuve devra se faire par prépondérance (175) suivant la règle générale en matière d'arbitrage de griefs (176). S'agissant d'une condition d'exercice du recours, l'arbitre devra, même d'office, s'assurer de sa satisfaction (177). En l'absence d'une telle preuve, l'arbitre pourra, de son propre chef, ordonner la réouverture de l'enquête pour pallier à ce défaut (178) ou rejeter la plainte vu l'absence de juridiction (179).

Le législateur a tenu à préciser au 12ième alinéa de l'article 1 ce qu'il entendait par «service continu»:

La durée ininterrompue pendant laquelle le salarié est lié à l'employeur, même si l'exécution du travail a été interrompue sans qu'il y ait résiliation du contrat.

-
173. Mailhot c. Services d'approvisionnement national Inc., SA-124-83-85, 83T-459, (1983) T.A.1038, Michel Bergevin, 26 avril 1983.
174. Voir ainsi: Autobus de l'Estrie Inc. c. Lafontaine, SA-124-81-63, (R.S.A., vol. 3, p. 109), 83T-13, Jean-Paul Lemieux, 13 octobre 1981; Coulombe c. Cambridge Inc., SA-124-82-148, Michel Bergevin, 7 octobre 1982; Forget c. Restaurant Le Limousin Inc., SA-124-82-173, T82-837, (1982) T.A.927, Michel Bergevin, 4 novembre 1982; Marotta c. Manufactures Kovac Inc., SA-124-84-31, François Hamelin, 27 janvier 1984; Champagne c. Les aliments Steingerg Ltée, SA-124-84-142, Michel Bergevin, 28 juin 1984.
175. Forget c. Restaurant Le Limousin Inc., SA-124-82-173, T82-837, (1982) T.A.927, Michel Bergevin, 4 novembre 1982.
176. Rodrigue Blouin et Fernand Morin, Précis de l'arbitrage des griefs, Québec, Presses de l'Université Laval, 1980, p. 239.
177. Deschamps c. Centre du confort de Montréal, division E.S.F. Ltée, SA-124-83-77, 83T-432, Germain Jutras, 11 avril 1983.
178. Chez Henri Hôtel c. Carrière, SA-124-81-74, (R.S.A., vol. 3, p. 253), Denis Carrier, 2 février 1981.
179. Voir ainsi: Autobus de l'Estrie Inc. c. Lafontaine, SA-124-81-63, (R.S.A., vol. 3, p. 109), 83T-13, Jean-Paul Lemieux, 13 octobre 1981; Club de golf Murray Bay Inc. c. Thériault, SA-124-82-138, Jean-Guy Michaud, 13 septembre 1982; Coulombe c. Cambridge Inc., SA-124-82-148, Michel Bergevin, 7 octobre 1982.

Deux difficultés se sont posées face à cette définition. D'une part, savoir si cette notion de «service continu» s'étendait à tous les types de contrat de travail et d'autre part, déterminer les situations où l'on devait conclure à la disparition du «service continu» du salarié.

L'arbitre André Déom devait conclure, dans l'affaire Commission scolaire régionale de Lanaudière c. Blanchet-Provost (180), que la définition du service continu excluait tous les salariés engagés par un contrat à durée déterminée sans clause de reconduction tacite, il précisait:

(...) ce faisant, le législateur n'ajoutait qu'une autre exception mineure à celle déjà prévue de cinq (5) ans de service continu (181).

Nous ne pouvons admettre cette interprétation puisque, quand le législateur a voulu exclure cette catégorie de salariés dans une autre situation impliquant le service continu, il l'a spécifié clairement; ainsi l'article 82 de la loi trouve application «sauf dans le cas d'un contrat à durée déterminée». Nous préférons, pour notre part, la position adoptée dans l'affaire Bolduc c. Caisse populaire de Saint-Gédéon:

La définition fait appel au simple écoulement du temps, et d'autre part, sa seule limite apparaît être la résiliation du contrat existant. Le contrat n'est pas qualifié mais la généralité du mot utilisé seul nous autorise à croire que le législateur entendait couvrir tous les contrats de locations de services (182).

180. Commission scolaire régionale De Lanaudière c. Blanchet-Provost, SA-124-84-45, 84T-265, André Déom, 24 février 1984.

181. ibid, page 9.

182. SA-124-81-59, (R.S.A., vol. 3, p. 58), Jean M. Morency, 19 janvier 1982, à la page 61. Voir aussi Robert P. Gagnon, Droit du travail, op. cit., note 52, à la page 261.

Certains arbitres estiment qu'un arrêt de travail même temporaire ou saisonnier à l'échéance d'un contrat à durée déterminée suffit à anéantir le service continu puisque, selon eux, la relation juridique essentielle à son maintien disparaît (183). Une position beaucoup plus souple a été élaborée dans l'affaire Collège d'Affaires Ellis Inc. c. Lafleur:

(...) ce qui doit être retenu pour permettre l'accès au recours prévu par l'article 124 c'est la continuité dans l'emploi pendant une période de cinq ans. Cette continuité apparaît (...) lorsque, entre le moment où le contrat arrive à terme et le moment où les parties sont de nouveau liées par un contrat reconduit, on ne peut constater un intervalle de temps suffisant pour permettre l'occupation du poste par une autre personne (184).

(Nos soulignés)

Ce test, axé sur les activités effectives de l'employeur et sur ses besoins réels de personnel, permet d'assurer aux salariés «réguliers» d'un employeur, le maintien de leur service continu sans se soucier des aléas liés au caractère intermittent, périodique ou saisonnier du travail.

183. Voir entre autres: Société Asbestos Limitée c. Fontaine, SA-124-81-56, (R.S.A., vol. 3; p. 39), Camille Beaulieu, 21 septembre 1981; Provost c. Caisse populaire Sainte-Louise de Marillac, SA-124-83-36, 83T-245, Michel Bolduc, 14 février 1983; Langlois c. Société Asbestos Ltée, SA-124-83-193, 83T-852, Marcel Morin, 21 septembre 1983; Saint-Laurent c. Ville de Murdochville, SA-124-84-102, 84T-584, Jean-Guy Michaud, 4 mai 1984. La distinction effectuée par certains arbitres entre le congédiement et le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée, s'explique par cette même opinion. Voir à ce sujet le premier chapitre de la troisième partie de ce travail.
184. 83T-535 (Cour supérieure), (porté en appel 500-09-000620-831), à la page 6 du jugement. Voir aussi Greenfield Park (Ville de) c. Day, 84T-266, (Tribunal du travail).

(185). Cette position se fonde sur la nécessité d'avoir une résiliation du lien de travail pour entraîner la perte du service continu.

En vertu de la définition de «service continu» retenue par le législateur, une interruption de l'exécution du travail causée par la maladie (186) ou la maternité (187) ne fera pas perdre automatiquement au salarié le bénéfice du recours sous l'article 124. Seule une interruption de la relation de travail, accompagnée d'une résiliation véritable du contrat de travail, pourra justifier la perte du service continu du salarié. La détermination de la nature véritable d'une rupture temporaire du travail est une question de fait et l'arbitre aura entière juridiction pour déterminer si, dans l'espèce, il y a eu résiliation du contrat de travail affectant le «service continu» du salarié (189).

La résiliation du contrat de travail suivie d'une reprise de la relation contractuelle justifiera l'arbitre à ne prendre en considération, aux fins de l'admissibilité au recours, que la période postérieure à cette

185. Voir ainsi: Béland c. Club de curling Légion, SA-124-81-71, (R.S.A., vol. 3, p. 234), Jacques Sylvestre, 20 octobre 1981; Masse c. Jardin d'enfants bilingue de Lorraine, SA-124-83-178, 83T-879, (1983) T.A.832, Michel Bolduc, 6 septembre 1983; Saint-Nicéphore (Corp. Mun. de) c. Côté, SA-124-83-255, 84T-213, (1984) T.A.161, Richard Marcheterre, 14 décembre 1983.
186. Joseph c. Dalfen Ltée, SA-124-84-66, 84T-375, Michel Bolduc, 23 mars 1984.
187. Bélangier Herr-Herr c. Collège Français (1965) Inc., SA-124-83-200, 83T-956, Mark Abramowitz, 6 octobre 1983.
188. Par exemple causée par une grève des employés de production: Horn c. Bombardier Inc., SA-124-82-09, Roger G. Martin, 19 janvier 1982.
189. Voir les décisions précitées. Voir aussi: Hôtel La Collonade c. Lebrun, SA-124-81-78, Jean-Paul Deslières, 17 novembre 1981; Heutte c. Centre médical des industries de la mode de Montréal (U.I.O.V.D.), SA-124-81-67, (R.S.A. vol. 3, p. 167), T82-900, Marc Boisvert, 19 octobre 1982; Forget c. Restaurant Le Limousin Inc.; SA-124-82-173, T82837, (1982) T.A.927, Michel Bergevin, 4 novembre 1982. St-Hilaire c. Maheux, Noiseux Inc., Sa-124-84-194, Bernard Brody, 10 septembre 1984.

reprise de la relation (190). S'agissant là d'une exigence imposée par le législateur pour donner ouverture à un recours statutaire, les ententes intervenues entre le salarié et l'employeur, lors de la reprise de la relation de travail, ne pourront être utilisées par l'arbitre pour asseoir sa juridiction (191).

Le salarié ne pouvant justifier de cinq ans de service continu n'est pas, pour autant, sans aucune protection face à un congédiement arbitraire. En effet, un salarié qui pourra établir que son employeur l'a congédié dans le but de l'empêcher d'obtenir cinq années de service continu pourra porter plainte, en vertu de l'article 122 de la loi, en alléguant que son congédiement a été fait dans le but d'éluder la loi. Le salarié, dans ces circonstances, devra faire la preuve que l'intention de l'employeur était de lui interdire le droit éventuel au recours; il ne pourra bénéficier d'aucune présomption en ce sens (192).

B. LA CONTROVERSE SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 97 DE LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL

La principale difficulté rencontrée avec la notion de service continu consiste à savoir si l'article 97 de la loi, qui par fiction fait

190. Boucher c. Entreprises Roland Tremblay Inc., SA-124-81-12, (R.S.A., vol. 1, p. 143), Jean-Jacques Turcotte, 12 février 1981; Aberton Textiles Ltd c. Piché, SA-124-81-34, (R.S.A., vol. 2, p. 79), Lucien Perreault, 6 juillet 1981; Bujold c. Pavages Beau-Bassin Inc., SA-124-83-207, Marcel Morin, 24 octobre 1983; Marotta c. Manufactures Kovac Inc., SA-124-84-31, François Hamelin 27 janvier 1984; Villeneuve c. Mutuelle d'Omaha, Compagnie d'assurance, SA-124-84-78, Huguette Gagnon, 3 avril 1984.
191. Laboratoires Nordic Inc. C. Dubois, SA-124-82-157, T82-859, (1982) T.A. 913, Paul Imbeau, 8 octobre 1982; Richard c. Caisse populaire de Saint-Charles Borromée, SA-124-81-55, (R.S.A., vol. 3, p. 29), T82-901, Marc Boisvert, 17 septembre 1981.
192. Gravel c. Association des constructeurs d'habitations du Saguéay Lac Saint-Jean-Cote Nord Inc., T82-339, (1982) C.T.74, (Commissaire du travail).

suivre et perdurer le «service continu» au-delà des transformations juridiques subies par l'entreprise, doit recevoir application lors de recours en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail. L'article 97 se lit :

L'aliénation ou la concession totale ou partielle de l'entreprise, la modification de sa structure juridique, notamment, par fusion, division ou autrement n'affecte pas la continuité de l'application des normes du travail.

Le professeur André C. Côté avait bien cerné la polémique entourant la coexistence de l'article 97 avec l'article 124 de la Loi sur les normes du travail quand il écrivait avant la mise en vigueur de la loi :

Le législateur n'a pas utilisé l'expression «Service continu dans une même entreprise» mais bien «chez un même employeur». Un débat jurisprudentiel crucial est à prévoir quant au rapport qu'il y aura lieu de faire entre ce libellé et le texte des articles 96 et 97 (...) Pourra-t-on tirer du principe de la continuité de l'application des normes au-delà de l'aliénation, de la concession ou du changement de structure juridique de l'entreprise, ce fil conducteur pouvant assurer l'accès au recours de l'article 124, et partant, à cette sécurité d'emploi qui n'est pas codifiée au chapitre des normes mais bien à celui des «recours»? (193)

Le débat jurisprudentiel qu'appréhendait le professeur Côté fait aujourd'hui rage. Le juge John R. Hannan écrivait, dans Ventes Mercury des Laurentides Inc. c. Bergevin, avec beaucoup d'à-propos :

The sections of the Act (...) have been interpreted so as to produce at least two distinct schools of thought. The ambiguity

193. André C. Côté, Les recours en exécution: accessibilité et réalisme, in XXXVI^{ème} Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, op. cit., note 4 page 101.

of Sections 124 and 97 are evident in these decisions (...) there is no one interpretation which can be said to be right, either school may be rationally supported by the texts in question (194).

Il est ainsi présentement impossible de tenter de dégager une dominante dans la jurisprudence concernant l'application de l'article 97 lors de recours en arbitrage en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail. Au contraire, les tenants de chacune des écoles de pensée - l'école restrictive et l'école libérale - peuvent prendre appui sur de nombreuses décisions arbitrales ainsi que sur des décisions de différents tribunaux judiciaires (195). Cette polémique, stimulante au niveau intellectuel, fait donc rage au grand dam des plaignants. L'arbitre Germain Jutras, appelé à se prononcer sur la question, écrivait avec beaucoup de justesse:

Je suis bien conscient et déplore que l'exercice des droits des justiciables soit aussi aléatoire dans cette matière et puisse relever du hasard de procéder devant un arbitre d'une école de pensée plutôt que d'une autre école de pensée (196).

194. J.E.83-566, T83-431, (1983) C.S. 463, à la page 464, (portée en appel 500-09-000699-835).
195. Ainsi l'école «restrictive» reçoit l'appui de la Cour provinciale dans Vincelli c. Commission des normes du travail, J.E.82-1025, 82T-701 et de la Cour supérieure dans Gestion Place Victoria Inc. c. Deslieries, J.E.83-742, 83T-584, (1983) C.S.461 et dans Caisse Populaire Saint-Robert de Montréal c. Bergevin, 84-T-743, (porté en appel, 500-09-001082-841). L'école «libérale», pour sa part, trouve preneur à la Cour provinciale dans Commission des normes du travail c. Brasserie Bellerive, Beauharnois, 760-02-000856-81, 6 août 1982; Commission des normes du travail c. Alberton Textiles Inc., Montréal, 500-02-026657-812, 16 février 1982 et dans Commission des normes du travail c. Barbecue Central Inc., J.E.84-217, 84T-190. La Cour supérieure entérine cette position dans Ventes Mercury des Laurentides Inc. c. Bergevin, J.E.83-566, T83-431, (1983) C.S.463.
196. En Deschamps c. Centre de confort de Montréal, division E.S.F., SA-124-83-77, 83T-432, Germain Jutras, 11 avril 1983, aux pages 5 et 6.

Notons que, par le biais de l'article 93 de la loi, l'article 97 de la Loi sur les normes du travail est une disposition d'ordre public et qu'il est impossible d'y déroger contractuellement (197).

Après avoir analysé les différents arguments au soutien de chacune de ces écoles de pensée nous proposerons notre position sur cette controverse.

1. L'INTERPRÉTATION RESTRICTIVE DE L'ARTICLE 124 DE LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL

Trois argumentations différentes peuvent justifier le refus d'appliquer l'article 97 de la loi lors de recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante. La première basée sur le principe de la non-rétroactivité des lois, ne peut trouver application que pour les cessions d'entreprises antérieures à la mise en vigueur de la loi. Les deux autres argumentations, basées, soit sur le principe de la relativité des contrats, soit sur la structure même de la loi, peuvent, pour leur part, être invoquées dans toutes les situations. Nous étudierons brièvement chacun de ces raisonnements.

1.1 L'ARGUMENT BASE SUR LA NON-RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI

Quelques décisions arbitrales refusent d'appliquer l'article 97 de la Loi sur les normes du travail à un recours en arbitrage en vertu du

197. Grosso c. Métropolitaine (La), Compagnie d'assurance-vie, SA-124-83-203, T83-1003, (1983) T.A.1061, Michel Bergevin 14 octobre 1983; Gratton c. Métropolitaine (La), Compagnie d'assurance-vie, SA-124-83-236, 84T-120, (1984) T.A.68, André Bergeron, 25 octobre 1983; Pronovost c. Atelier de carrosserie et mécanique Doma Saint-Laurent Inc., SA-124-84-38, 84T-252, (1984) T.A.171, Michel Bergevin, 7 février 1984.

principe de la non-rétroactivité des lois (198). Après avoir constaté un changement réel d'employeur dans les cinq années précédant le recours du salarié (199), ces décisions, sans pour autant se prononcer de façon formelle sur la non-application de l'article 97 de la loi, refusent de le faire dans l'espèce: le changement d'employeur s'étant produit avant l'entrée en vigueur de la loi. Invoquant le principe de la non-rétroactivité des lois, les tenants de cette position estiment que l'on ne saurait imposer à un employeur des obligations qui n'existaient pas lors de la cession de l'entreprise. L'arbitre Jacques Dupont exprime bien cette position dans Gibaska c. Pelletier:

Cet article (97 L.N.T.) ne peut recevoir aucune application rétroactive dans le litige qui lui est soumis (...) le nouvel employeur (...) ne pouvait être contrôlé d'aucune façon par la législation sur les normes du travail puisque cette législation n'existait pas encore, n'était pas encore sanctionnée ni mise en vigueur (200).

1.2 L'ARGUMENT BASÉ SUR LE PRINCIPE DE LA RELATIVITÉ DES CONTRATS

Une seconde argumentation, soutenue par certains tenants d'une interprétation stricte des dispositions de la loi, est basée sur l'effet

198. Gibaska c. Pelletier, SA-124-81-20, (R.S.A., vol. 1, p. 239), Jacques Dupont, 13 avril 1981; Transport Lessard (1976) Ltée c. Lessard, SA-124-81-28, (R.S.A., vol. 2, p. 30), Maxime Langlois, 25 mai 1981; Autobus de l'Estrie Inc. c. Lafontaine, SA-124-81-63, (R.S.A., vol. 3, p. 109), 83T-13, Paul Lemieux, 13 octobre 1981; Campo Art Ltée c. Gauthier, SA-124-82-128, Gilles Geoffroy, 30 août 1982.
199. Certains arbitres analysent, en effet, le véritable caractère de la transaction invoquée. Ainsi, dans Gibaska c. Pelletier, supra, note 198, l'arbitre Dupont écrivait, à la page 246: «Le présent arbitre s'est posé sérieusement la question à savoir si les deux entreprises pouvaient être «une seule et même personne en droit» ou un seul et même employeur au sens de la loi sur les normes du travail.». Voir aussi: Société d'automation Tecnex (1983) Ltée c. Sopata, SA-124-83-251, 84T-270, Paul Imbeau, 21 décembre 1983.
200. Loc. cit., (R.S.A., vol. 1, p. 239), à la page 248).

relatif des contrats. Le législateur ayant utilisé à l'article 124 le terme «même employeur» plutôt que le terme «entreprise» de l'article 97, il faut en conclure, selon eux, que le principe de la relativité des contrats est préservé. L'aliénation d'une entreprise fait disparaître, selon ces tenants (201), la relation contractuelle initiale pour la remplacer par une nouvelle relation avec un autre employeur. Le juge Wilhelmy écrivait ainsi dans l'affaire Commission des normes du travail c. Vincelli:

La loi ne prescrit pas que les contrats liant l'ancien propriétaire subsistent sans l'accord du nouveau propriétaire lorsque l'acquéreur est un individu agissant personnellement (...).

Donc, le contrat serait entre les employeurs et le salarié et non entre l'entreprise et le salarié.

(...)

L'article 97 n'est pas une disposition garantissant la sécurité d'emploi et il ne prolonge pas le contrat du salarié. Le nouveau propriétaire peut toujours négocier un nouveau contrat ou simplement ne pas réengager les salariés.

En tout respect pour l'opinion contraire, le salarié ici, lors d'une aliénation, demeure à l'emploi du nouvel acquéreur, contracte avec ce dernier, tacitement, verbalement ou par écrit, un nouveau contrat.

Il y a rupture du contrat qui existait entre le salarié et son employeur précédent, par le seul fait de l'aliénation et ce n'est pas l'article 97 qui peut écarter les autres principes édictés par cette même loi ou les

201. Commission des normes du travail c. Vincelli; J.E.82-1025; T82-701, (Cour provinciale); Lacombe c. Gestion canadienne Alpha, SA-124-82-75, T82-510, Michel Bolduc, 7 juin 1982; Bracke c. Les investissements Septembre Inc., SA-124-83-136, 83T-676, Marcel Côté, 22 juin 1983; Gestion place Victoria Inc. c. Deslieries, J.E.83-742, 83T-584, (1983) C.S.461.

principes généraux du droit sans le dire
expressément (202).
(Nos soulignés)

Dans cette perspective, l'aliénation de l'entreprise fait perdre au salarié le service continu qu'il avait accumulé chez son ancien employeur et, dès lors, le service continu du salarié, qui continuera à travailler pour le nouvel employeur, ne sera calculé qu'à partir de cette aliénation (203).

1.3 L'ARGUMENT BASE SUR LA STRUCTURE DE LA LOI

Une dernière argumentation pour refuser d'appliquer l'article 97 de la Loi sur les normes du travail, lors de recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante, prend sa source dans la structure même de la loi. Les adeptes de cette argumentation estiment que les normes du travail ne sont contenues que dans le chapitre IV de la loi qui porte d'ailleurs le titre de «les normes du travail», alors que l'article 124 se situe dans le chapitre V de la loi intitulé «les recours». Cette argumentation est bien exprimée dans l'affaire Top supermarché c. Moore:

Le législateur a structuré la loi sur les normes du travail de telle sorte que c'est au chapitre IV (de l'article 40 à l'article 97) que se retrouvent les normes du travail.
(...)

202. J.E.82-1025, 82T-701 aux pages 7 à 9: Le juge Bernard Gratton a fait sienne cette position dans Gestion place Victoria Inc. c. Deslierres, J.E.83-742, 83T-584, (1983) C.S.461.

203. Voir en particulier Bracke c. Les Investissements Septembre Inc., SA-124-124-83-136, 83T-676, Marcel Côté, 22 juin 1983, à la page 11 où l'on peut lire: «Suite à la vente du restaurant Butch Bouchard Enr. le 9 septembre 1979, la plaignante Paullette Bracke comptait 3 ans et quelques 10 jours de service continu chez le même employeur Les Investissements Septembre Inc. au moment de son congédiement le ou vers le 20 septembre 1982.»

Aussi, l'article 97 ne peut trouver application qu'à l'intérieur du chapitre IV - «Les normes du travail» dont il est le dernier article (204).

L'article 124 de la loi n'étant pas une norme du travail, il est ainsi possible de l'isoler des autres dispositions de la loi. L'article 124, précise des partisans de cette interprétation, établit les conditions d'exercice d'un recours particulier (205). Dans ce contexte ces conditions d'exercice doivent être interprétées strictement et il sera absolument nécessaire que le salarié puisse justifier de cinq ans de service continu chez un même employeur pour pouvoir bénéficier de ce recours. Le juge Bernard Gratton souscrivait à cette position dans Gestion Place Victoria Inc. c. Deslieries:

L'article 124 n'est pas libellé de la même façon et n'a pas la même portée non plus, ne s'applique pas en rapport avec l'article 97 (...)

il m'apparaît suffisant de décider que selon l'article 124 Jones n'avait pas ses cinq ans de service continu chez le même employeur. L'arbitré s'est donc arrogé une juridiction

204. SA-124-81-80, Roger G. Martin, 25 novembre 1981, à la page 5. Voir aussi le même raisonnement dans: Saint-André c. Confection de vêtement Stylemart Ltée, SA-124-83-12, 83T-193, Germain Jutras, 11 janvier 1983; Lalonde c. R.C.R. International Inc., SA-124-83-59, 83T-326, Roger G. Martin, 12 mars 1983; Boucher c. Québec-Livres, Division groupe Québecor Inc., SA-124-83-246, 84T-77, (1984) J.A.44, Roger G. Martin, 6 décembre 1983; Beaulieu c. Réal Huot Inc., SA-124-84-94, André Cournoyer, 27 avril 1984; Caisse Populaire Saint-Robert de Montréal c. Bergevin, 84T-743 (Cour supérieure), (porté en appel, 500-09-001082841).
205. Saint-André c. Confection de vêtement Stylemart Ltée, SA-124-83-12, 83T-193, Germain Jutras, 11 janvier 1983, à la page 5: «Le service continu chez un même employeur n'est pas une norme du travail au sens de l'article 97 de la loi, il n'est qu'une condition à l'exercice d'un recours du salarié prévu à l'article 124»; Voir aussi: Sauvageau Pontiac Buick GMC Ltée c. Lépine, SA-124-83-27, Jean-Guy Michaud, 7 février 1983.

qu'il n'avait pas en décidant comme il l'a fait (206).
(Nos soulignés)

Ce sont là les arguments invoqués par les partisans d'une interprétation restrictive du recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante.

2. L'INTERPRÉTATION LIBÉRALE DE L'ARTICLE 124 DE LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL

Si certaines décisions arbitrales se basent sur les faits mis en preuve pour justifier une interprétation libérale de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, c'est dans l'affaire Choisnet c. 97725 Canada Ltée (207) que l'on retrouve l'argumentation la plus étoffée soutenant l'application, lors de recours en vertu de l'article 124, de l'article 97 de la Loi sur les normes du travail. Enfin, le problème de la rétroactivité, non abordé dans l'affaire Choisnet, a fait l'objet de nombreuses sentences arbitrales.

2.1 L'INTERPRÉTATION LIBÉRALE BASÉE SUR LES FAITS MIS EN PREUVE

Certaines décisions arbitrales interprètent libéralement les dispositions de l'article 124, lors de modifications des structures de l'entreprise, en se basant sur les faits de l'espèce sans s'appuyer directement sur l'article 97 de la Loi sur les normes du travail. Ainsi, l'arbitre Guy E. Dulude écrivait dans Beim c. P.M. Wright:

206. J.E.83-742, 83T-584, (1983) C.S.461, à la page 462. Voir aussi Caisse Populaire Saint-Robert de Montréal c. Bergevin, 84T-743 (Cour supérieure), (porté en appel, 500-09-001082-841).
207. Choisnet c. 97725 Canada Ltée, SA-124-82-05, T82-142, Bernard Brody, 11 janvier 1982.

Le cas ici est bien différent de celui résultant de la vente d'un établissement ou d'un fond de commerce où travaillent les salariés. L'acquisition (...) n'a pas eu pour effet de substituer un nouvel employeur à l'ancien mais n'a pu qu'ajouter indirectement un deuxième à un palier supérieur.

(...)

Ce qui écarte toute la discussion relative à l'interprétation et l'application de l'article 97 de la dite loi (208).
(Nos soulignés)

Dans la même veine, Léonce E. Roy déclarait dans Planté c. Procureur de monsieur Matte Inc.:

Il n'est pas nécessaire d'appliquer l'article 97 de la loi, mais uniquement d'y référer pour apporter à l'article 124 une interprétation logique et cohérente avec les autres dispositions de la loi (209).
(Nos soulignés)

Cette nécessité d'apporter une interprétation logique et cohérente à l'ensemble de la loi explique aussi le raisonnement «a contrario» de certaines décisions. Il serait nécessaire d'appliquer l'article 97 car le

208. SA-124-83-72, Guy E. Dulude, 29 mars 1983, 83T-388, à la page 3.

209. SA-124-82-159, 83T-54, Léonce E. Roy, 21 octobre 1982. Voir aussi Prévost c. Pilonex, SA-124-82-127, T82-717, (1982) T.A.904, Jacques Dupont, 31 août 1982; Paulin c. Québec granite Inc., SA-124-83-76, Mark Abramowitz, 7 avril 1983; Thibault c. Pavage Frontenac tée, SA-124-84-53A, Jacques Dupont, 5 mars 1984; Bourret c. Motel Carillon Hôtel Inc., SA-124-84-144, 84T-686, Maxime Langlois, 11 juillet 1984.

refus de ce faire viderait le recours sous l'article 124 d'une grande partie de ses effets (210).

2.2 LES ARGUMENTS RETENUS DANS L'AFFAIRE CHOISNET

La décision maîtresse sur l'application de l'article 97 au recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante est l'affaire Choisnet c. 97725 Canada Ltée (211). Cette décision de l'arbitre Brody, suivie par de nombreux arbitres (212), est particulièrement intéressante puisqu'elle analyse plusieurs arguments invoqués par les partisans de l'école restrictive. Pour l'arbitre Brody, l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, même s'il comporte des éléments procéduraux, n'en est pas moins une norme. Il s'explique ainsi:

Parler d'une norme implique un standard à atteindre ou à ne pas dépasser, une règle (...)

210. SA-124-81-35, Denis Carrier, 11 mars 1981, (R.S.A., vol. 1, p. 99), aux pages 103 et 104. Dans Plante c. Procure de monsieur Matte Inc., (note 209) l'arbitre appuyait aussi sa décision par un tel raisonnement. On peut lire à la page 8: «Le tribunal est d'opinion qu'il serait incohérent et contraire au principe d'interprétation d'accorder à l'expression «un même employeur» un sens restreint par la structure juridique d'une entreprise, reconnaissant ainsi aussi l'inapplicabilité de la loi par l'effet du morcellement corporation». Voir aussi Choisnet c. 97725 Canada Ltée, SA-124-82-05, T82-142, Bernard Brody, 11 janvier 1982, à la page 25 où l'on peut lire: «Accepter (cette interprétation restrictive) équivaldrait à reconnaître que des milliers de salariés québécois perdront régulièrement et périodiquement leurs années de service accumulées (...) pour la simple raison que l'«employeur» a changé en aliénant l'«entreprise.»»
211. SA-124-82-05, T82-142, Bernard Brody, 11 janvier 1982. Cette décision a d'ailleurs été endossée par le juge Hannan dans l'affaire Ventes Mercury des Laurentides Inc. c. Bergevin, J.E.83-566, 83T-241, (1983) C.S.463.
212. Voir ainsi: Reid c. Malka, SA-124-82-56, T82-338, Mark Abramowitz, 29 avril 1982; Ouellette c. Placements A. Jain Inc., SA-124-82-85, T82-496, Mark Abramowitz, 17 juin 1982; Picard c. Beaubien, SA-124-82-122, Jean-Paul Deschênes, 11 août 1982.

Un employeur ne doit congédier un salarié que pour cause juste et suffisante. Le standard, la règle, la norme sont ainsi établis. L'employeur doit congédier son salarié que pour cause juste et suffisante (...). Comment prétendre que dans cette problématique il n'existe pas de norme quand la norme est la justice et la suffisance de la cause du congédiement?

(...)

Une analyse attentive de l'article 124 L.N.T. révèle qu'il loge à la fois un recours et une norme.

(...)

L'article 124 L.N.T. incorpore donc un élément de droit substantif aux composantes procédurales (213).

(Nos soulignés)

Cette position, que l'article 124 de la loi établit une norme, a été, par ailleurs, ainsi justifiée dans l'affaire Savard c. M.B. Data Processing:

Une norme est donc une règle, un principe auquel on ne peut déroger. Ainsi (...) un employeur (...) ne peut déroger à la norme de l'article 124 (congédier sans cause un employé de plus de cinq ans de service continu) (214).

L'arbitre Brody soulignait, dans l'affaire Choisnet, que le législateur avait utilisé le terme «service continu chez le même employeur» aux articles 67, 68, 69 et 82 de la loi. L'arbitre Brody refusait de voir

213. Note 211, aux pages 18 à 20.

214. SA-124-81-16, (R.S.A., vol. 1, p. 172), T82-857, Jean-Pierre Lussier, 27 mars 1981, à la page 187. L'arbitre Jacques Dupont, pour sa part, écrivait dans Racine c. Renault Canadienne Inc., SA-124-83-119, 83T-567, 6 juin 1983: «Le recours prévu par 124 et ss. constitue véritablement une norme du travail puisque ce recours est expressément prévu dans la loi sur les normes du travail lorsque le congédiement survient». Voir aussi: Brunet c. M. Loeb Ltée, SA-124-83-150, 83T-904, (1983) T.A.818, Viateur Bergeron, 19 juillet 1983; Papineau c. Industries Henri Mitchell Ltée, SA-124-83-208, 84T-13, Michel Bergevin, 27 octobre 1983; Centre médical Drummond Inc. c. Yergeau-Brunelle, SA-124-83-244, 84T-96, André Ladouceur, 9 décembre 1983.

une distinction de degré dans l'utilisation de l'article défini «un» qualifiant le terme «même employeur» que l'on retrouve à l'article 124 de la loi. Ainsi il pouvait déclarer:

S'il est admis que les articles 67, 68, 69 et 82 LNT s'interprètent par rapport à la fiction créée en l'article 97 LNT et qu'en l'article 124 LNT se loge une norme, il faut aussi conclure que l'article 124 LNT doit s'interpréter relativement à cette même fiction juridique (215).

Enfin l'arbitre Brody décrivait ainsi le sens et la portée de l'article 97 de la Loi sur les normes du travail:

Le concept d'«entreprise» s'assimile à l'unité de production ou à la «maison». Cette notion, dans son sens juridique, transcende celle d'«employeur».

Bien que l'employeur soit le chef de l'entreprise, le législateur confère à l'entreprise un caractère de permanence plus important qu'à l'employeur. Par ce principe, le législateur prolonge la durée du rapport juridique et permet ainsi d'accumuler et garder ses années de service continu avec l'«entreprise» où il travaille sans égard aux aléas des propriétaires ou locataires, lui donnant ainsi ouverturé au droit de loger une plainte telle que stipulé à l'article 124 L.N.T (216).

215. Note 211, à la page 24. Ce même raisonnement avait été établi par l'arbitre Jean-Pierre Lussier dans Savard c. M.B. Data Processing, note 214, à la page 188 où l'on peut lire: «(...) le sens dans lequel un concept est utilisé ailleurs dans la loi est un facteur dont il faut tenir compte pour interpréter ce concept à chaque fois qu'on le retrouve. C'est la raison pour laquelle, je conclus que quand le législateur parle de service continu chez un même employeur à l'article 67 et à l'article 124, il veut sûrement donner le même sens à ce même concept. Or l'article 97 s'applique certainement pour donner un sens à la norme prévue à l'article 67.»

216. Note 211, à la page 25.

L'arbitre Michel Bolduc, pour sa part, analysait l'article 97 de la loi comme créant une exception au principe civiliste de la relativité des contrats. Il concluait en ce sens dans Nayani c. S.P. Myers (Canada) Inc.:

Cette garantie que procure l'article 97 de la loi, confère un caractère réel à certaines obligations de l'employeur envers le salarié, obligations attachées à l'entreprise plutôt qu'à sa personne, et ce, dans tous les cas où les droits du salarié s'établissent en fonction d'une durée de «service continu».

(...)

Il garantit la continuité d'application des normes du travail en créant une exception à la règle que les contrats n'ont pas d'effet à l'égard des tiers mais seulement entre les parties contractantes (217).
(Nos soulignés)

2.3 LE PROBLEME DE LA RÉTROACTIVITÉ

Le problème de la «rétroactivité» de l'article 97 de la Loi sur les normes du travail est abordé de deux façons par les tenants de l'école libérale d'interprétation de l'article 124 de la loi.

La première approche, prônée dans l'affaire Roland Savard c. M.B. Data Processing (218), aborde la présomption de non-rétroactivité en fonction des droits acquis. Dans cette optique, la question à trancher est

217. SA-124-83-04, 83T-224, Michel Bolduc, 29 décembre 1982, aux pages 5 et 6. L'arbitre Richard Marcheterre décrivait, pour sa part, dans Charland c. Produits cellulaires Waterville Ltée, SA-124-82-69, 31 mai 1982, l'effet de l'article 97 L.N.T. en ces termes à la page 18: «L'article 97 de L.N.T. crée une fiction juridique visant à considérer la notion de «un même employeur» de l'article 124 de L.N.T. comme étant l'employeur actuel qui a continué la personnalité de son ou de ses auteurs par les mécanismes prévus à l'article 97.»

218. Voir note 214.

de savoir si l'employeur peut invoquer un droit acquis à congédier un employé à son service depuis moins de cinq ans.

Poser la question, c'est y répondre. L'article 124 ne crée absolument pas de droit en faveur de l'employeur. Il s'agit d'un droit accordé à un salarié. Quant à l'article 97, il n'est absolument pas créateur de droits, (...) son effet est strictement d'indiquer ce que le législateur entend par l'expression «service continu chez le même employeur» (219).

Le problème n'est donc plus un problème de rétroactivité de l'article 97 mais plutôt de ses effets rétroactifs. Comme le souligne le juge Hannan:

With respect, the statute is prospective in its applications, (...) article 97 applies henceforth (from its implementation) as a consequence of all alienations of undertakings whether they occurred before or after April 16, 1980 (220).

La seconde approche, face au problème de rétroactivité, est de voir l'article 97 comme un outil permettant de mettre en application les autres dispositions de la Loi sur les normes du travail. L'arbitre Richard Marcheterre se prononçait de cette façon:

Nous sommes d'avis que cet article n'est qu'une disposition déclaratoire visant des situations que la loi ne fixe pas dans le temps.

Cette disposition vise des situations qui n'ont rien à voir avec la date de mise en vigueur de la loi (...)

219. Ibid., aux pages 190 et 191.

220. Ventes Mercury des Laurentides Inc. c. Bergevin, J.E.83-566, 83T-431 (1983) C.S.463, à la page 467.

L'article 97 (...) ne fait que permettre à un tribunal de constater une situation aux fins d'analyse des données postérieurement à la mise en vigueur de la L.N.T. (221).

Ce sont donc là les différentes argumentations invoquées par les tenants de l'école d'interprétation libérale de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, pour permettre l'application de l'article 97 de la loi lors de recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante (222).

3. NOTRE POSITION

Il serait, selon nous, illusoire de tenter de départager la validité des arguments invoqués par chacune des écoles de pensée, alors que, pour paraphraser les propos du juge Hannan, dans l'affaire Ventes Mercury des Laurentides Inc. c. Bergevin, «le texte de la loi peut rationnellement supporter chacune de ces écoles de pensée» (223). Nous ne pouvons toutefois refuser de prendre position sur cette controverse. Pour notre

221. Charland c. Produits cellulaires Waterville Ltée, SA-124-82-69, 31 mai 1982, à la page 8; Voir aussi: Commission des normes du travail c. Saneco Inc., (1983) C.P.36; O'Meara c. Ultramar Canada Inc., SA-124-83-30, Richard Marcheterre, 29 juin 1982.
222. Dans Deschamps c. Centre du confort de Montréal, division E.S.F. Ltée, SA-124-83-77, 83T-142, Germain Jutras, 11 avril 1983, l'arbitre, même si d'opinion contraire, acceptait d'appliquer l'article 97 de la loi à un recours sous l'article 124 en ces termes: «Dans l'intérêt supérieur de la justice, je crois devoir suivre la décision du juge Hannan dans Ventes Mercury des Laurentides Inc. c. Bergevin». Enfin d'autres décisions appliquent l'article 97 sans toutefois motiver cette prise de position; James c. Gestion Place Victoria Inc., SA-124-82-170, Jean-Paul Deslières, 9 octobre 1982 (bref d'évocation émis in Gestion Place Victoria Inc. c. Deslières, J.E.83-742, 83T-584, (1983) C.S.461); Phirico Inc. c. Laliberté, SA-124-82-15, Paul Imbeau, 11 février 1982; Matériaux Lumberland de Magog c. Roy, SA-124-82-173, T82-837, (1982) T.A.927, Michel Bergevin, 4 novembre 1982.
223. Ventes Mercury des Laurentides Inc. c. Bergevin, J.E. 83-566, 83T-431 (1983) C.S. 463, à la page 465.

part, nous estimons que l'article 97 de la Loi sur les normes du travail doit recevoir application lors de recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante; cette prise de position s'appuyant beaucoup plus sur les intentions du législateur, lors de l'adoption de la loi, que sur le texte même des dispositions impliquées. Nous croyons qu'il est particulièrement indiqué de faire appel à cet outil d'interprétation qu'est la recherche des intentions réelles du législateur quand, comme c'est le cas ici, les textes législatifs peuvent amener des résultats aussi inconciliables.

L'article 41 de la Loi d'interprétation (224) nous commande d'ailleurs une telle approche:

41.-Toute disposition d'un statut, qu'elle soit impérative, prohibitive ou pénale est réputée avoir pour objet de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage.

Un tel statut reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin.

C'est, selon nous, en regard du contrat individuel de travail qu'elle vient supplanter par un lien statutaire que l'on doit analyser la Loi sur les normes du travail et, en particulier, le recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante. Rappelons que le contrat individuel de travail n'accorde aucune espèce de sécurité d'emploi et que c'est que par des législations particulières que l'on est venu, dans certaines situations, accorder une telle sécurité. L'intention du législateur, en insérant le recours en réintégration prévu à l'article 124, était de déborder une nouvelle fois des règles du droit civil classique en accordant aux salariés, justifiant d'une certaine ancienneté, un droit spécial à

son emploi, une sécurité d'emploi relative. Toute loi remédiateurice, comme l'est la Loi sur les normes du travail, doit être étudiée et interprétée en fonction des droits nouveaux accordés aux salariés. Cette règle d'interprétation avait été utilisée par le juge Gagnon, dans United Last Company Ltd c. Tribunal du travail (225), pour éclairer le recours en cas d'activité syndicale instauré par le Code du travail. Il écrivait notamment:

On voit donc que ces dispositions débordent les cadres du contrat individuel de travail et qu'elles accordent au salarié congédié pour activités syndicales une sécurité d'emploi qui ne trouve pas sa source dans le Code civil (...).

Le Code du travail confère donc au salarié visé par ces articles un droit spécial à son emploi (226).
(Nos soulignés)

Cette perspective particulière d'interprétation avait permis au juge Gagnon de conclure que le terme «congédiement», utilisé dans le Code du travail, devait recevoir une acception large pour que «ne soit pas frustrée l'intention du législateur» (227). La Cour suprême a récemment solutionné un autre litige concernant le même recours, en utilisant ce même guide d'interprétation. Ainsi dans l'affaire Adam c. Daniel Roy Lté (228) on peut lire le passage suivant de la plume du juge Chouinard:

Un salarié engagé dans des activités syndicales légitimes (...) a (...) droit à sa sécurité d'emploi et a droit de ne pas être congédié sans cause juste et suffisante (229).
(Nos soulignés)

225. United Last Company Ltd c. Tribunal du travail, (1973) R.D.T.423, (Cour d'appel).

226. Ibid. aux pages 434 et 435.

227. Ibid. à la page 435.

228. J.E.83-673, 83T-498, 1 D.L.R. (4th) 37, (1984) 50 N.R. 332, (1983) 1 R.C.S. 683.

229. 1 D.L.R. (4th) 44, (1984) 50 N.R. 342, (1983) 1 R.C.S. 691.

Le juge Burns, commentant cet arrêt de la Cour suprême, dans Papazafiris c. Murielle Raymond Inc (230), soulignait la philosophie d'interprétation particulière au droit du travail pronée par la Cour suprême en ces termes:

Ce même arrêt (...) se trouve à réaffirmer le particularisme du Droit du travail, avec toutes les conséquences que cela comporte: en particulier, le fait que les règles qui doivent servir à l'interprétation du contrat de travail, doivent prendre leurs distances par rapport à celles qui peuvent prévaloir en matière strictement civile (231).

Tout comme le recours pour activité syndicale, le recours en réintégration, prévu à l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, octroie aux salariés un droit spécial à son emploi, une sécurité d'emploi relative. L'interprétation de ces dispositions doit donc chercher à favoriser ce nouveau droit accordé aux salariés. Accordant une certaine sécurité d'emploi à un salarié, la Loi sur les normes du travail établit ainsi une règle de conduite pour l'employeur: ne pas congédier un tel salarié sans cause juste et suffisante. Trop préoccupée par la rédaction législative, l'école de pensée restrictive va, selon nous, à l'encontre de l'esprit qui doit guider le juge chargé d'interpréter une loi. La Cour suprême a, sur ce sujet, récemment rappelé que:

Les tribunaux doivent rejeter toute interprétation mécanique de la loi qui va ainsi à l'encontre de son but et de son économie (232).

230. 83T-633, (1983) T.T. 449.

231. Ibid. à la page 454.

232. McLeod Savings & Credit Union Ltd c. Perrett, (1981) 1 R.C.S. 78, à la page 90.

Prétendre que l'article 124 de la Loi sur les normes du travail n'établit pas une norme parce qu'il ne se retrouve pas dans le chapitre intitulé "Les normes du travail" de la loi, c'est interpréter de façon purement mécanique le texte législatif, sans s'interroger sur le but visé par le législateur ou sur l'économie de nos lois du travail. Nous considérons, pour notre part, que l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, qui crée un droit nouveau pour le salarié, impose aussi une norme de conduite interdisant à l'employeur de congédier sans cause juste et suffisante un salarié ayant acquis une certaine permanence dans son emploi. Cette nouvelle norme de conduite s'impose à l'employeur de la même façon et selon les mêmes règles que les autres normes du travail, qu'elles soient prévues dans le chapitre intitulé "Les normes du travail" ou ailleurs dans la loi.

L'article 124 de la Loi sur les normes du travail, créant véritablement une norme du travail; il nous faut maintenant établir le but visé par le législateur en édictant l'article 97 de la loi. Cet article s'inspire de la même intention législative que l'article 45 du Code du travail, le libellé même de ces deux dispositions ne nous laisse aucun doute à cet effet (233). La Cour suprême a récemment souligné que l'intention du législateur justifiant l'article 45 du Code du travail était d'écarter le principe de la révocabilité des contrats en matière de relation collective de travail. Le juge Chouinard faisait sienne dans Adam c. Daniel Roy Ltée (234), l'interprétation qu'en avait fait le juge Quimper qui avait déclaré:

233. Nayani c. S.P. Myers (Canada) Inc., SA-124-83-04, 83T-224, Michel Bolduc, 29 décembre 1982; Papazafiris c. Murielle Raymond Inc., 83T-633, (1983) T.T.449; Guertin c. Caisse populaire St-Robert de Montréal, SA-124-84-76, Michel Bergévin, 5 avril 1984.

234. Note 228.

Il (le législateur) a voulu par cette disposition, protéger le droit de représentation de l'association et le maintien des conditions de travail, qu'elles que soient les vicissitudes de l'entreprise (235).
(Nos soulignés)

Le juge Burns, analysant les articles 45 du Code du travail et 97 de la Loi sur les normes du travail, à la lumière de la décision de la Cour suprême, écrivait dans Papazafiris c. Murielle Raymond Inc.:

Les deux textes procèdent d'une intention unique, de la part du législateur de mettre les travailleurs à l'abri des conséquences du principe de la relativité des contrats découlant de l'article 1023 du Code civil (236).

L'article 97 de la Loi sur les normes du travail écarte donc, en matière de relation individuelle de travail, les effets du principe civiliste de la relativité des contrats. Cette interprétation, lors de recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante, a l'avantage de ne pas faire perdre un droit nouveau au salarié à cause de modifications juridiques qui n'ont pas affecté la réalité de son travail.

Enfin, l'article 124 de la Loi sur les normes du travail créant un nouveau droit, celui à une certaine sécurité d'emploi, le problème de la rétroactivité ne peut, selon nous, y faire obstacle. Ce nouveau droit, que le législateur a accordé, doit s'appliquer à tous les congédiements postérieurs à la mise en vigueur de la loi. Le professeur P.A. Côté écrivait sur ce sujet:

235. Centrale de chauffage Enr. c. Syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc. et al., (1970) R.D.T.344, à la page 348, (Tribunal du travail).

236. Supra, note 230, à la page 454.

Il est possible qu'un état se crée avant qu'une loi entre en vigueur et se prolonge sous l'empire de la loi nouvelle: la loi qui édicte qu'un certain état entraîne certains effets ne sera pas rétroactive si elle tire des conséquences d'un état qui se prolonge sous son empire bien qu'il se soit constitué avant son entrée en vigueur (237).

Ce sont donc là les raisons qui motivent notre position d'appliquer, lors de recours sous l'article 124 de la loi, l'article 97 de la Loi sur les normes du travail.

Ceci clôt notre étude de la seconde condition imposée par l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, pour donner au salarié le droit au recours en réintégration en cas de congédiement sans cause juste et suffisante. Cette exigence, que le salarié «justifie de cinq ans de service continu chez un même employeur», nous apparaît comme l'exemple-type des nombreuses ambiguïtés que recèle cette disposition. On ne peut que souhaiter, dans un tel contexte, que le législateur amende cet article de façon à préciser sa portée, et ainsi éviter que, dans certaines situations, les droits des parties dépendent du seul hasard de procéder devant un arbitre plutôt qu'un autre.

237. Pierre-André Côté, Interprétation des lois, Montréal; Éditions Yvon Blais, 1982, page 110.

TROISIEME SECTION - LA CROYANCE EN UN CONGEDIEMENT SANS CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE

Une autre condition imposée par l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, pour qu'une plainte soit admissible au recours à l'arbitrage, est la croyance que doit avoir le salarié d'être victime d'un congédiement sans cause juste et suffisante. L'article 124 de la loi stipule en effet:

Le salarié (...) qui croit avoir été congédié sans une cause juste et suffisante (...).
(Nos soulignés)

Cette condition offre la possibilité d'une interprétation fort souple. En effet, cette croyance à un congédiement est subjective, le salarié pouvant qualifier lui-même la situation dans laquelle il se trouve.

(...) L'employeur peut soutenir ou peut déclarer ce qu'il veut. De l'endroit où il se trouve placé, le salarié qui vient de perdre son emploi peut logiquement arriver à cette conclusion: penser, croire ou juger qu'il a été congédié sans une cause juste et suffisante.

(...) La perception que le salarié peut avoir de la réalité est fondamentale (238).

238. KHD Canada Inc. c. Lutchman, SA-124-83-50, T83-358, Jean-Paul Lemieux, 10 mars 1983, à la page 16. L'arbitre Gilles Geoffroy écrivait, pour sa part, dans Dupuis c. Centre hospitalier Georges Frédéric, SA-124-83-45, T83-344, 22 février 1983, à la page 3: «Il faut dire que l'article 124 de la loi (...) offre une interprétation fort large, et accorde au salarié de bonne foi, une possibilité de recours que le tribunal ne peut rejeter sur le champ. En effet on permet au salarié qui croit avoir été congédié sans une cause juste et suffisante de soumettre sa plainte.» (Les soulignés sont de l'arbitre).

Le libellé de l'article 124 de la loi nous oblige à conclure que chaque plainte doit être étudiée individuellement. Ainsi l'arbitre François Francoeur rejetait, dans Perron c. Compagnie Minière I.O.C. (239), une objection préliminaire générale de l'employeur qui prétendait avoir effectué seize mises-à-pied:

Le plaignant se prévaut de l'article 124 de la loi. Il a établi juridiquement sa croyance que lui, personnellement, (et non les autres) avait été congédié sans cause juste et suffisante.

L'employeur a un fardeau envers lui de démontrer le contraire (240).
(Les soulignés sont de l'arbitre)

Pour que sa plainte soit admissible à l'arbitrage le salarié devra donc faire une preuve «prima facie» de sa croyance en un congédiement. Cette preuve sera toutefois minimale puisque l'employé n'a pas à prouver la nature réelle de la rupture du lien d'emploi.

Il suffit que le dossier contienne la preuve d'un renvoi et l'allégation d'un congédiement sans cause juste et suffisante pour que le plaignant satisfasse «prima facie» aux conditions de fond mentionnées à l'article 124 de la loi, et pour que sa plainte soit suffisamment étayée aux fins de l'admissibilité du recours à l'arbitrage (241).

239. Perron c. Compagnie minière I.O.C., SA-124-82-175, T82-838, (1982) T.A.921, François Francoeur, 1er novembre 1982.

240. (1982) T.A.921, à la page 924.

241. Rioux c. F.D.L. Co., SA-124-82-06, (R.S.A., vol. 1, p. 97), T82-803, Louis B. Courtemanche, 22 janvier 1981, à la page 100. Voir aussi au même effet: Roy et Frères Joliette Ltée c. Guilbault, SA-124-81-49, (R.S.A., vol. 2, p. 215), T82-766, Huguette Gagnon, 31 août 1981; Caisse d'établissement Saguenay-Lac St-Jean c. Harvey, SA-124-82-12, T82-164, Huguette Gagnon, 5 février 1982.

Contra: Losito c. Université de Sherbrooke, SA-124-81-70, (R.S.A., vol. 3, p. 220), Richard Marcheterre, 3 novembre 1981, où l'arbitre exige une preuve prépondérante du salarié lors de cette étape préliminaire. Il écrit ainsi (p. 224): «Le plaignant a notamment le fardeau de prouver, par prépondérance, l'existence d'un congédiement. Une fois cette étape franchie l'employeur aura le fardeau de prouver une cause juste et suffisante.»

L'arbitre entendant une plainte en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail a un droit strict de se prononcer sur la nature de la rupture du lien d'emploi, il s'agit là d'une question qui est de son entière juridiction (242). D'ailleurs, l'article 128 de la loi le précise bien puisqu'il se lit: «Si l'arbitre juge que le salarié a été congédié...»

L'employeur, qui voudra prétendre que la rupture du lien d'emploi qu'a subie le salarié n'est pas un congédiement, devra assumer le fardeau de cette preuve et cette question ne pourra être tranchée qu'après l'audition de toute la preuve (243). Ainsi, les arbitres prennent habituellement sous réserve cette prétention patronale (244) et ce ne sera que lors de circonstances exceptionnelles qu'un arbitre accueillera une objection préliminaire basée sur ce motif (245).

-
242. Compagnie minière I.O.C. c. Bouché, T82-436 (Cour supérieure); Rémillard c. Gabriel of Canada Ltd, Cour d'appel, Québec, 200-09-000623-832, 2 septembre 1983; Consoltex Canada Inc. c. Taran, J.E. 84-96, 84T-76 (Cour supérieure) (réglé hors cour en appel, 500-09-000047-845); Demers c. Bolduc, 84T-540 (Cour supérieure).
243. Voir ainsi: Reid c. Book Centre Inc., SA-124-82-140, Michel Bolduc, 20 septembre 1982; Perron c. Compagnie minière I.O.C., SA-124-82-175, T82-838, François Francoeur, 1er novembre 1982; Dupuis c. Centre hospitalier Georges Frédéric, SA-124-83-45, 83T-344, Gilles Geoffroy, 22 février 1983; Caza c. Hudson's Bay Whole Sale, SA-124-83-156, 83T-800, Michel Bergevin, 27 juillet 1983, (bref d'évocation refusé, Montréal, 500-05-013315-831, 20 décembre 1983, porté en appel, 500-09-000110-841).
244. Voir note précédente ainsi que: Kondro c. Compagnie de publicité Trans-Public Ltée, SA-124-82-49, T82-355, Jean-Paul Lalancette, 19 avril 1982; Girard c. Fercomat Inc., SA-124-82-108, T82-603, Huguette Gagnon, 21 juillet 1982; Morin c. Firestone Canada Inc., SA-124-82-118, T82-670, Richard Marcheterre, 19 août 1982.
245. Voir ainsi la prudence que s'impose l'arbitre dans Lafrance c. Provigo (Distribution) Inc., SA-124-82-137, Michel Bergevin, 13 septembre 1982.

QUATRIEME SECTION - LE DEPOT DE LA PLAINTE ECRITE DANS LES TRENTE JOURS
DU CONGEDIEMENT

L'article 124 de la Loi sur les normes du travail prévoit enfin la procédure par laquelle le salarié pourra amorcer la contestation d'un congédiement qu'il considère sans cause juste et suffisante. Il se lit, en partie:

Le salarié (...) peut soumettre sa plainte par écrit à la Commission dans les trente jours de congédiement:

Cette dernière condition au droit d'exercice du recours prévu à l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, soulève quelques interrogations. D'abord, nous examinons la nature de ce délai: s'agit-il d'un simple délai indicatif ou, au contraire, d'un délai de rigueur? De plus, des différends pourront apparaître pour déterminer le moment où ce délai commence à courir; en d'autres termes, la question qu'il faudra alors résoudre sera de préciser le moment même du congédiement du salarié. Enfin, il sera nécessaire de déterminer à quel moment on peut prétendre qu'une plainte a été effectivement soumise à la Commission des normes du travail.

A - LE CARACTERE DE RIGUEUR DU DELAI DE TRENTE JOURS

L'utilisation par le législateur du terme «peut», pour qualifier le délai de soumission d'une plainte de congédiement sans cause juste et suffisante a, naturellement, entraîné un débat sur le caractère véritable

de ce délai. L'arbitre Pierre Verge appelé, dans l'affaire Drouin c. Electrolux Canada, à prendre position sur ce débat, écrivait:

On reste donc, dans l'interprétation de la disposition, avec la mention d'un délai de trente jours. Ce délai se rapporte à l'exercice d'un recours statutaire, donc d'un caractère particulier et spécial, par rapport aux autres recours que l'on peut exercer en vertu du droit commun à la suite d'un congédiement. (...)

L'exigence de temps que la loi pose paraît donc intimement liée à l'existence même du recours particulier dont il s'agit; elle se présente bien comme une condition d'exercice de celui-ci, elle paraît impérative (246).

Une jurisprudence très majoritaire a épousé cette position (247) et il est maintenant établi qu'il s'agit là d'un véritable délai de rigueur. En conséquence, le défaut de porter sa plainte dans ce délai entraîne l'absence de juridiction de l'arbitre. S'agissant d'un délai conditionnant sa juridiction, l'arbitre devra, même d'office, s'assurer de sa réalisation (248). Seul l'arbitre nommé pour entendre la plainte a juridiction pour trancher cette question de délai. Ainsi, l'acceptation, par la Commission,

-
246. Drouin c. Electrolux Canada, SA-124-81-08, (R.S.A., vol. 1, p. 113), T82-128, Pierre Verge, 30 janvier 1981.
247. Bourret Transport Ltée c. Garon, SA-124-81-58, (R.S.A., vol. 3, p. 51), T82-804, Jacques Sylvestre, 28 septembre 1981; Kraft Ltée c. Bastien, SA-124-82-11, T82-106, (1982) T.A.835, Michel Bolduc, 3 février 1982; Hooper Holmes Canada Ltée c. D'Amours, SA-124-83-135, 83T-637, Marcel Morin, 30 juin 1983; Demers c. Campeau Corp., SA-124-83-216, 83T-947, Michel Bolduc, 7 novembre 1983; J.P.G. c. Hôpital général Lasalle, SA-124-83-249, Jean-Paul Lalancette, 9 décembre 1983; Emond c. Nedco: Division Les entreprises Westburne Ltée, SA-124-84-155, 84T-624, Huguette Gagnon, 17 juillet 1984. Contra: Campbell c. Maislin Realities, a division of Maislin Transport, SA-124-83-05, 83T-304, Michel Bergevin, 6 janvier 1983.
248. Deschamps c. Centre du confort de Montréal, Division E.S.F. Ltée, SA-124-83-77, 83T-142, Germain Jutras, 11 avril 1983.

d'une plainte tardive (249) ou la déclaration d'un enquêteur à l'effet que le délai est suivi (250) ne lieront pas l'arbitre.

L'arbitre n'a pas à s'interroger sur l'opportunité d'un tel geste, d'un point de vue administratif (...)

Toutefois, cette façon d'agir ne saurait prétendre assouplir le texte de loi et conférer juridiction à l'arbitre. (251).

Notons que, si la Loi sur les normes du travail est stricte sur la question de délai, le Code canadien du travail autorise le Ministre du travail à extensionner le délai de soumission d'une plainte «dans l'intérêt de la justice» (252).

B. LE MOMENT DE CONGÉDIEMENT

La détermination du moment exact du congédiement du salarié est une question de fait que l'arbitre devra apprécier. En ce domaine, les arbitres ont établi que le moment du congédiement était le moment où la cessation de travail est effective (253).

(...) pour préciser la date d'un congédiement il nous faut analyser à quel moment les relations principales entre l'employeur et l'employé et plus particulièrement à partir de quelle date les services de l'individu ne sont plus requis et en contrepartie, à partir

-
249. Drouin c. Electrolux Canada, SA-124-81-08, (R.S.A., vol. 1, p. 113), T82-128, Pierre Verge, 30 janvier 1981.
250. Bourret transport Ltée c. Garon, SA-124-81-58, (R.S.A., vol. 3, p. 51), T82-804, Jacques Sylvestre, 28 septembre 1981.
251. Drouin c. Electrolux Canada, note 249, à la page 117.
252. Art. 61.5(2) C.C.T. Cette possibilité est toutefois soumise à la règle «audi alteram partem». Voir note 56.
253. Voir ainsi: Babouskin Bros. Ltd c. Chorán, SA-124-81-02, (R.S.A., vol. 1, p. 19), Roger G. Martin, 26 décembre 1980; Centre hospitalier de Coaticook c. Germain, SA-124-81-62, (R.S.A., vol. 3, p. 96), T82-858, Jean-Paul Lemieux, 7 octobre 1981.

de quelle date les services de cet individu
ne sont pas effectivement donnés (254).
(Nos soulignés)

Ainsi, le congédiement ne sera consommé que lorsque la prestation de travail ne sera plus rendue ou requise, et ce, malgré un avis de congédiement donné préalablement (255). De la même façon, le paiement subséquent au congédiement de certains avantages, par l'employeur, ne pourra être pris en considération pour retarder le moment du congédiement effectif (256).

Dans certains cas, il pourra être difficile de préciser l'intention réelle des parties face à l'expiration de la relation de travail. Pensons ainsi à une mise à pied qui se transforme ultérieurement en un congédiement. Nous croyons, comme la majorité des arbitres, que le congé-

-
254. Chaput c. Agro-Pur coopérative agro-alimentaire, SA-124-82-109A, Richard Marcheterre, 23 juillet 1982, à la page 7.
255. Entre autres: Ouелlette c. Placements A. Jain Ltée, SA-124-82-85, T82-496, Mark Abramowitz, 17 juin 1982; Racine c. Renault Canadière, SA-124-83-119, 83T-567, Jacques Dupont, 6 juin 1983; Gagnon c. Mutuelle d'Omaha cie d'assurance, SA-124-84-77, 84T-356, (1984) T.A. 276, Huguette Gagnon, 2 avril 1984; Tansey c. Canadian Pacific Consulting Services Ltd, SA-124-84-163, François Hamelin, 23 juillet 1984. L'employeur sera toutefois lié par la date qu'il aura stipulée dans un avis de congédiement malgré une cessation effective de travail antérieure à cette date. Voir ainsi: Greis c. Union Carbide du Canada, SA-124-83-74, Michel Bolduc, 20 avril 1983; Cloot c. Compagnie T. Eaton Ltée, SA-124-84-58, Michel Bergevin, 9 mars 1984; Jalbert c. K.H.D. Canada Inc., SA-124-84-65, T84-502, (1984) T.A. 416, François Hamelin 24 avril 1984.
256. Entre autres: Garon c. Syndicat des cadres du gouvernement du Québec, SA-124-82-44, T82-308, Mark Abramowitz, 13 avril 1982; Lamoureux c. Jos Gingras et Fils (1979) Ltée, SA-124-82-131, Michel Bolduc, 30 août 1982; Emond c. Nedco: Division Les entreprises Westburne Ltée, SA-124-84-155, 84T-624, Huguette Gagnon, 17 juillet 1984.

diement se situe au moment où le salarié a compris ou aurait dû comprendre que l'employeur ne désirait plus de ses services (257).

Les difficultés pratiques que peut avoir un salarié à déterminer le moment exact de son congédiement expliquent l'attitude libérale de certains arbitres lors de situations complexes. Ainsi, des arbitres estiment que le dépôt de plusieurs plaintes concernant le même congédiement ne doit pas préjudicier indûment le plaignant. S'il est clair que l'arbitre nommé par la Commission ne peut entendre qu'une seule plainte (258), ce dernier pourra permettre au salarié de faire le choix de la plainte qu'il désire voir soumise à l'arbitrage (259) ou considérera que la seconde plainte est un amendement de la plainte initiale (260). Un tel amendement ne pourra toutefois bonifier une plainte initiale irrégulière. Dans un contexte différent, l'arbitre Guy E. Dulude rejetait ainsi une objection basée sur la prématurité de la plainte:

257. Sauriol c. Ste-Foy Datsun Ltée, SA-124-82-32, Jacques Dupont, 24 mars 1982, où l'on peut lire à la page 27: «On doit se demander quand l'employé a véritablement compris que l'employeur le remerciait définitivement de ses services»; James c. Gestion place Victoria Inc., SA-124-82-170, Jean-Paul Deslièrres, 9 octobre 1982; Jonergin Co. Inc. c. Wise, SA-124-83-242, André Ladouceur, 18 novembre 1983; Compagnie de Locations d'autos Tilden Inc. c. Dubréuil, SA-124-84-118; Huguette Gagnon, 31 mai 1984; Christophe c. Sacs à mains Sami Ltée, SA-124-84145, 84T-744, (1984) T.A.553, Michel Bergevin, 9 juillet 1984. Demers c. Campeau Cor., SA-124-84-193, Michel Bergevin, 11 septembre 1984.
Contra: Demers c. Campeau Corp., SA-124-83-216, 83T-947, Michel Bolduc, 7 novembre 1983, bref d'évocation accordée; Demers c. Bolduc, 84T-540, (Cour supérieure). Voir en matière d'arbitrage de griefs: Celanese Canada Inc. c. Clément, J.E. 83-631, 84T-463, (1983) C.A. 319.
258. Chaput c. Agro-Pur coopérative agro-alimentaire, SA-124-82-109, Richard Marcheterre, 18 mai 1982.
259. Martel c. Association des entrepreneurs en construction Brome-Missisquoi-Shefford, SA-124-82-141, T82-783, (1982) T.A.1252, Richard Marcheterre, 17 septembre 1982.
260. Chaput c. Agro-Pur coopérative agro-alimentaire, SA-124-82-109, Richard Marcheterre, 18 mai 1982; Martel c. Association des entrepreneurs en construction Brome-Missisquoi-Shefford, SA-124-82-141, T82-783, (1982) T.A.1252, Richard Marcheterre, 17 septembre 1982.

Le recours exercé par M. Beim n'est pas prématuré puisqu'il a pour objet de contester la décision de son employeur de mettre fin à son contrat de travail et qu'elle lui fut communiquée au moyen d'un avis écrit le 16 avril 1982. Que la compagnie ait fixé au 11 juin suivant la date où cette cessation d'emploi devenait effective, il importe peu. Il ressort de l'avis écrit (...) que la décision de l'employeur était alors ni conditionnelle, ni révocable, mais ferme, définitive et sans appel. Le recours exercé aurait-il été logé prématurément que le tribunal n'aurait pour autant retenu l'objection de l'employeur. Un tel plaidoyer est abusif et par trop procédurier. En l'absence de toute preuve de préjudice, il ne saurait être question d'empêcher un salarié de revendiquer un droit que lui garantit le législateur pour ce seul motif d'avoir logé sa plainte de façon trop hâtive, si lors de l'audition il s'avère que le plaignant a effectivement été congédié (261).

C. LA SOUMISSION DE LA PLAINTE A LA COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL.

La plainte en vertu de l'article 124, doit «être soumise à la Commission dans les trente jours du congédiement». L'article 124 de la Loi sur les normes du travail n'accorde aucun effet, contrairement à l'article 123 de la même loi, à une plainte qui aurait été soumise dans ce délai à un commissaire général du travail ou au ministre (262). Malgré l'opinion contraire (263), nous croyons que le moment de la soumission de la plainte

-
261. Beim c. P.M. Wright Ltée, SA-124-83-72, 83T-388, Guy E. Dulude, 29 mars 1983, à la page 4. Voir au même effet: Bouliane c. Maison du Choix Inc., SA-124-81-32, (R.S.A., vol. 2, p. 72), Germain Jutras, 14 juillet 1981; Cie Germicide canadienne Ltée c. Madoff, SA-124-84-43, 84T-263, Bernard Lefebvre, 17 février 1984.
262. Drouin c. Electrolux Canada, SA-124-81-08, (R.S.A., vol. 1, p. 113), T82-128, Pierre Verge, 30 janvier 1981.
263. General Diesel Inc. c. Bouffard, SA-124-82-37, T82-432, Léonce E. Roy, 12 mai 1982.

est le moment de sa réception par la Commission (264). L'arrêt Ville de Montréal c. Vaillancourt (265) a, en effet, clairement rejeté la théorie de l'émission en précisant qu'elle ne s'appliquait que "si les parties ont expressément ou implicitement constitué le Ministère des postes comme leur agent..." (266). Comme le dépôt de la plainte est habituellement la première communication entre le plaignant et la Commission, seule la date de la réception de la plainte par la Commission sera pertinente aux fins du calcul des délais. La Loi sur les normes du travail étant silencieuse sur la computation de ce délai on devra y appliquer, suivant ainsi l'arrêt Vaillancourt (267), les règles générales établies par la Loi d'interprétation (268). Notons que le Code du travail prévoit, dans certaines situations, l'application de la théorie de l'émission (269).

Aucun formalisme excessif ne vient régir le contenu de l'écrit qui doit être soumis à la Commission des normes du travail. Ainsi, une simple lettre adressée à la Commission est suffisante pour constituer une plainte valide (270). De la même façon, il ne sera pas nécessaire que le

-
264. Kraft Ltée c. Bastien, SA-124-82-11, T82-106, (1982) T.A. 835, Michel Boïduc, 3 février 1982.
265. (1977) R.C.S. 849.
266. (1977) R.C.S. 849, à la page 852.
267. (1977) R.C.S. 849, à la page 855.
- Contra (appliquant les règles du code de procédure civile): Lafrance c. Provigo (Distribution) Inc., SA-124-82-137, Michel Bergevin, 13 septembre 1982.
268. L.R.Q. 1977, ch. I-16.
269. Voir ainsi l'article 16 C.T. qui prévoit qu'une plainte mise "à la poste... dans ce délai" est valide.
270. Dumontier c. Affiliated Engineering Equipment, SA-124-81-38, (R.S.A., vol. 2, p. 118), Pierre N. Dufresne, 17 juin 1981; Kraft Ltée c. Bastien, SA-124-82-11, T82-106, (1982) T.A. 835, Michel Boïduc, 3 février 1982; Fórano Inc. c. Thomassin, SA-124-82-90, T82-495, Maxime Langlois, 5 juillet 1982; Mailhot c. Services d'approvisionnement nationale Inc., SA-124-83-85, 83T-459, (1983) T.A. 1038, Michel Bergevin, 26 avril 1983.

plaignant exige sa réintégration pour que la plainte soit valide.

L'arbitre Louis B. Courtemanche écrivait dans Rioux c. F.D.L. Co.:

Sur la question du remède la plainte telle que formulée a paru suffisamment claire. En effet, si le salarié a demandé que son renvoi soit considéré comme un congédiement sans cause juste et suffisante, il s'ensuit qu'il demande de bénéficier des mesures prévues par la loi, la mesure habituelle dans le cas d'absence de cause étant la réintégration avec pleine compensation pour le salaire perdu. La faculté pour l'arbitre d'accorder moins ne crée pas une incertitude préjudiciable à l'employeur et celui-ci ne peut alléguer ni surprise ni embarras devant telle demande à l'audition (271).

Il s'agit donc là des exigences de procédures qu'impose l'article 124 de la Loi sur les normes du travail au salarié qui veut contester un congédiement qu'il considère sans cause juste et suffisante.

271: Rioux c. F.D.L. Co., -SA-124-81-06; (R.S.A., vol. 1, p. 97), T82-803, Louis B. Courtemanche, 22 janvier 1981, à la page 99.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Cette analyse des conditions déterminant la recevabilité de la plainte à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante, nous a permis de préciser les circonstances qui autoriseront un salarié à bénéficier du recours créé par l'article 124 de la Loi sur les normes du travail. La noble intention du législateur, d'accorder le bénéfice d'un recours permettant la réintégration à un salarié qui a démontré un certain attachement à son emploi, est ternie par des réserves inadmissibles et par l'imprécision d'un texte législatif qui donne emprise à de trop nombreuses interprétations.

Rappelons ainsi qu'au chapitre du champ d'application de la loi à une définition fort généreuse du salarié s'oppose l'exclusion sans raison de milliers de travailleurs oeuvrant pour des organismes du gouvernement non protégés par la loi.

C'est, toutefois, dans les exigences de l'article 124 de la loi que le manque de clarté du texte provoque des conséquences fâcheuses pour ceux mêmes que le législateur voulait protéger. Les multiples écoles de pensée qui coexistent dans l'interprétation des différentes conditions d'exercice du recours ne sont pas uniquement des querelles académiques, elles affectent les droits des individus. Nul doute que de nombreux désistements de plaintes s'expliquent, du moins en partie, par la crainte des coûts élevés que pourraient susciter de longues polémiques juridiques.

Dans ce contexte, nous ne pouvons ici que réitérer notre espoir d'une intervention législative prochaine pour préciser certaines conditions de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail.

Il serait ainsi souhaitable que le législateur précise la véritable partie de l'exclusion du droit au recours si une "autre procédure de réparation est prévue ailleurs dans la présente loi, dans une autre loi ou dans une convention". Les différentes interprétations qu'a soulevé cette condition démontrent clairement le besoin de clarifier les ambiguïtés que soulèvent le libellé actuel de la disposition. De même le législateur devrait préciser de façon explicite l'application, lors de recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante, de l'article 97 de la Loi sur les normes du travail.

DEUXIEME PARTIE

LES INCIDENTS ENTRE LE DÉPÔT DE LA PLAINTÉ ET L'ARBITRAGE

Le dépôt d'une plainte par un salarié à la Commission des normes du travail modifie substantiellement la situation juridique entre les parties. Par ce dépôt, en effet, la Commission des normes du travail devient partie prenante au litige. Ainsi, la Commission pourra exiger de l'employeur les motifs écrits du congédiement, elle pourra aussi procéder à la nomination d'une personne chargée d'obtenir un règlement satisfaisant de la plainte (272). Un premier chapitre sera consacré à l'étude des modalités propres à cette étape précédant la nomination d'un arbitre.

A défaut d'un règlement satisfaisant de la plainte, lors de cette phase, le salarié pourra demander à la Commission de procéder à la nomination d'un arbitre pour statuer sur sa plainte. Le législateur a donc opté pour que la solution des plaintes de congédiement sans cause juste et suffisante soit confiée à cette institution particulière qu'est le tribunal d'arbitrage. Ce mode de règlement des conflits est fort connu en droit du travail puisqu'il s'agit de la formule privilégiée depuis longtemps par notre droit des rapports collectifs de travail. Sans prétendre en faire l'étude exhaustive (273), le second chapitre examinera les pouvoirs et les devoirs qui sont conférés à cette instance.

272. On retrouve une procédure similaire à l'article 61.5(5) du Code canadien du travail.

273. Le lecteur intéressé pourra trouver de nombreux écrits sur ce sujet. En particulier l'ouvrage de Rodrigue Blouin et Fernand Morin, Précis de l'arbitrage des griefs, Québec, Presses de l'Université Laval, 1980, 507 pages.

PREMIER CHAPITRE

PROCÉDURE ANTÉRIEURE A L'ARBITRAGE

La réception, par la Commission des normes du travail, d'une plainte de congédiement sans cause juste et suffisante, autorise cet organisme à intervenir dans le litige. Cette faculté accordée à la Commission est, en particulier, précisée par l'article 125 de la loi qui stipule que:

Sur réception de la plainte, la Commission peut nommer une personne qui tente de régler la plainte à la satisfaction des intéressés.

La Commission peut exiger de l'employeur un écrit contenant les motifs du congédiement au salarié. Elle doit, sur demande, fournir une copie de cet écrit au salarié.

L'étendue de ce pouvoir d'intervention et ses effets suscitent des interrogations. Quelles sont les conséquences réelles du dépôt d'une plainte à la Commission; la procédure de conciliation de l'article 125 est-elle obligatoire ou uniquement facultative; pourra-t-on opposer, lors de l'arbitrage, des propos tenus au moment de la conciliation; l'écrit concernant les motifs du congédiement vient-il limiter l'employeur lors de l'arbitrage; quelle est la nature du règlement de la plainte que prévoit l'article 125 de la loi? Autant de questions auxquelles nous tenterons de porter solution par l'analyse des décisions arbitrales rendues sur ces sujets.

PREMIERE SECTION - LES EFFETS DE LA RECEPTION DE LA PLAINTE

La réception de la plainte par la Commission des normes du travail entraîne d'abord certaines conséquences administratives. Ainsi, l'article 104 de la loi précise: «Sur réception d'une plainte, la Commission fait enquête avec diligence.» Une telle intervention ne pourra avoir pour effet de valider une plainte inadmissible à l'arbitrage (274), toutefois, certaines autres conséquences pourront découler de cette intervention.

D'une part, l'enquête pourra permettre à la Commission de s'assurer que les autres dispositions de la loi ont été suivies. Ainsi l'arbitre Pierre Verge écrivait:

Soit dit néanmoins en passant, la réception d'une plainte de congédiement tardive en ce qui a trait à l'exercice du recours selon l'article 124, produit néanmoins d'autres conséquences au sein de la Commission. Par exemple, comme dans l'espèce elle peut entraîner la vérification du respect de certaines dispositions de la loi applicable à l'occasion du licenciement d'un salarié; paiement de l'indemnité tenant lieu de préavis légal (article 82 et 83), remise du certificat de travail (article 84), paiement intégral de l'indemnité de congés annuels (article 76) (275).

-
274. Drouin c. Electrolux Canada, SA-124-81-08, (R.S.A., vol. 1, p. 113), T82-128, Pierre Verge, 30 janvier 1981; Bourret Transport Ltée c. Garon, SA-124-81-58, (R.S.A., vol. 3, p. 51), T82-804, Jacques Sylvestre, 28 septembre 1981.
275. Drouin c. Electrolux Canada, SA-124-81-08, (R.S.A., vol. 1, p. 113), T82-128, Pierre Verge, 30 janvier 1981, à la page 117.

D'autres conséquences découlent du dépôt de la plainte à la Commission des normes du travail. Ainsi, certains autres recours judiciaires se verront interdits. Dans l'affaire Cie Minière I.O.C. c. Boucher (276), l'employeur voulait, par jugement déclaratoire, que soit décidé de la validité de plaintes de congédiement sans cause juste et suffisante. L'honorable juge René W. Dionne écrivait sur ce point:

A notre sens, ces recours entrepris par les intimés privaient la requérante de se pourvoir par requête en jugement déclaratoire. Parce qu'en somme, ce qui est demandé aujourd'hui à la Cour supérieure, pourrait l'être tout et aussi bien à l'arbitre nommé pour entendre le litige déjà né entre les parties (277).

Enfin, la réception de la plainte pourra entraîner, outre l'enquête prévue à l'article 104, la nomination par la Commission d'une personne qui devra tenter de régler la plainte à la satisfaction des intéressés (278).

276. Cie minière I.O.C. c. Boucher, T82-436, (Cour supérieure).

277. Ibid., à la page 5 du jugement. Voir aussi, par analogie: Simpson's Ltée c. Frumkin, 83T-659, (Cour supérieure).

278. Art. 125 L.N.T.

DEUXIÈME SECTION - LA PROCÉDURE DE CONCILIATION PRÉVUE À L'ARTICLE 125

L.N.T.

La Commission des normes du travail peut, nous dit l'article 125 de la loi, nommer une personne pour tenter de régler la plainte. Cette faculté accordée à la Commission est-elle un préalable essentiel pour qu'elle puisse ultérieurement procéder à la nomination de l'arbitre. En d'autres termes, le pouvoir de nommer un arbitre est-il conditionné par l'échec de la conciliation. Tel sera le sujet du présent paragraphe.

A. LE CARACTÈRE FACULTATIF DE CETTE CONCILIATION.

L'honorable Louis Doiron a décidé, dans l'affaire Forano Inc. c. Langlois (279), que l'étape de la conciliation était un prérequis essentiel à la nomination de l'arbitre. Sa position était ainsi soutenue:

Il est en outre allégué et non contesté que la Commission des normes du travail a nommé l'arbitre sans suivre la procédure prévue à l'article 125, soit la nomination d'une personne chargée d'un règlement du litige à l'amiable.

Il est vrai que le législateur a employé le mot «peut». Cependant, dans le texte de loi qui nous concerne, le mot «peut» est impératif, puisqu'il concerne une procédure préliminaire et attributive de juridiction à l'arbitre qui est nommé en vertu de l'article 126.

(...) il est évident que les décisions de la Commission ont un caractère quasi-judiciaire (...).

279. Forano Inc c. Langlois, Cour supérieure, district de Québec, 200-05-003969-826, 4 octobre 1982.

En conséquence, la Commission devait nommer une personne pour tenter de régler le litige.
(...)

Par conséquent, ce n'est que lorsqu'il y a échec de cette conciliation prévue par le législateur qu'il y a lieu à la nomination d'un arbitre. Il s'agit là d'une condition préalable et attributive de juridiction à l'arbitre (280).

Nous ne pouvons souscrire à cette opinion basée sur la prémisse que l'enquêteur ait le pouvoir de rendre des décisions quasi-judiciaires. D'une part, nous ne croyons pas que cette personne exerce un pouvoir quasi-judiciaire; en fait, cette personne n'a aucunement le pouvoir d'affecter les droits des parties (281) et le règlement, s'il survient, ne proviendra que de la seule volonté des parties. D'autre part, la Loi d'interprétation (282) souligne que le terme «peut» doit s'entendre d'une faculté d'accomplir un geste et le contexte de la loi ne nous autorise pas à interpréter autrement cette faculté (283). En effet, selon nous, les deux seules conditions, imposées comme préalable à la nomination de l'arbitre, sont l'écoulement d'une période de trente jours, sans règlement de la plainte, depuis le dépôt de celle-ci (284) et la demande du salarié de déférer la plainte à

280. Ibid., aux pages 3, 4 et 5 du jugement.

281. Il s'agit là d'un des critères essentiels du pouvoir quasi-judiciaire. Voir ainsi: Gilles Pépin et Yves Ouellette, Principes de contentieux administratif, Montréal, Éditions Yvon Blais, (2^{ème} édition), 1977, aux pages 156 et ss.

282. Art. 51, Loi sur l'interprétation, chap. 1-16.

283. Sur l'importance du contexte pour interpréter le caractère facultatif du terme «peut» voir: Pierre-André Côté, Interprétation des lois, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1982, aux pages 194 et ss.

284. Art. 126 L.N.T.

l'arbitrage. Ainsi, la procédure de conciliation est facultative et la nomination de l'arbitre est indépendante de cette procédure (285).

Si la Commission désigne un conciliateur et que ses démarches s'avèrent infructueuses, pourra-t-on reprocher à l'une ou l'autre des parties des propos tenus lors de cette intervention. Le présent paragraphe abordera ce problème de l'indépendance entre la conciliation et l'arbitrage.

B. L'INDÉPENDANCE DE LA CONCILIATION LORS DE L'ARBITRAGE

Le problème de l'indépendance entre les deux étapes de règlement d'une plainte se pose lorsque l'une des parties cherche à amener en preuve, devant l'arbitre, des discussions survenues lors de la conciliation ou même demande à faire témoigner la personne chargée d'un tel règlement.

Il nous semble contraire à l'esprit de la loi de permettre que l'on puisse confondre ces deux étapes. L'indépendance la plus complète doit, selon nous, exister entre l'étape de la conciliation et celle de l'arbitrage. Nous ne pouvons qu'approuver la position de l'arbitre Jean-Paul Lemieux qui déclarait:

Nous croyons que l'étape de la médiation de l'article 125 doit être séparée et indépendante de l'étape de l'arbitrage; en effet, l'enquête et les recommandations de tout médiateur doit conserver un caractère de confidentialité: faute de quoi toute tentative de médiation pourrait ainsi perdre beaucoup de confiance auprès des salariés et des employeurs.

285. Voir en ce sens: Millette c. Les entreprises Levéron Inc., SA-124-82-71, Richard Marcheterre, 2 juin 1982. Notons que le texte de l'article 61.5(5) du Code canadien du travail semble exiger l'intervention du conciliateur pour que le salarié puisse demander le renvoi à l'arbitrage.

Mais c'est surtout pour l'arbitrage, pour la deuxième étape, que l'indépendance complète par rapport à l'étape de médiation revêt un caractère différent; la fonction de l'arbitre et surtout les pouvoirs confiés par le législateur sont de nature judiciaire et ce n'est pas par le témoignage du médiateur que pourra être donné la meilleure preuve des motifs du congédiement (286).

Certains arbitres estiment toutefois que la personne chargée de la tentative de règlement pourrait témoigner de certains faits dont elle a eu connaissance. Ainsi, a-t-on admis qu'un tel témoin établisse les circonstances entourant le dépôt de la plainte et les motifs de congédiements fournis par l'employeur (287). Nous souhaitons que le législateur vienne préciser clairement, comme il l'a fait récemment dans le Code du travail (288), le caractère confidentiel de la tâche de la personne chargée de tenter un tel règlement.

Quant aux propos tenus lors de cette tentative de règlement de la plainte, nous soumettons qu'ils ne seront pas admissibles à l'arbitrage. Soutenir le contraire rendrait illusoire l'étape de conciliation que le lé-

286. Tanguay c. Jeté, SA-124-82-84, Michel Bolduc, 16 juin 1982, à la page 4. Voir au même effet: Matériaux Lumberland de Magog c. Roy, SA-124-82-153, Jean-Paul Lemieux, 12 octobre 1982; Roy c. Industries Westroc Limitée, SA-124-81-01, (R.S.A., vol. 1, p. 1), Réginald Savoie, 15 décembre 1980 où l'arbitre a rejeté une telle preuve sur la base du «oui-dire» mais en semblant admettre qu'un tel témoignage aurait été admissible.

287. Matériaux Lumberland de Magog c. Roy, SA-124-82-153, Jean-Paul Lemieux, 12 octobre 1982; James c. Gestion Place Victoria Inc., SA-124-82-170, Jean-Paul Deslierrès, 2 novembre 1982.

288. L.Q. 1983, c.22, a.27, devenu l'article 57.1 du Code du travail. Cette disposition venait préciser le caractère confidentiel de la tâche de ce fonctionnaire, l'article 308 du Code de procédure civile ne semblant pas suffisant aux yeux du législateur. Voir sur ce sujet: CAE Electronics Ltd c. Association des ingénieurs et scientifiques de la CAE, (1980) C.S.1116.

gislateur a prévue à l'article 125 de la loi. Cette position est d'ailleurs conforme à celle qui prévaut lors d'arbitrage de griefs et que résume ainsi Blouin et Morin:

(...) on doit présumer que ces offres de règlements avant l'arbitrage sont formulées sous condition résolutoire et qu'elles deviennent nulles et sans effet du seul fait que les parties se retrouvent devant l'arbitre (289).

Si l'on doit considérer comme totalement indépendante l'étape de la conciliation et celle de l'arbitrage, un traitement particulier doit être donné à l'avis concernant les motifs du congédiement.

289. Rodrigue Blouin et Fernand Morin, Précis de l'arbitrage des griefs, loc. cit., note 269, p. 251.

TROISIEME SECTION - L'ÉCRIT CONCERNANT LES MOTIFS DU CONGÉDIEMENT

Le second paragraphe de l'article 125 de la Loi sur les normes du travail permet à la Commission d'exiger de l'employeur un écrit contenant les motifs du congédiement du salarié. Il s'agit ici d'une simple discrétion que la Commission peut exercer (290). Comme cette discrétion n'appartient qu'à la Commission, un salarié seul ne peut exiger directement de l'employeur qu'il lui fournisse un tel écrit (291).

En plus de servir à la Commission en l'éclairant sur les motifs du congédiement (292), cet écrit pourra être particulièrement utile, lors de l'arbitrage, au salarié qui en aura obtenu une copie.

La jurisprudence arbitrale n'est toutefois pas unanime sur les effets que l'on doit donner aux motifs de congédiement ainsi fournis par l'employeur. Analysant l'effet de cet écrit dans le cadre du droit du salarié à une défense pleine et entière certains arbitres estiment que cet écrit vient cristalliser la position de l'employeur, celui-ci fait pour ainsi dire son lit sur les moyens qu'il pourra invoquer devant l'arbitre. Partisan de cette position, l'arbitre Jean-Guy Michaud écrivait:

290. Maillé c. Produits forestiers Saucier Ltée, SA-124-82-195, 83T-68, (1983) T.A.747, J. Gilles Geoffroy, 30 novembre 1982;

291. Ibid.

292. Notons qu'en vertu de l'article 61.5(6) du Code canadien du travail, l'arbitre reçoit dès sa nomination l'écrit prévu à l'article 61.5(4) C.C.T. indiquant les motifs du congédiement.

L'employeur devrait pouvoir justifier sa position en se rapportant aux seuls motifs invoqués lors de sa mise à exécution. Le motif principal invoqué lors du congédiement ne permettait pas de comprendre la nature de l'acte fautif reproché (...) L'obligation généralement faite à l'employeur de se limiter aux seuls motifs invoqués initialement permet au salarié de préparer une défense pleine et entière (293).

S'appuyant sur ce principe du droit à une défense pleine et entière le tribunal, dans l'affaire Tremblay c. Agence de personnel Cavalier Inc., permettait, dans les circonstances, à l'employeur de mettre en preuve certains faits non mentionnés dans l'écrit visé par l'article 125 de la loi. Le tribunal expliquait ainsi cette position:

Étant donné qu'il s'agit des mêmes faits survenus durant ces jours de travail, que ceux-ci sont consécutifs ou à peu près, que toute la période précède le congédiement d'une quinzaine de jours (...) et enfin parce qu'ils n'empêchent aucunement les deux plaignants de se faire entendre sur tous et chacun des points qu'ils (...) à ajourner pour permettre à leur procureur de présenter une défense pleine et entière des droits des deux requérants (294).

D'autres décisions donnent une portée différente à l'avis de l'article 125. Cette disposition ne limiterait pas la preuve que l'employeur peut faire devant l'arbitre, toutefois, l'arbitre pourrait apprécier la pertinence de celle-ci. L'arbitre Germain Jutras écrivait ainsi:

293. Turcotte Inc. c. Fournier, SA-124-82-194, Jean-Guy Michaud, 29 novembre 1982, à la page 29. Voir aussi: Plouffe c. Elco Litho Inc., SA-124-84-03, 84T-137, François Hamelin, 2 janvier 1984. La position rigide de cet arbitre s'explique par le fait que cet arbitrage s'est déroulé «ex-parte».
294. Tremblay c. Agence de personnel Cavalier Inc., SA-124-82-59, T82-402, Réginald Savoie, 11 mai 1982, à la page 4. Voir au même effet: Control Data Canada c. Blanchard, SA-124-82-18, T82-163, Jean-Paul Lalancette, 4 février 1982.

La loi sur les normes du travail n'édicte pas une restriction aux justifications de l'employeur devant l'arbitre. Le tout demeure cependant sujet à l'appréciation de l'arbitre (295).

D'autres arbitres enfin ne voient aucune limitation dans l'article 125 de la loi à la preuve que pourra invoquer l'employeur devant l'arbitre. Cette position (296) se base sur l'interprétation du terme «compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire» que l'on retrouve tant dans le Code du travail (297) qu'à l'article 128(3) de la Loi sur les normes du travail. La Cour d'appel avait précisé la signification de ces termes dans l'affaire Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M. c. Tremblay où l'on peut lire, sous la plume du juge Bernier:

Je suis donc d'avis que les mots «compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire» (...) signifient que l'arbitre doit prendre en considération tous les faits pertinents à l'une et à l'autre des étapes de la décision, déjà survenus à l'époque de la décision, qu'ils aient été considérés ou non par l'employeur, que celui-ci les ait connus ou non,

295. Lapierre c. Salois-Chevrolet Oldsmobile Inc., SA-124-82-171, T82-826, (1982) T.A.1266, Germain Jutras, 27 octobre 1982, à la page 1268. Voir au même effet: Labelle c. Marché T. Léonard Inc., SA-124-81-75, (R.S.A., vol. 3, p. 259), Jérôme Choquette, 6 novembre 1981; Delta Net Inc. c. Croteau, SA-124-81-77, Jacques Dupont, 20 novembre 1981; Carrère c. Cie de couvre-planchers Packer, SA-124-82-88, Roger G. Martin, 22 juin 1982; Cardinal c. Salaisons Nor-Parkers 66 Ltée, SA-124-82-190, Marcel Forget, 25 novembre 1982; Journal de Montréal c. Pépin, SA-124-82-193, 83T-12, Roland Tremblay, 25 novembre 1982; Deschamps c. Centre du confort de Montréal, division E.S.F. Ltée, SA-124-83-77A, Germain Jutras, 6 septembre 1983; Caisse populaire de Vincent c. Lavergné, SA-124-84-37, Bernard Lefebvre, 2 février 1984.
296. Demers c. Sonoco Ltée, SA-124-82-01, Richard Marcheterre, 22 décembre 1981; Sewell c. Centre d'accueil Horizon de la jeunesse, SA-124-82-134, T82-634, (1982) T.A.1234, Mark Abramowitz, 30 août 1982; Drainville c. Kraft Ltée, SA-124-84-04, 84T-138, Mark Abramowitz, 5 janvier 1984.
297. Ancien art. 100.13 du Code du travail, devenu l'article 100.12(f) C.T.

même si leur existence n'a été découverte que postérieurement à la décision (298).

Notons, par ailleurs, que le défaut par un employeur de fournir, lorsque requis, à la Commission des normes du travail l'écrit contenant les motifs du congédiement pourra entraîner une poursuite en vertu de l'article 140(6) de la Loi sur les normes du travail. Nous croyons que dans une telle situation un arbitre pourrait, en vertu de ses pouvoirs (299), forcer l'employeur à donner au salarié les motifs de congédiement et accorder, si nécessaire, au salarié un délai lui permettant de préparer sa défense (300).

Si la jurisprudence arbitrale n'est pas unanime sur la portée lors de l'arbitrage de l'écrit prévu à l'article 125 de la Loi sur les normes du travail, cette disposition nous paraît néanmoins essentielle dans le cadre du recours en réintégration instaurée par cette loi. Ce sera grâce à cet écrit que le salarié pourra faire un choix mieux éclairé du recours approprié suite à son congédiement; de plus, la connaissance précise par le salarié des motifs de son congédiement pourra favoriser le règlement «à l'amiable» de sa plainte.

Le législateur, en édictant les articles 125 et 126 de la Loi sur les normes du travail, cherchait à favoriser le règlement rapide des plaintes de congédiement sans cause juste et suffisante. La quatrième

298. (1981) C.A.157, à la page 159.

299. L'arbitre pourrait invoquer alors l'article 100.2 C.T. qui lui donne le pouvoir d'entendre la plainte «selon la procédure et le mode de preuve qu'il juge appropriés», il pourrait aussi invoquer ses pouvoirs inhérents.

300. Il s'agit là d'un principe fondamental de justice naturelle. Voir Gilles Pépin et Yves Ouellette, Principes de contentieux administratif, (2ième éd.), Montréal, Éditions Yvon Blais, 1982, aux pages 238 et ss.

section portera sur la nature du règlement visé par l'article 126 de la loi et sur les différentes conséquences juridiques que cette disposition implique.

QUATRIEME SECTION - LE REGLEMENT DE LA PLAINTE

C'est par la lecture de l'article 126 de la Loi sur les normes du travail qu'apparaît clairement le but visé par le législateur par la procédure de conciliation prévue à l'article 125 de la loi. Pour qu'une plainte puisse être déférée à l'arbitrage, il sera nécessaire qu'aucun règlement n'intervienne dans les trente jours de son dépôt. Le législateur cherche donc, par cette procédure, à régler le plus rapidement possible et avec le moins de formalisme juridique les conflits entre employeur et salarié.

Plusieurs décisions portent sur la nature du règlement visé par l'article 126 de la loi. En effet, dans de nombreux litiges on a prétendu que le fait, par un salarié, d'accepter le montant prévu par la loi comme délai de pré-avis équivalait à un règlement de la plainte et que dès lors l'arbitrage était interdit. L'arbitre Louis B. Courtemanche rejetait aisément cette prétention

(...) Il n'y a pas d'objection à ce que l'employé encaisse le minimum de ce qui lui serait dû même si son recours en vertu de l'article 124 était rejeté.

(...)

L'arbitre ne voit pas comment il pourrait présumer que l'encaissement probable des chèques d'indemnité ait pu constituer et une acceptation d'icelle et une renonciation à

tout autre recours quant au surplus de ce qui pourrait être dû au plaignant (301).
(Nos soulignés).

Une interprétation restrictive de la notion de «règlement» s'impose face au recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante. L'article 128 de la Loi sur les normes du travail accordant au salarié un droit nouveau exorbitant du droit commun: celui d'être réintégré dans son emploi; les seuls règlements ayant spécifiquement envisagé cet aspect interdiront à l'arbitre d'entendre la plainte. Ainsi, même l'acceptation par un salarié d'une indemnité supérieure au minimum imposé par le législateur ne pourra, selon nous, être interprétée «automatiquement» comme une renonciation au droit à l'arbitrage. Il ne pourra alors s'agir, tout au plus, que d'une présomption susceptible d'être renversée par une preuve contraire.

Au niveau de la procédure, le salarié n'aura pas à alléguer, dans sa demande de nomination d'un arbitre, l'absence d'un règlement compatible avec l'article 126 de la Loi sur les normes du travail (302). La demande du salarié de déposer sa plainte à l'arbitrage étant suffisante, *prima facie*, pour conclure qu'il considère que sa plainte n'a pas fait l'objet d'un règlement satisfaisant. L'arbitre chargé d'entendre la plainte

301. Rioux c. F.D.L. Compagnie Limitée, SA-124-81-06, (R.S.A., vol. 1, p. 97), Louis B. Courtemanche, 22 janvier 1981; Ross c. Pétroles Spur Ltée, SA-124-82-26, T82-245, (1982) T.A. 796, Michel Bolduc, 10 mars 1982; Boucher c. Brasserie Pietro, SA-124-83-43, Michel Bolduc, 24 février 1983. Voir aussi au même effet les décisions citées à la note 126.

302. Matériaux Lumberland de Magog c. Roy, SA-124-82-153, Jean-Paul Lemieux, 12 octobre 1982.

aura entière juridiction pour déterminer si le règlement conclu satisfait aux exigences de la Loi sur les normes du travail (303).

303. Voir en particulier: Lawson c. Pinkerton Flowers Ltd., SA-124-84-15, 84T-269, (1984) T.A.184, Michel Bergevin, 12 janvier 1984 et SA-124-84-15A, 84T-391, Michel Bergevin, 15 mars 1984.

DEUXIÈME CHAPITRE

NOMINATION DE L'ARBITRE, SES POUVOIRS ET SES DEVOIRS

La plainte du salarié n'ayant pu faire l'objet d'un règlement satisfaisant lors de l'étape de la conciliation, le salarié pourra alors demander à la Commission des normes du travail qu'elle fasse l'objet d'un arbitrage.

La Loi sur les normes du travail prévoit la procédure de nomination de l'arbitre et lui octroie une série de pouvoirs. En ce domaine le législateur a choisi de suivre le modèle instauré, en matière de relations collectives de travail, par le Code du travail. Ainsi l'arbitre nommé par la Commission devra être choisi parmi la liste des arbitres prévus par le Code du travail; de plus, celui-ci se voit conférer, dans l'accomplissement de sa tâche, les pouvoirs octroyés par le Code du travail aux arbitres de griefs. Nous analyserons d'abord dans ce chapitre les modalités concernant la nomination de l'arbitre et les pouvoirs qui lui sont octroyés.

La Loi sur les normes du travail prévoit, par ailleurs, que les honoraires et les frais de cet arbitrage seront payés, à part égale, par l'employeur et le salarié. Cette particularité de la loi soulève des interrogations sur l'accessibilité réelle du recours pour le salarié congédié et peut aussi laisser planer un doute sur l'entière neutralité de l'arbitre. Nous consacrerons un développement particulier à cette délicate question.

PREMIERE SECTION. - LA NOMINATION DE L'ARBITRE

Deux aspects particuliers concernant la nomination de l'arbitre méritent notre attention. Le silence du législateur sur le délai que peut avoir un salarié pour demander la nomination d'un arbitre n'est pas sans créer des inconvénients. Par ailleurs, la provenance des arbitres nous fait comprendre que plusieurs règles établies par la jurisprudence arbitrale de griefs trouveront place en matière de congédiement en vertu de la Loi sur les normes du travail.

A. LE DÉLAI DE NOMINATION DE L'ARBITRE

La plainte n'ayant pas été réglée à la satisfaction du plaignant dans le délai de trente jours de son dépôt (304), celui-ci pourra demander à la Commission des normes du travail de procéder à la nomination d'un arbitre. Le texte de loi n'imposant toutefois pas de délai limite au salarié

304. Il s'agit, selon nous, d'un délai d'attente obligatoire. Voir: Millette c. Les entreprises Levaron Inc., SA-124-82-71, Richard Marcheterre, 2 juin 1982, où l'arbitre précise à la page 11: «Si la Commission des normes du travail portait la plainte à l'arbitrage avant l'expiration du délai de trente jours de l'article 126, la nomination qui en résulterait pourrait être illégale car l'employeur pourrait alors se plaindre de ne pas avoir bénéficié de la période de trente jours prévue à cet article pour en venir à un règlement de la plainte suivant les démarches faites en vertu de l'article 125 de la loi.» Voir aussi Lacasse c. Canatom Inc., SA-124-84-179, Jean-Paul Lalancette, 14 août 1984.

pour demander un tel déferé (305); un employeur peut voir ses droits susceptibles d'être affectés pendant une longue période de temps.

Une solution éventuelle pour l'employeur pourrait être de prétendre à une forclusion du droit au recours si le salarié fait défaut de demander la nomination d'un arbitre dans un délai raisonnable. La doctrine des «laches» pourrait, dans une telle éventualité, être soulevée (306). En vertu de cette doctrine de common law, «la négligence ou l'inaction dans la poursuite d'une instance peut en amener la péremption» (307). Dans un grief entre la Société Radio-Canada c. le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 660 (308), l'arbitre André Montpetit avait ainsi décrit les conséquences d'un tel plaidoyer:

(...) une fois la doctrine des laches (sic) invoquée, il appartient au Conseil d'arbitrage dans chaque espèce d'apprécier comme la Cour suprême l'a dit: «Where lies the balance of justice and injustice» et de décider s'il y a lieu de l'appliquer ou de ne pas l'appliquer (309).

-
305. Le président-directeur général de la Commission des normes du travail déclarait en mars 1983, qu'il proposerait au gouvernement l'ajout d'une telle disposition. Discours prononcé à l'occasion d'un colloque du Conseil du Patronat du Québec tenu à l'Hôtel Bonaventure, le 24 mars 1983 (à la page 7).
306. Horn c. Bombardier Inc., SA-124-82-09, Roger G. Martin, 19 janvier 1982.
307. Jules Jéraute, Vocabulaire français-anglais et anglais-français des termes et locutions juridiques, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1953, page 301.
308. Décision rendue en 1975, non rapportée mais dont de larges extraits sont cependant cités dans Automobiles Renault Canada Ltée c. Le Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique (FAT-CO1-CTC), (1976) S.A.G.771.
309. (1976) S.A.G.771, à la page 783.

Cette doctrine fait toutefois l'objet d'une controverse au Québec. En effet, si la jurisprudence permet l'application de cette règle (310), une étude doctrinale refuse d'admettre, au Québec, une telle doctrine issue de la common law (311).

En tout état de cause, souhaitons que la suggestion du président directeur général de la Commission des normes du travail, d'insérer dans la loi un délai de péremption d'une plainte (312), reçoive un accueil favorable du législateur.

B. LA PROVENANCE DES ARBITRES

Le second paragraphe de l'article 126 de la Loi sur les normes du travail prévoit que ce seront les arbitres provenant de la liste prévue au Code du travail (313) qui seront chargés d'entendre les plaintes logées en vertu de l'article 124 de la loi.

Il s'agit là d'un choix politique du législateur qui, semble-t-il, désirait que les principes établis en matière d'arbitrage de griefs en vertu du Code du travail, trouvent aussi application lors de recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante. Le ministre Johnson, lors de la Commission parlementaire chargée d'étudier les dispositions de la Loi sur les normes du travail, déclarait:

-
310. Voir ainsi: Fraternité des policiers de la C.U.M. c. Beaulieu, (1978) C.S.406, Hôpital St-François d'Assise c. Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Québec, (S.P.I.I.Q.), (1983) T.A.340, (Tribunal d'arbitrage des griefs).
311. Georges Marceau, Les «laches» en droit du travail au Québec, (1981) 41 R. du B. 778.
312. Supra, note 305.
313. Art. 77 C.T.

On dit que ce salarié doit être protégé par une intervention de type arbitral (314).

Ce choix explique que les règles développées en matière d'arbitrage de griefs en vertu du Code du travail sont largement appliquées en matière de recours en vertu de la Loi sur les normes du travail. Pourtant, comme nous le verrons plus loin dans ce travail (315), certaines des règles importées de la jurisprudence arbitrale en matière de griefs ne peuvent, selon nous, être appliquées intégralement en matière de congédiement sans cause juste et suffisante.

314. Supra, note 32.

315. Voir en particulier le second chapitre de la troisième partie de ce travail.

DEUXIÈME SECTION - LES POUVOIRS ET LES DEVOIRS DE L'ARBITRE

L'arbitre nommé pour entendre une plainte en vertu de la Loi sur les normes du travail voit son rôle, ses pouvoirs et certaines de ses obligations précisés par certaines dispositions de la Loi sur les normes du travail et, par renvoi, du Code du travail. Après avoir déterminé les sources législatives des pouvoirs ainsi conférés à l'arbitre nous étudierons brièvement les principaux paramètres de cette instance particulière qu'est l'arbitrage.

A. LA SOURCE DES POUVOIRS DE L'ARBITRE

1. LE RENVOI AU CODE DU TRAVAIL PRÉVU PAR L'ARTICLE 127 L.N.T.

C'est par la technique du renvoi aux dispositions du Code du travail que l'article 127 de la Loi sur les normes du travail précise principalement la juridiction confiée à l'arbitre. Cette technique du renvoi, si elle vient alléger les textes législatifs, n'est pas sans causer des problèmes d'interprétation quand les dispositions faisant l'objet d'un tel renvoi sont subséquemment modifiées par le législateur (316). Les dispositions du Code du travail, auxquelles réfère l'article 127 de la Loi sur les normes du travail, ont ainsi été modifiées à deux reprises.

316. Voir sur ce sujet: Pierre André Côté, Interprétation des lois, Montréal, Editions Yvon-Blais, 1982, aux pages 60 et ss.

La nature et le but visés par ces modifications au Code du travail nous amènent à accorder un traitement différent à ces deux interventions de l'Assemblée nationale en ce qui concerne les pouvoirs accordés à l'arbitre nommé en vertu de la Loi sur les normes du travail.

D'une part, l'article 127 de la loi octroyait à l'arbitre, par renvoi, la protection des clauses privatives prévues aux articles 139 et 140 du Code du travail. Suite à certaines décisions de la Cour suprême du Canada touchant la compétence des législatures provinciales de limiter le pouvoir de contrôle et de surveillance des tribunaux supérieurs, eu égard à l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 (317), en particulier les arrêts Farrah (318) et Crevier (319), l'Assemblée nationale modifiait lesdits articles 139 et 140 du Code du travail (320). Ces modifications ayant pour but de soutenir la constitutionnalité des différentes instances créées par le Code du travail (320), nous croyons que la nature et la raison d'être de ces modifications aux clauses privatives doivent nous forcer à conclure que ces amendements s'appliquent aussi à l'arbitre en vertu de la Loi sur les normes du travail. Il s'agit là d'un renvoi ouvert (322) et donc les modifications subséquentes apportées au Code du travail (323) sont

317. Loi constitutionnelle de 1867, S.R.C.1970, app.II, no 5, art. 96.

318. Procureur général du Québec c. Farrah, (1978)2 R.C.S. 638.

319. Crevier c. Procureur général du Québec, (1981) 2 R.C.S. 220.

320. Projet de loi 61 sanctionné le 11 mai 1982, devenu L.Q.1982, c.16.

321. Cette modification n'a, toutefois, pas été jugée suffisante pour soutenir la constitutionnalité du Tribunal du travail: Hôtel Plaza de la Chaudière c. Brière, J.E.83-52, 83T-18, (1983) C.S.97, (porté en appel, 500-09-000015-834).

322. Pierre-André Côté, Interprétation des lois, Montréal, Editions Yvon Blais, 1982, page 62.

323. Loi modifiant le Code des professions et le Code du travail, L.Q. 1982, c.16, art. 5 à 7.

automatiquement applicables à l'arbitrage d'un congédiement sans cause juste et suffisante (324).

D'autre part, la législature a modifié, en juin 1983 (325), les pouvoirs accordés à l'arbitre de griefs. De plus, ces modifications ont affecté la numérotation des dispositions du Code du travail et abrogé certains articles auxquels l'article 127 de la Loi sur les normes du travail fait référence. Pour ces modifications, nous croyons que l'on doit adopter la règle générale en matière de renvoi et considérer qu'il s'agit de renvoi fermé (326). Ainsi on devra se rapporter aux dispositions du Code du travail qui étaient en vigueur lors de l'adoption de la Loi sur les normes du travail en ce qui concerne les pouvoirs de l'arbitre.

2. LES DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL

En plus d'être ainsi soumis aux règles qui découlent du renvoi prévu par l'article 127, l'arbitre nommé pour entendre une plainte de congédiement sans cause juste et suffisante sera tenu de suivre certaines autres règles précisées aux articles 129 à 135 de la Loi sur les normes du travail.

324. C'est d'ailleurs la position adoptée implicitement par la Cour supérieure dans les affaires: Les industries Abex Ltée c. Carrier, J.E. 83-803, 83T-636, (1983) C.S.475; Simpson's Limitée c. Deslières, Cour supérieure, Montréal, 500-05-006803-835, 16 juin 1983; Bureau d'expertise des assureurs Ltée c. Michaud, J.E. 83-1024, 83T-841, (1983) C.S. 945; Martin & Stewart Inc. c. Lalancette, J.E. 84-61, 84T-52, (1984) C.S. 59; Union des producteurs agricoles c. Roger G. Martin, J.E. 84-646, 84T-650, (1984) C.S. 724 (en appel, 500-09-000842-849).
325. Projet de loi 17, Loi modifiant le Code du travail et diverses dispositions législatives, sanctionné le 23 juin 1983, devenu 1983 L.Q., c.22.
326. Pierre-André Côté, Interprétation des lois, Montréal, Editions Yvon Blais, 1982, p. 61; Louis-Philippe Pigeon, Rédaction et interprétation des lois, Québec, Editeur officiel, 1978, (2ième édition), p. 19.

Ces différentes règles applicables à l'arbitre ne peuvent être analysées individuellement, elles doivent être considérées comme étant des modalités spécifiques précisant l'obligation générale qui incombe à l'arbitre: l'obligation d'agir de façon équitable en suivant les règles de la justice naturelle.

L'ampleur de cette étude ne nous permet pas de faire une étude détaillée du régime d'arbitrage, il s'agit d'ailleurs d'un sujet qui a fait l'objet de nombreux écrits (327). Les auteurs Morin et Blouin soulignaient d'ailleurs, dans leur Précis de l'arbitrage des griefs (328), la similitude entre le régime d'arbitrage établi par la Loi sur les normes du travail et l'arbitrage des griefs en vertu du Code du travail:

Le régime d'arbitrage est celui du Code du travail à l'exclusion des modalités relatives aux pouvoirs du tribunal en matière disciplinaire. (329)

-
327. Fernand Morin et Rodrigue Blouin, Précis de l'arbitrage des griefs, Québec, Presses de l'Université Laval, 1980, 507 pages; Donald J.M. Brown et David M. Beatty, Canadian Labour Arbitration, (2nd ed.), Agincourt, Canada Law Book Ltd, 1984, 723 pages; Earl E. Palmer, Collective Agreement Arbitration in Canada, Toronto, Butterworths, 1983, 2nd ed., 805 pages; Francine Gauthier-Monplaisir, L'arbitrage des griefs et les infractions disciplinaires à caractère criminel, Montréal, Editions Yvon Blais Inc., 1983, 171 pages; Charles Belleau, Le contrôle judiciaire de l'application des principes de justice naturelle par les arbitres des griefs québécois, (1983) 14 R.G.D. 93.
328. Fernand Morin et Rodrigue Blouin, op. cit., note 327.
329. Ibid. p. 433.

Cette similitude entre l'arbitrage prévu par la Loi sur les normes du travail et celui du Code du travail explique que nous nous contenterons, dans les prochaines pages, de brosser à grand trait ce mécanisme particulier de règlement des litiges.

B. LES DEVOIRS GÉNÉRAUX DE L'ARBITRE

L'obligation générale, qui incombe à l'arbitre nommé pour entendre une plainte en vertu de la Loi sur les normes du travail, est d'agir de façon équitable en suivant les grandes règles de la justice naturelle. Pour les fins de notre étude de l'arbitrage en cas de congédiement sans cause juste et suffisante, nous avons regroupé autour de trois grands devoirs les principales facettes de cette obligation générale: le devoir d'agir de façon impartiale, le devoir d'entendre les parties et le devoir de rendre une décision finale dans un délai raisonnable.

1. LE DEVOIR D'AGIR DE FAÇON IMPARTIALE

Les règles de la justice naturelle exigent que l'arbitre, qui doit décider des droits des parties, agisse avec impartialité, indépendance, de façon désintéressée et à l'abri de toute pression.

Au-delà de l'exigence de la stricte neutralité, ce devoir exige qu'il y ait aussi apparence de stricte neutralité. Le juge Rivard de la Cour d'appel résumait bien cette obligation:

(...) non seulement les tribunaux doivent être impartiaux, mais ils doivent se conduire de façon à ne laisser personne douter de leur impartialité (330).

330. Barthe c. The Queen and Attorney-General for Québec, (1963) B.R. 363 à la page 376.

L'arbitre devra ainsi se récuser si une des parties soulève des motifs qui pourraient vraisemblablement laisser croire qu'il peut avoir certains préjugés ou un parti pris dans le litige (331). Ce devoir d'impartialité s'imposant à l'arbitre, ce dernier devra d'office soulever aux parties les motifs qui pourraient y porter atteinte (332).

Certaines interventions législatives viennent encadrer ce devoir d'impartialité de l'arbitre. Ainsi, pour s'assurer que justice semble avoir été rendue, les auditions doivent, en principe, être publiques (333). De façon à ce qu'aucune indiscretion ne puisse mettre en doute l'impartialité de l'arbitre, le législateur lui impose le secret du délibéré (334). Enfin, on soustrait l'arbitre des pressions ou des menaces des parties en lui accordant une immunité contre les poursuites. La loi précise, en ce sens, que l'arbitre «ne peut être poursuivi en justice en raison d'actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions» (335).

La règle de l'impartialité de l'arbitre souffre toutefois d'une déficience importante lors de recours en vertu de la Loi sur les normes du travail. En effet, comme nous l'étudierons dans la dernière section de ce chapitre, les frais de l'arbitre sont partagés à parts égales entre les

331. Hamel c. Centre de l'enseignement vivant, SA-124-82-142, Jean-Paul Lalancette, 27 septembre 1982.

332. Millette c. Les entreprises Levaron Inc., SA-124-82-71, Richard Marchette, 2 juin 1982.

333. Art. 100.4 Code du travail (ancien). Il s'agit, en effet, des dispositions du Code du travail telles qu'elles existaient lors de l'adoption de la Loi sur les normes du travail qui doivent recevoir application. Voir nos explications à la page 126. On trouvera en annexe les dispositions du Code du travail (ancien), visées par le renvoi de l'article 127 de la Loi sur les normes du travail.

334. Art. 101.3, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.

335. Art. 100.1, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.

parties. Certains ont fait remarquer que, dans ce contexte, un arbitre pouvait se retrouver dans la position inconfortable d'exiger des honoraires à un salarié dont il vient de consacrer le statut de chômeur (336).

2. LE DEVOIR D'ENTENDRE LES PARTIES

Le devoir imposé à l'arbitre d'entendre les parties réfère à la vénérable règle audi alteram partem. Cette règle, l'une des plus fondamentales de notre droit actuel (337), exige que les personnes pouvant être affectées par une décision aient la réelle possibilité de présenter leur point de vue. Les auteurs Pépin et Ouellette soulignaient cette règle :

Le contenu de la règle «audi alteram partem» est variable. La jurisprudence a su habilement exploiter toutes les richesses de cette notion qui, par sa souplesse, s'adapte à une multitude de situations dont il serait illusoire de vouloir faire l'inventaire (338).

L'importance considérable que les tribunaux accordent à la règle audi alteram partem explique les nombreuses dispositions législatives qui imposent à l'arbitre le respect de cette maxime. Le principe même a fait, d'ailleurs, l'objet d'une intervention législative qui précise que: «Le tribunal d'arbitrage doit donner (...) à l'employeur et au salarié intéressé, l'occasion d'être entendus» (339). Pour parvenir à cette fin, l'arbitre dispose d'une multitude de pouvoirs. Ainsi, l'arbitre peut convoquer devant

336. Voir ainsi André C. Côté, Les recours en exécution: accessibilité et réalisme, in XXXVIème Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Presses de l'Université Laval, 1980, page 107.

337. René Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, (tome II), Québec, Presses de l'Université Laval, 1974, aux pages 1342 et ss.

338. Gilles Pépin et Yves Ouellette, Principes de contentieux administratif, (2ième éd.), Montréal, Éditions Yvon Blais, 1982, page 238.

339. Art. 100.5, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.

lui les parties (340), convoquer des témoins (341), visiter les lieux de travail en compagnie des parties (342), permettre aux parties d'examiner, avant l'audition, des objets concernant le litige (343). De façon à remplir pleinement sa tâche, l'arbitre pourra, même de son propre chef, ordonner la réouverture de l'enquête (344); ce pouvoir étant toutefois laissé à sa discrétion (345). L'arbitre doit s'assurer que tous les intéressés puissent avoir l'occasion de faire valoir leurs arguments; ainsi l'arbitre devrait, quand les circonstances le justifient, aviser et entendre les personnes qui pourraient être déplacées ou affectées en cas de réintégration (346).

Une dernière mise en pratique législative de la règle audi alteram partem est précisée dans la disposition qui oblige l'arbitre à trancher le litige «à partir de la preuve recueillie à l'enquête» (347). Ainsi, la

-
340. Art. 100.2, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.
341. Art. 100.6, Code du travail (ancien). De plus l'arbitre pourra alors leur accorder la protection de la loi, art. 100.8, Code du travail (ancien). Voir Allain c. Compagnie minière I.O.C. Inc., SA-124-84-156, 84T-622, François Francoeur, 12 juillet 1984.
342. Art. 100.9, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.
343. Voir ainsi: Mailloux c. Québec Téléphone, SA-124-82-158, T82-860, François Francoeur, 22 octobre 1982; où l'arbitre a basé sa décision sur l'article 100.2, Code du travail (ancien). Voir nos expl. à la p. 126.
344. Perron c. Commission scolaire régionale de l'Estrie, SA-124-81-24, (R.S.A., vol. 1, p. 283), Richard Marcheterre, 28 avril 1981; Centre hospitalier Coaticook c. Germain, SA-124-81-62, (R.S.A., vol. 3, p. 92), T82-853, Jean-Paul Lemieux, 7 octobre 1981; Chez Henri Hôtel c. Carrière, SA-124-81-74, (R.S.A., vol. 3, p. 256), Denis Carrier, 2 février 1981.
345. En matière de réouverture d'enquête à la demande d'une partie voir: Acceptation: Gagné c. Commission de transport de ville Laval, SA-124-83-20, 83T-240, Michel Bolduc, 27 janvier 1983. Refus: Taillon c. Vente Mercury des Laurentides Inc., SA-124-82-71, Michel Bergevin, 2 juin 1982; Tremblay c. Gilles Beaulieu, SA-124-83-149A, Jacques Dupont, 21 juillet 1983.
346. Voir ainsi: Martel c. Association des entrepreneurs en construction Brome-Missisquoi et Shefford, SA-124-82-141, Richard Marcheterre, 17 septembre 1982.
347. Art. 100.11, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.

seule preuve acceptable pour prendre une décision sera celle présentée à l'enquête en présence des parties (348). C'est sur ce fondement que l'on refusera d'admettre comme preuve le contenu et les conclusions d'une enquête externe à l'arbitrage (349).

3. LE DEVOIR DE RENDRE UNE DÉCISION FINALE DANS UN DÉLAI RAISONNABLE

La décision de l'arbitre est «sans appel et lie les parties» (350), elle doit donc trancher complètement le litige. Ainsi accorde-t-on à l'arbitre le pouvoir d'interpréter ou d'appliquer une loi ou un règlement «dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider du litige» (351). De la même façon, l'arbitre doit consigner, par écrit, tout règlement intervenu entre les parties (352) de façon à ce qu'il puisse être exécutoire.

L'arbitre doit agir «en toute diligence» (353), il doit rendre sa décision dans les quatre-vingt-dix jours de sa nomination à moins qu'un délai supplémentaire lui soit accordé par les parties (354); dans ce contex-

-
348. Voir ainsi: Laporte c. Talens C.A.C. Ltd, J.E.84-134, 84T-118, (Cour d'appel).
349. Heutte c. Centre médical des industries de la mode de Montréal, SA-124-81-67A, (R.S.A., vol. 3, p. 158), T82-61, Marc Boisvert, 26 novembre 1981.
350. Art. 101, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.
351. Art. 100.12, Code du travail (ancien). Voir ainsi: Gagnon c. Caisse populaire de Saint-Nazaire, SA-124-81-73, (R.S.A., vol. 3, p. 243), Roger G. Martin, 31 juillet 1981; Centre médical Drummond Inc. c. Yergeau, SA-124-83-244, 84T-96, André Ladouceur, 9 décembre 1983; Lawson c. Pinkerton Flowers Ltd, SA-124-84-15, 84T-269, (1984) T.A.-184, Michel Bergevin, 12 janvier 1984.
352. Art. 100.3, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.
353. Art. 100.2, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.
354. Art. 130 L.N.T.

te, l'arbitre pourra procéder ex-parte si les parties ne se présentent pas après avoir été dûment convoquées (355).

Le délai de quatre-vingt-dix jours, imposé par le législateur, n'entraîne pas la nullité d'une décision rendue hors délai (356); toutefois, l'arbitre pourrait, dans cette situation, se voir refuser le paiement de ses honoraires (356a).

A l'intérieur de ces contraintes l'arbitre jouit, dans l'exercice de ses fonctions, d'une très grande autonomie; la loi précise en ce sens que l'arbitre peut "procéder (...) selon la procédure et le mode de preuve qu'il juge appropriées" (357).

C'est surtout en matière d'imposition du fardeau de la preuve que cette autonomie de l'arbitre a été exercée. La jurisprudence est unanime à consacrer le fait qu'après avoir assumé le fardeau prima facie du droit au recours, l'employé voit le fardeau se déplacer sur les épaules de l'employeur qui devra prouver les raisons motivant sa décision de congédier et convaincre l'arbitre que la mesure imposée est proportionnelle à la faute

355. Couturier c. Transport International Pool (Québec) Ltée, SA-124-82-13, Jacques Dupont, 12 février 1982; Proulx c. Queenswear Canada Ltd, SA-124-82-89, Germain Jutras, 17 juin 1982; Coulombe c. Cambridge Inc., SA-124-82-148, Michel Bergevin, 7 octobre 1982; Nouvelle Auberge de Sherbrooke Inc. c. L'heureux, SA-124-83-221, Richard Marcheterre, 21 novembre 1983; Plouffe c. Elco Litho Inc., SA-124-84-03, 84T-137, François Hamelin, 2 janvier 1984.

356. Voir ainsi: Bouliane c. Maison de choix Inc., SA-124-81-32, (R.S.A., vol. 2; p. 73), Germain Jutras, 14 juillet 1981; Jonergin Co. Inc. c. Wise, SA-124-83-242, André Ladouceur, 18 novembre 1983. En matière d'arbitrage de griefs aux termes du Code du travail, voir Cité de Sept-Iles c. Syndicat des employés de la Cité de Sept-Iles, J.E. 82-728, (Cour d'appel).

356a. Art. 132 L.N.T.

357. Art. 100.2, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.

alléguée (358). Les arbitres ont ainsi suivi la règle existante en matière d'arbitrage de griefs, l'arbitre Louis B. Courtemanche s'expliquait ainsi:

La situation est somme toute la même ici que celle qui a été établie par la jurisprudence arbitrale (...). Il n'est pas plus légitime en vertu de la loi sur les normes du travail qu'en vertu des conventions collectives conclues sous l'empire du Code du travail d'exiger du salarié qu'il démontre l'absence d'une cause d'action, la rupture de la relation de travail, dont l'initiative fut prise par l'autre partie (359).

L'autonomie de l'arbitre en matière de procédure et de preuve, lui permettra, s'il le désire, d'intervenir auprès des parties de façon à provoquer un règlement à l'amiable (360); ce pouvoir d'intervention dans le débat, lui était d'ailleurs attribué, la loi l'autorisant à «poser à un témoin les questions qu'il croit utiles» (361). Cette autonomie autorise enfin l'arbitre à admettre une preuve par oui-dire; toutefois, suivant en cela la jurisprudence arbitrale en matière de griefs, au sens du Code du

358. Voir sur l'imposition du fardeau de la preuve: General Motors du Canada c. Tremblay, SA-124-81-03, (R.S.A., vol. 1, p. 25), T82-624, Viateur Larouche, 2 janvier 1981, en particulier les pages 36 à 38, confirmé sur ce point par J.E.81-861, (1981) C.S.754. Direct Film Inc. c. Labrecque, SA-124-81-05, (R.S.A., vol. 1, p. 81), Rodrigue Blouin, 30 décembre 1980; Rioux c. F.D.L. Compagnie, SA-124-81-06, (R.S.A., vol. 1, p. 106), T82-803, Louis B. Courtemanche, 22 janvier 1981; Dufour c. Côté Poirier Auto Service Inc., SA-124-81-11, (R.S.A., vol. 1, p. 129), J. Jacques Turcotte, 12 février 1981; Compagnie minière Québec-Cartier c. Dumais, SA-124-82-07, T82-91, Paul Corriveau, 20 janvier 1982; Caza c. Hudson's Bay Whole Sale, SA-124-83-156, 83T-800, Michel Bergevin, 27 juillet 1983, (bref d'évocation refusé, 500-05-013315-831, 20 décembre 1983).

359. Rioux c. F.D.L. Compagnie, SA-124-81-06, (R.S.A., vol. 1, p. 106), T82-803, Louis B. Courtemanche, 22 janvier 1981, à la page 106.

360. Voir ainsi: Martella c. Lombardie Auto Ltée, SA-124-82-46, Michel Bolduc, 19 avril 1982.

361. Art. 100.7, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.

travail, les arbitres refusent qu'une telle preuve soit l'unique fondement de leurs décisions (362).

La décision de l'arbitre, finale et sans appel, devra être consignée par écrit et être motivée (363). Dans cette décision, l'arbitre pourra établir les modalités de remboursement d'une somme d'argent payée en trop par l'employeur (364); ordonner le paiement d'un intérêt qui s'ajoutera aux dommages-intérêts qu'il imposera (365). Advenant une mésentente sur le montant dû, en vertu de sa décision, l'arbitre pourra l'établir, à la demande de l'une des parties (365).

Les articles 131 à 134 de la Loi sur les normes du travail précisent certaines modalités entourant le dépôt de la sentence arbitrale. Cette sentence pourra être exécutée en suivant les modalités de dépôt prévues à l'article 19.1 du Code du travail (367).

Enfin, tout comme en matière d'arbitrage de griefs, en vertu du Code du travail, la décision arbitrale, en vertu de la Loi sur les normes du travail, ne sera pas à l'abri du pouvoir de contrôle et de surveillance

362. Mercier c. Union des producteurs agricoles, SA-124-82-154, T82-802, (1982) T.A.1245, Roger G. Martin, 15 octobre 1982, (confirmé sur ce point par la Cour supérieure, 500-05-018415-826, 20 juin 1984).

363. Art. 129 L.N.T. Les tribunaux supérieurs se sont montrés particulièrement exigeants à ce chapitre. Voir en particulier; Control Data Canada Ltée c. Lalancette, J.E.83-231, T83-173, (1983) C.A.129, appel accueilli pour d'autres motifs par la Cour suprême, 22 novembre 1984; Paquin c. Commission des normes du travail, 83T-762, (Cour supérieure); Union des producteurs agricoles c. Martin, J.E.84-646, 84T-650, (1984) C.S 724. Voir aussi sur ce sujet le second chapitre de la quatrième partie.

364. Art. 100.14, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.

365. Art. 100.15, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.

366. Art. 100.4, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.

367. Art. 101, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.

des tribunaux supérieurs (368). Ni la disposition législative déclarant «finale et sans appel» la sentence arbitrale (369), ni la présence d'une clause privative particulièrement étanche (370), ne sont suffisantes pour soustraire entièrement la sentence arbitrale à ce traditionnel pouvoir de contrôle et de surveillance (371).

-
368. Voir en particulier sur ce sujet: Gilles Pépin et Yves Ouellette, Principes de contentieux administratif, Montréal, Édition Yvon Blais, 1982, 2^{ème}-éd., 666 pages, en particulier les pages 433 et ss.; Patrice Garant, Droit administratif, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1981, 1059 pages, en particulier les pages 609 et ss.; Marcel Rivest, Pourvoi contre les décisions d'organismes quasi-judiciaires en droit de travail, (1978); 30 Formation Permanente du Barreau, 232 à 287.
369. Art. 101, Code du travail (ancien). Voir nos explications à la p. 126.
370. Art. 139 et 140 du Code du travail (nouveau). Voir sur ce sujet la note 323.
371. Les parties ne se sont d'ailleurs pas privées de cette possibilité. A preuve, les nombreux recours en évocation entrepris et auxquels nous faisons référence, un peu partout, dans cet ouvrage. Voir, en particulier, les pages 153 à 155 de cet ouvrage.

TROISIEME SECTION -- LE PAIEMENT DES FRAIS DE L'ARBITRE

L'article 135 de la Loi sur les normes du travail établit le principe que les frais de l'arbitrage sont assumés pour moitié par les parties intéressées: l'employeur et le salarié. Une exception est toutefois prévue dans le cas du domestique où la Commission des normes du travail assumera totalement ces frais. Cette disposition, à première vue anodine, entraîne pourtant de sérieuses conséquences, tant au niveau de l'accessibilité réelle du recours qu'au niveau de l'indépendance de l'arbitre dans l'exercice de ses fonctions.

Lors de l'étude, article par article des dispositions de la loi (372), le problème de l'accessibilité du recours à l'arbitrage avait été soulevé. On avait alors souligné que l'exercice du droit à l'arbitrage pouvait être, en pratique, impossible pour certains salariés. Le député Bisailon soumettait ainsi ses craintes:

Un certain nombre de travailleurs n'utiliseront même pas la procédure parce qu'ils n'ont pas, au départ, les sommes d'argent nécessaires pour le faire (373).

Cette crainte semble avoir été confirmée dans la pratique. Le président-directeur général de la Commission s'exprimait récemment en ces termes:

372. Débats de l'Assemblée nationale - Commissions - 1979, page B-5515 et

SS.
373. Ibid. page B-5518.

Nous avons vu qu'un fort pourcentage des salariés ayant déposé une plainte à l'encontre de leur congédiement se désistent avant de se rendre à l'arbitrage. Il est logique de penser qu'une des raisons importantes expliquant un tel taux de désistement pourrait être la crainte du salarié de ne pouvoir assumer les coûts du processus (374).

La solution proposée à l'époque, par le député Bisailon, était de prévoir qu'en cas de décisions favorables au salarié, l'employeur seul défraierait les coûts de l'arbitrage. Cette solution ne recut pas l'appui du gouvernement, toutefois, le ministre Johnson intervint dans le débat en déclarant:

(...) l'article 128, au troisième paragraphe, n'écarte pas la possibilité pour l'arbitre de fixer une indemnité qui peut être l'équivalent de ses frais d'arbitre. Ce sera au journal des débats, pour les arbitres qui voudront le lire (375).

Nous ne pouvons malheureusement souscrire à cette position puisque l'arbitre agirait alors à l'encontre du texte clair de l'article 135 de la loi. Toutefois, il sera possible de voir un arbitre faire assumer, par l'employeur, les frais d'avocats qu'un salarié aurait dû défrayer pour gagner son litige en vertu de ce même troisième paragraphe de l'article 128 de la Loi sur les normes du travail (376).

Le paiement à part égale par les parties des frais et honoraires de l'arbitre peut placer l'arbitre dans une position fort délicate comme le soulignait André C. Côté:

374. Voir note 305.

375. Supra note 372, page B-5520. Ces propos ne sont pas admissibles devant l'arbitre.

376. Industries de la Rive-Sud c. Villeneuve, SA-124-84-166, Alain Larocque, 27 juillet 1984.
Contra: Desgreniers c. C.I.L. Inc., SA-124-82-34A, Germain Jutras, 16 mars 1982.

L'arbitre pourrait également ressentir une frustration devant le choix d'exiger le paiement de ses frais et honoraires d'un salarié dont sa sentence vient consacrer le statut de chômeur, et celui de l'inclure au titre de ses mauvaises créances dans ses livres comptables (377).

Le choix du législateur d'exposer l'arbitre, par l'article 135 de la Loi sur les normes du travail, à une telle frustration, nous paraît inopportun. Il s'agit, selon nous, d'un écart à "l'idéal d'impartialité inhérent à l'idée même de la justice" (378). Cet idéal était ainsi précisé par l'auteur Patrice Garant:

La jurisprudence ne s'est toutefois pas contentée d'exiger qu'un tribunal n'ait pas de préjugé, elle a surtout exigé qu'il ne soit pas placé dans certaines situations qui donneraient lieu de croire ou de craindre qu'il en ait. Cette exigence vise à projeter une image de la justice qui soit la plus inattaquable possible. (...) (379).
(Nos soulignés)

La décision du législateur d'appliquer la règle générale du paiement à parts égales des frais de l'arbitre par les parties établies par le Code du travail lors du recours en vertu de la Loi sur les normes du travail est malencontreuse. Elle ne tient pas compte d'une différence importante entre la Loi sur les normes du travail et le Code du travail: à savoir

377. André C. Côté, Les recours en exécution: accessibilité et réalisme: in XXXVIème Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Presses de l'Université Laval, 1980, à la page 107.
378. Patrice Garant, Droit administratif, note 368, page 785.
379. Patrice Garant, Droit administratif, loc. cit., page 785. Voir aussi sur l'importance de cette règle de l'impartialité Gilles Pépin et Yves Ouellette, Précis de contentieux administratif, note 368, page 252. En matière d'arbitrage de griefs en vertu du Code du travail, voir Yves Bergeron, De la règle d'impartialité en matière d'arbitrage de griefs, 35 R. du B. 163.

que lors de recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante c'est le salarié et non le syndicat qui est la partie intéressée au litige (380).

Nous croyons que, dans ce contexte, la Commission des normes du travail devrait défrayer en totalité les frais et honoraires de l'arbitre. Il s'agit, d'ailleurs, de la solution pratiquée par le législateur fédéral (381). Seule cette avenue apporte une solution acceptable face aux deux difficultés que soulève actuellement l'article 135 de la Loi sur les normes du travail.

D'une part, cette solution garantirait la totale impartialité de l'arbitre, tout doute ou toute crainte à ce sujet serait écarté. D'autre part, cette solution aurait aussi l'avantage de rendre vraiment accessible, à tout salarié, le recours instauré par l'article 124 de la Loi sur les normes du travail. Pour éviter la multiplication de recours futiles, le législateur pourrait, par ailleurs, imposer, au salarié qui désire porter une plainte, un «ticket modérateur».

380. Art. 100, Code du travail (actuel). Voir sur cette réalité du système d'arbitrage de griefs Brunet c. General Motors du Canada, (1977) 2 R.C.S. 537.

381. Aucune disposition précise ce point. Toutefois, il s'agirait, selon des juristes du Ministère fédéral du travail, d'une tradition bien implantée. Voir Directive concernant la rémunération et les frais des arbitres nommés en vertu de la Division V.7, partie III du Code canadien du travail, Ministère du travail, mai 1982.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

Cette seconde partie nous a permis d'examiner les caractéristiques de procédure entourant le recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante. Cette analyse a, en d'autres termes, porté sur la «mécanique» instaurée par le législateur entre le dépôt de la plainte de congédiement sans cause juste et suffisante et son instruction par l'arbitre.

Cette étude nous a permis de constater certaines lacunes importantes dans la procédure instaurée par la Loi sur les normes du travail. Nous proposons humblement trois grands amendements aux dispositions actuelles. Ainsi, il serait d'abord opportun de préciser le caractère strictement confidentiel de l'intervention de la personne nommée pour tenter de régler la plainte. Il serait aussi souhaitable que le législateur précise un délai de prescription entre le dépôt de la plainte et le moment où le salarié peut demander la nomination d'un arbitre; nous considérons inadmissible que le texte actuel puisse placer un employeur dans la situation inconfortable de devoir attendre, pendant plusieurs mois, la volonté de son ex-salarié. Enfin, nous suggérons que le législateur s'empresse de modifier les dispositions concernant le paiement des frais et honoraires de l'arbitre. La formule actuelle révélant deux importantes lacunes, nous suggérons que les frais et honoraires de l'arbitre soient, en tout temps, à la charge de la Commission des normes du travail quitte à imposer un «ticket modérateur» au salarié pour pouvoir intenter son recours.

TROISIEME PARTIE

LES POUVOIRS DE L'ARBITRE QUANT

A L'ÉVALUATION DE LA PLAINTÉ

La plainte du salarié étant recevable, l'arbitre nommé par la Commission des normes du travail procédera à son instruction. Le recours, instauré par l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, vise d'abord à vérifier si la rupture du lien de travail constitue un congédiement et, le cas échéant, si celui-ci est fondé sur une cause juste et suffisante. Ces deux interrogations sur lesquelles l'arbitre devra se prononcer constituent l'essence même, le coeur de l'institution nouvelle créée par le législateur. Cette partie de notre étude s'appliquera d'abord à saisir l'étendue véritable du recours par l'examen de la notion de congédiement que vise l'article 124 de la Loi sur les normes du travail. Le second chapitre cherchera à préciser le concept de cause juste et suffisante. Cette notion de cause juste et suffisante est l'une des pierres angulaires de notre droit des rapports collectifs de travail; elle se trouve maintenant à faire aussi partie du vocabulaire des rapports individuels de travail. A l'aide de la jurisprudence, nous tenterons de clarifier cette notion abstraite, nous ferons ensuite la critique de l'importation en droit individuel du travail d'une notion issue des rapports collectifs de travail.

PREMIER CHAPITRE

DÉTERMINATION DE LA NATURE DE LA CESSATION DE TRAVAIL

L'arbitre devra dans une première étape, déterminer si la rupture de la relation de travail constitue un congédiement au sens de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail. Comme le congédiement «ne représente qu'une des facettes de la cessation définitive de l'emploi» (382), il nous sera nécessaire d'analyser le terme plus particulier de «congédiement» face aux autres notions couvertes par l'idée d'une cessation définitive de l'emploi. Après avoir dégagé la portée que la jurisprudence attribue au terme «congédiement» de la Loi sur les normes du travail, nous étudierons donc certains cas particuliers de cessation définitive de l'emploi. En effet, de nombreux litiges ont porté sur l'application de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, lors de prétendu congédiement «déguisé» sous d'autres formes de «cessation définitive de l'emploi».

382. Claude D'Aoust et Louis Leclerc, La jurisprudence arbitrale québécoise en matière de congédiement, Montréal, Ecole de relations industrielles, monographie no 8, 1978 à la page 27. Voir aussi: Alain Turcotte, Évolution jurisprudentielle relative aux règles gouvernant la cessation du contrat individuel de travail, (1978) 33 Rel. Ind. 544.

PREMIERE SECTION - LE CONGEDIEMENT AU SENS DE LA LOI

La première question que l'arbitre doit trancher, dans le cadre de sa fonction, est de déterminer si la rupture du lien de travail, qui avait amené la croyance du salarié en un congédiement sans cause juste et suffisante, constitue, dans les faits, un congédiement au sens de la Loi sur les normes du travail.

L'arbitre a, pour ce faire, entière juridiction. Le juge René W. Dionne le soulignait fort bien dans l'affaire Cie Minière I.O.C. c.

Boucher:

Il est clair que l'arbitre a le droit strict de répondre à cette question (la nature de la rupture de la relation de travail) et de statuer lui-même sur sa juridiction. (383).

Les termes utilisés par l'employeur pour justifier son geste n'ayant aucune influence (384) et ne faisant pas preuve prima facie de la véracité des motifs invoqués (385), il sera nécessaire, pour les fins de la détermination de la nature réelle de la cessation définitive de l'emploi,

-
383. 82T-436, (Cour supérieure), à la page 6 du jugement. Voir aussi, Rémillard c. Gabriel of Canada Limited, Cour d'appel, Québec, 200-09-000623, 2 septembre 1983; Consoltex Canada Inc. c. Taran, J.E.84-96, 84T-76; (Cour supérieure).
384. Dans l'affaire Lavalin Inc. c. Deslierres, J.E.83-743, 83T-570, (1983) C.S.470, on peut lire à la page 474: «(...) il appartiendrait alors à l'arbitre de vérifier si la cause est juste et suffisante, peu importe le terme utilisé par l'employeur pour mettre à pied son employé.» (Nos soulignés).
385. Caza c. Hudson's Bay Whole Sale, SA-124-83-156, 83T-800, Michel Bergevin, 27 juillet 1983, bref d'évocation refusé, Cour supérieure, Montréal, 500-05-013315-831, 20 décembre 1983, en appel, 500-09-000110-841.

que l'arbitre entende l'ensemble de la preuve. L'arbitre Gilles Geoffroy notait, dans l'affaire Dupuis c. Centre Hospitalier Georges Frédéric:

Il est évident que cette objection ne peut être vidée, sans que le tribunal soit saisi de toute la preuve, pour lui permettre d'apprécier s'il s'agit bien d'une mise à pied pure et simple ou d'un congédiement fait sous le couvert d'une mise à pied.

(...)

Il devient alors nécessaire que le litige soit entendu au fond, pour pouvoir disposer de l'objection (386).
(Nos soulignés).

Deux écoles de pensée coexistent, dans la jurisprudence arbitrale, sur l'étendue que l'on doit donner au recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante. Dans un tel contexte, il n'était que naturel que les tribunaux de droit commun fussent appelés à préciser le sens que l'on devait donner au terme «congédiement» utilisé à l'article 124 de la Loi sur les normes du travail. Après avoir exposé les deux écoles de pensée arbitrale sur le sujet, nous étudierons les décisions des tribunaux supérieurs.

A - L'INTERPRÉTATION ARBITRALE LIBÉRALE DU TERME CONGÉDIEMENT

Selon la première école de pensée arbitrale le terme «congédiement», utilisé par le législateur, doit recevoir une interprétation fort large et ainsi le recours, en vertu de l'article 124 de la loi, sera ouvert

386. SA-124-83-45, 83T-344, Gilles Geoffroy, 22 février 1983, à la page 3. Voir aussi: Reid c. Book Centre Inc., SA-124-82-140, Michel Bolduc, 20 septembre 1982; Perron c. Compagnie minière I.O.C., SA-124-82-175, T82-838, (1982) T.A.921, François Francoeur, 1 novembre 1982; Caza c. Hudson's Bay Whole Sale, SA-124-83-156, 83T-800, Michel Bergevin 27 juillet 1983; Demers c. Bolduc, 84T-541, (Cour supérieure).

dans toutes les situations de rupture du lien de travail. Ainsi, dans l'affaire KHD Canada c. Lutchman l'on peut lire:

La notion de congédiement inclut toutes les autres possibilités: licenciement, renvoi, mise à pied permanente, etc. L'arbitre est convaincu de ceci: le législateur a utilisé le principe le plus universel qui soit. En raison même de son sens ou de sa signification, le mot «congédiement» s'applique à tous les cas possibles de perte réelle d'emploi (387).

L'arbitre Gilles Geoffroy, partisan de cette école se justifiait ainsi:

Il me paraît clair que le mot congédiement n'a pas un sens restrictif, mais qu'il s'applique à tout acte par lequel un employeur désire mettre fin à un lien d'emploi avec son salarié (...)
(...) l'arbitre a comme juridiction de s'assurer si l'employeur a une cause juste et suffisante de rompre le lien d'emploi avec le salarié (388).

Le fait que le législateur ait utilisé, ailleurs, dans la Loi sur les normes du travail, d'autres termes pour décrire d'autres formes de

- 387: SA-124-83-50, 83T-58, Jean-Paul Lemieux, 10 mars 1983, à la page 17. Voir aussi au même effet: Drummond formules d'affaires Limitée c. Pépin, SA-124-82-39, T82-287, (1982) T.A.801, Jean-Paul Lemieux, 1 mai 1982; McLauclan c. C. D. Howe Est Ltée, SA-124-83-137, Marcel Côté, 28 juin 1983.
388. Maillé c. Produits forestiers Saucier Ltée, SA-124-82-195, 83T-68, (1983) T.A. 747, Gilles Geoffroy, 30 novembre 1982, à la page 750. Voir aussi: Fédération des agriculteurs c. Marien, SA-124-81-48, (R.S.A., vol. 2, p. 205), Jean-Pierre Lussier, 28 août 1981; Ceratex Inc. c. Cloutier, SA-124-81-69, (R.S.A., vol. 3, p. 199), Jean-Guy Michaud, 30 octobre 1981; Perron c. Compagnie minière I.O.C., SA-124-82-175A, François Francoeur, 11 mars 1983; Fortin-Deustch c. Diplômés de l'Université de Montréal, SA-124-83-133, 83T-673, (1983) T.A.1044, Lucien Perreault, 27 juin 1983; Lavoie c. Séminaire Marie-Reine du Clergé, SA-124-84-162, Jean-Yves Tremblay, 6 juillet 1984; Gamache c. Société de conservation du Saguenay Lac Saint-Jean, SA-124-84-195, Jean-Yves Tremblay, 10 septembre 1984.

«cessation définitive de l'emploi», n'empêchait pas l'arbitre Jean-Yves Durand d'adhérer à cette première école de pensée. Il précisait ainsi sa position:

De l'avis du présent tribunal, la juridiction prévue aux articles 124 et suivants de la loi, ne s'arrête pas strictement à une distinction sémantique entre les termes «licenciement» et «congédiement» que l'on retrouve aux articles 82 et 124 de la loi. Il apparaît au tribunal que la juridiction prévue aux articles 124 et suivants implique que l'on englobe toute rupture de lien d'emploi qui ne s'autorise pas en soi d'une «cause juste et suffisante». Il est bien entendu, cependant, que cette «cause juste et suffisante» doit s'entendre en relation avec les droits de gérance qui sont autrement reconnus à l'employeur (389).

Enfin, l'argument selon lequel l'arbitre n'aurait pas juridiction, en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, sur des cessations d'emplois liées à des motifs économiques, n'a pas été, lui non plus retenu par cette école de pensée. Dans l'affaire Calder Black c. Conval Québec le tribunal expliquait:

(...) que le législateur avait voulu, par le remède de l'article 124, viser toute rupture d'un contrat individuel de travail par l'employeur.

(...) l'arbitre peut sous certaines réserves apprécier toute décision patronale conduisant à la rupture d'un contrat individuel de travail, même celle fondée sur des considérations d'ordre strictement économique (390).

389. Petits Frères des Pauvres c. Sabrino, SA-124-82-45, T82-307, Jean-Yves Durand, 16 avril 1982, à la page 42.

390. SA-124-83-126, 83T-775, Michel Bergevin, 17 juin 1983, à la page 6; Kratsios c. Experts-Conseil Shawinigan Inc., SA-124-83-95, 83T-491, (1983) T.A.739, Michel Bergevin, 10 mai 1983.

L'article 124 de la Loi sur les normes du travail doit donc être interprété, selon les partisans de cette école de pensée libérale, de façon à s'assurer que toutes les possibilités de rupture de la relation de travail puissent faire l'objet du contrôle arbitral.

B - L'INTERPRÉTATION ARBITRALE CLASSIQUE DU TERME CONGÉDIEMENT

La seconde école de pensée arbitrale interprète le «congédiement» de la Loi sur les normes du travail comme ne visant que la rupture du lien d'emploi fondé sur des causes subjectives au salarié. Cette position est ainsi expliquée dans l'affaire Ross c. Pétroles Spur Ltée:

Analysons d'abord la notion de congédiement utilisée à l'article 124 de la loi qui nous occupe.

Le législateur a utilisé, dans cette loi, d'autres concepts pour décrire ce qui peut se passer à l'expiration d'un contrat de travail.

Il y a, à l'article 82, l'utilisation des mots «licenciements» et «mise à pied» lorsque la loi parle du préavis.

(...)

Le législateur a donc lui-même voulu distinguer le congédiement du licenciement.

(...)

Nous croyons que le congédiement doit se rattacher à des causes subjectives à ce salarié; c'est la conduite, les aptitudes et la compétence du salarié qui sont concernées (391).

Cette école de pensée interprète donc le terme «congédiement» de façon plus conforme au sens classique que lui donne le droit du travail et

391. SA-124-82-26, T82-245, (1982) T.A.796, Michel Bolduc, 10 mars 1982, aux pages 798 et 799.

ses auteurs (392). Une telle interprétation aurait pu restreindre de façon importante la portée du recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante; toutefois de nombreuses nuances sont apportées par les arbitres partisans de cette position.

D'abord, les tenants de cette école de pensée précisent qu'ils doivent s'assurer que la mesure invoquée par l'employeur pour justifier la rupture du contrat de travail n'est pas, dans l'espèce, un congédiement déguisé.

Même lorsque la situation semble en être une de licenciement, l'arbitre doit vérifier si ce licenciement ne cache pas un congédiement (393).

En plus de s'assurer que la rupture de la relation de travail effectuée par l'employeur ne recèle pas un congédiement déguisé, les arbitres de cette seconde école d'interprétation imposent certaines normes de

392. Claude D'Aoust et Louis Leclerc, La jurisprudence arbitrale québécoise en matière de congédiement, note 382, aux pages 27 et 28; Claude D'Aoust, Louis Leclerc et Gilles Trudeau, Les mesures disciplinaires: Etude jurisprudentielle et doctrinale, Montréal, Ecole de relations industrielles, Université de Montréal, monographie no 13, 1982, aux pages 126 et ss.

393. Caisse d'établissement Saguenay-Lac Saint-Jean c. Harvey, SA-124-82-12, T82-64, (1982) T.A.790, Huguette Gagnon, 5 février 1982, à la page 794; Dupuis c. Centre hospitalier Georges Frédéric, SA-124-81-06, (R.S.A., vol. 1, p. 97), T82-803, Louis B. Courtemanche, 22 janvier 1981; Demers Express Inc. c. Gaudet, SA-124-82-63, T82-388, Jean-Guy Michaud, 8 mai 1982; Perron c. Compagnie minière I.O.C., SA-124-82-175, T82-838, (1982) T.A. 921, François Francoeur, 1 novembre 1982; Thomas c. Surveyer, Nenniger & Chenevert Inc., SA-124-83-201, 83T-957; Michel Bergevin, 7 octobre 1983; Corporation de crédit commercial Ltée c. Locky, SA-124-8311-406, 83T-979, André Ladouceur, 14 novembre 1983; WAJS c. Talmud Torahs Unis de Montréal Inc., SA-124-84-13, 84T-207, Roger G. Cartin, 12 janvier 1984; Cie Germicide canadienne Ltée c. Madoff, SA-124-84-43, 84T-263, Bernard Lefebvre, 17 février 1984.

comportement à l'employeur lors de cessation de l'emploi liée à des motifs économiques (394).

De nombreux arbitres s'assureront, dans un premier temps, que l'employeur a effectué le choix des personnes qui seront touchées par ces mesures en se basant sur des critères impartiaux. Dans l'affaire Célanese Canada Inc. c. Plante, le tribunal décrivait ainsi son rôle:

A mon avis, lorsqu'un cadre est mis à pied pour des raisons économiques, l'arbitre doit s'assurer de deux choses:

- 1) Que les raisons économiques sont vraies
- 2) Que les critères servant à déterminer qui sera mis à pied sont objectifs.

(...)

Mon rôle est de déterminer si la démarche suivie par l'employeur est objective, si elle correspond à des critères objectifs (395)
(Le souligné est de l'arbitre).

Les arbitres s'assurent donc que les critères employés par l'employeur sont objectifs et impartiaux, ils se refusent, toutefois, à imposer leurs propres critères. Les arbitres estiment qu'il s'agit là d'une prérogative appartenant entièrement à l'employeur. Dans l'affaire Roy & Frères Joliette Ltée c. Guilbault, le tribunal précisait:

L'employeur n'a pas utilisé un critère arbitraire ou discriminatoire pour le choix de l'employé à mettre à pied.
(...) nous ne pouvons blâmer l'employeur d'avoir utilisé des critères économiques qui le favorisent puisque (...) il n'y a pas de convention collective qui vienne restreindre ses

394. Nous traiterons plus en profondeur cette étude dans la seconde section de ce chapitre. Nous présentons ici un bref aperçu du comportement arbitral sur ce problème.

395. SA-124-81-14, (R.S.A., vol. 1, p. 157), Gilles Blais, 4 mars 1981, aux pages 160 et 163.

droits de gérance et qu'il n'a aucune obligation quant aux critères à utiliser lorsque survient un surplus de personnel (396).

Si l'employeur ne peut justifier son choix sur la base de critères impartiaux, l'arbitre pourra se justifier à intervenir en décrétant qu'il s'agit, en fait, d'un congédiement sans cause juste et suffisante. Ainsi, dans l'affaire Cinéma Cartier de Québec c. Allard, le tribunal disposait de l'argument patronal en ces termes.

L'employeur n'a apporté aucune preuve sur les critères objectifs de sa décision.

(...)

Le seul motif de réduire les postes de gérance de trois (3) à deux (2) n'est pas suffisant pour justifier le choix des personnes maintenues en poste, sans même référer au moins aux exigences normales, requises pour occuper lesdits postes. D'autant plus que l'employeur n'a pas mis en preuve l'économie de sa décision.

Je dois conclure que Madeleine Allard a été congédiée sans une cause juste et suffisante (397).

Les arbitres contrôleront aussi les gestes de l'employeur pour déterminer si ceux-ci révèlent une décision injuste, discriminatoire ou dé-

-
396. SA-124-81-49, (R.S.A., vol. 2, p. 215), T82-766, Huguette Gagnon, 31 août, à la page 227. Voir aussi sur le pouvoir de l'employeur de fixer ses critères: Reid c. Book Center Inc., SA-124-82-40, Michel Bolduc, 15 septembre 1982; Girard c. Fercomat Inc., SA-124-82-108, T82-603, Huguette Gagnon, 21 juillet 1982; Perron c. Compagnie minière I.O.C., SA-12482-175; T82-838, (1982) T.A.921, François Francoeur, 1 novembre 1982; Kratsios c. Experts-Conseils Shawinigan Inc., SA-124-83-95, 83T-481, (1983) T.A.739, Michel Bergevin, 10 mai 1983.
397. SA-124-81-82, Jean-Guy Michaud, 25 novembre 1981, à la page 20. Voir aussi: Gabriel of Canada c. Rémillard, SA-124-82-133, T82-469; Jean-Guy Michaud, 17 août 1982.

raisonnable (398). On cherchera ainsi à vérifier si le geste de l'employeur n'est pas, en réalité, une manoeuvre (399), un prétexte pour évincer un salarié en particulier. Dans l'affaire Corporation de crédit commercial Ltée c. Loczy, l'arbitre André Ladouceur soulignait:

Il nous faut donc conclure que les critères sur lesquels l'employeur prétend s'être basé pour faire son choix, s'ils apparaissent raisonnables à première vue, semblent avoir été appliqués d'une manière injuste pour le plaignant (400).

Ces différents tempéraments, apportés par les partisans de l'interprétation classique du terme «congédiement» utilisé à l'article 124 de

398. Bouffard c. General Diesel, SA-124-82-57, T82-432, Léonce E. Roy, 12 mai 1982; Charland c. Produits cellulaires Waterville Ltd, SA-124-82-69, Richard Marcheterre, 31 mai 1982; Holt-Renfrew et Cie Ltd c. Nolin, SA-124-83-11, Jean-Guy Michaud, 10 janvier 1983; Kratsios c. ExpertsConseils Shawinigan Inc., SA-124-83-95, 83T-481, (1983) T.A.739, Michel Bergevin, 10 mai 1983; Perdikis c. YMCA Notre-Dame de Grâce, SA-124-83-196, Roger G. Martin, 2 décembre 1983; Jean-Baptiste c. Produits de papier Variété Ltée, SA-124-84-23, 84T-229, Michel Bergevin, 24 janvier 1984; Corporation de chaussures Hanna Ltée c. Vincent, SA-124-84-26, 84T-231, Richard Marcheterre, 26 janvier 1984; Desgagnés c. Magasin Coop. de Roberval, SA-124-84-83, 84T-501, (1984) T.A.409, Huguette Gagnon, 12 avril 1984.
399. Saint-Pierre c. Industries de câbles d'acier Ltée, SA-124-82-136, T82-687, Michel Bergevin, 13 septembre 1982; Phaneuf c. Société Engineering Products du Canada Ltée, SA-124-82-176, Michel Bolduc, 3 novembre 1982; Dupuis c. Centre hospitalier Georges Frédéric, SA-124-83-45, 83T-344, Gilles Geoffroy, 22 février 1983.
400. SA-83-11-406, 83T-979, André Ladouceur, 14 novembre 1983, à la page 10. Cette décision a toutefois fait l'objet d'un bref d'évocation, 84T-541, (Cour supérieure), en appel, 500-09-000463-844. Voir au même effet: Caisse d'établissement Saguenay Lac Saint-Jean c. Harvey, SA-124-82-12, T82-164, (1982) T.A.790, Huguette Gagnon, 5 février 1983; Perron c. Compagnie minière I.O.C., SA-124-82-175A, François Francoeur, 11 février 1983; Animissof c. Mocomat Beverage Systems Ltd, SA-124-82-185, 83T-163, Lucien Perreault, 26 novembre 1982; Fraser c. Eco-Recherches Inc., SA-124-83-172, Roger G. Martin, 25 août 1983; Krakouer c. Lakeshore School Board, SA-124-84-72, 84T-374, Michel Bergevin, 28 mars 1984.
- Contra: Lemay et al. c. Remtec Inc., SA-124-84-188, Michel Bergevin, 7 septembre 1984.

la Loi sur les normes du travail, font en sorte que l'arbitre devra se pencher sur l'ensemble des motifs entourant la rupture de la relation de travail. Certains arbitres en sont donc venus à conclure que la distinction entre les deux écoles de pensée devenait purement théorique. C'est en ce sens que concluait le tribunal dans l'affaire Kratsios c. Experts-Conseils Shawinigan Inc.:

La distinction entre le «licenciement» et le «congédiement» dans le cadre de la loi sur les normes du travail apparaît donc de plus en plus académique car dès qu'il y a rupture du contrat de travail, les arbitres considèrent majoritairement devoir en examiner les causes (401).

C - L'INTERPRÉTATION DE LA COUR SUPÉRIEURE

L'interprétation libérale du terme «congédiement» prônée par certains arbitres reçoit quelques appuis devant les tribunaux judiciaires.

Ainsi dans l'affaire Ross c. Michaud la Cour supérieure décidait;

(qu')il n'y avait pas lieu de distinguer entre congédiement, licenciement, renvoi ou mise à pied; la requérante a perdu son emploi et il n'existe pas de preuves de motifs justes et suffisants de congédiement (402).

401. SA-124-83-95, 83T-481, (1983) T.A.739, Michel Bergevin, 10 mai 1983, à la page 743; Voir aussi: Black c. Conväl Québec, SA-124-83-126, 83T.775, Michel Bergevin, 17 juin 1982; Desgagnés c. Magasin Coop. de Roberval, SA-124-84-83, 84T-501, Huguette Gagnon, 12 avril 1984.

402. Cour supérieure, Québec, 200-05-003203-83 à la page 16 du jugement, 28 novembre 1983, (requête pour permission d'en appeler rejetée, 200-09-000999-836). Voir aussi l'affaire Rémillard c. Gabriel of Canada, Cour d'appel, Québec, 200-09-000623-832, 2 septembre 1983. Dans cette affaire l'honorable juge Maurice Jacques annula un bref d'évocation en ces termes (à la page 2): «A la suite de l'enquête, l'arbitre, cependant, a conclu que les raisons économiques n'étaient pas la seule cause du congédiement du requérant? (...) En venant à cette conclusion, l'arbitre n'a pas excédée sa juridiction. Il l'a exercée puisque la loi lui confiait précisément la tâche de déterminer si les motifs réels de congédiement étaient justes et suffisants». (La décision de la Cour supérieure maintenait la distinction classique entre le congédiement et le licenciement, 200-05-005288-829, 5 juillet 1983).

Cette position a toutefois été rejetée dans l'affaire Simpson's Ltée c. Deslierres où on autorisa l'émission d'un bref d'évocation à l'encontre d'une décision intérimaire écrite de l'arbitre en ces termes:

L'arbitre, après délibéré, rendit la décision (dans laquelle) il refuse de distinguer entre «congédiement» et «licenciement» pour les fins de l'article 124 de la loi. Ce faisant, il s'apprête à s'arroger une juridiction qu'il ne possède pas (403).

Les nombreux tempéraments apportés par la seconde école de pensée arbitrale semblent avoir été adoptés majoritairement par les tribunaux supérieurs. Ainsi l'arbitre aura juridiction sur toutes les ruptures de la relation de travail qui peuvent dissimuler un congédiement (404). Le juge Chouinard dans l'affaire Léonce Harvey Ltée c. Girard précisait, après avoir établi que l'on devait donner au terme «congédiement» son sens classique, que l'arbitre avait le pouvoir de s'assurer que l'on n'était pas dans une situation de congédiement déguisé. Il expliquait ainsi sa position:

(le législateur) n'a pas non plus donné juridiction à l'arbitre (...) pour décider (...) du bien fondé d'une mesure administrative prise par l'employeur dans l'exercice de ses droits de gérance à la condition évidente qu'il s'agisse réellement d'un tel cas. (...)

403. Cour supérieure, Montréal, 500-05-006803-835, 16 juin 1983 à la page 15 des notes sténographiques du jugement oral. Voir aussi Forano Inc. c. Langlois, Cour supérieure, Québec, 200-05-003969-826, 4 octobre 1982.

404. Ainsi le non-renouvellement de contrat peut faire l'objet d'un recours en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail: Collège d'affaires Ellis Inc. c. Lafleur, 83T-535, (Cour supérieure), porté en appel 500-09-000620-831. Il en sera de même d'un «congédiement pour incompétence»: General Motors du Canada Ltée c. Tremblay, J.E. 82-404, T82-323, (Cour d'appel).

En aucun endroit, l'arbitre ne prétend non plus qu'il s'agit d'une décision disciplinaire camouflée sous un motif administratif (405).

Pour sa part, le juge Maurice E. Lagacé s'est attardé, dans Lavalin Inc. c. Deslièrres (406), sur l'obligation qui incombe à l'employeur de ne pas agir de façon discriminatoire lors de cessation définitive d'emploi autre que le congédiement.

(le) choix n'est assujéti à aucune règle en autant qu'il est sincère et exempt de toute discrimination.

(...)

L'arbitre n'a pas à intervenir dans un cas de «licenciement», à moins que l'employeur se soit servi faussement ou sans un faux prétexte du licenciement pour liquider un employé indésirable, auquel cas l'arbitre serait justifié d'intervenir puisqu'il ne s'agirait plus d'un «licenciement» mais bien d'un «licenciement déguisé» équivalant à un «congédiement» (407)

(Nos soulignés)

Par ces décisions les tribunaux supérieurs semblent avoir majoritairement adoptées les différentes positions de la seconde école de pensée arbitrale. Le terme «congédiement» utilisé à l'article 124 de la Loi sur les normes du travail ne viserait donc que les ruptures de la relation de travail fondées sur des causes subjectives au salarié; toutefois, comme l'arbitre devra s'assurer qu'il ne s'agit pas d'un congédiement déguisé, nous analyserons dans la seconde section le traitement arbitral de certains cas particuliers de cessation définitive de l'emploi.

405. J.E. 83-386, 83T-236, (Cour supérieure) aux pages 7A et 10 du jugement. Voir aussi Simpson's Ltée c. Deslièrres, supra note 403 et Corporation de crédit commercial Ltée c. Loczy, 84T-541, (Cour supérieure).

406. J.E. 83-743, 83T-570, (1983) C.S. 470.

407. Ibid. à la page 474. Voir aussi Corporation de crédit commercial Ltée c. Loczy, 84T-541, (Cour supérieure).

DEUXIEME SECTION - CERTAINS CAS PARTICULIERS DE CESSATION DEFINITIVE DE
L'EMPLOI

Si le terme «congédiement» visé par l'article 124 de la Loi sur les normes du travail a été précisé par les tribunaux supérieurs, il n'en demeure pas moins que l'arbitre devra analyser chaque cas particulier de cessation définitive de l'emploi de façon à s'assurer qu'il ne s'agit pas, dans les faits, d'un congédiement camouflé, déguisé sous une autre appellation. Cette section cherchera à déterminer en quelles occasions une cessation définitive de l'emploi pourra être considérée comme étant un congédiement déguisé et ainsi être du ressort de l'arbitre nommé en vertu de la Loi sur les normes du travail.

A - LE CONGÉDIEMENT NON DISCIPLINAIRE OU ADMINISTRATIF

La jurisprudence et la doctrine en matière de relations de travail semblent admettre, depuis quelques années, la distinction entre une mesure disciplinaire et une mesure non-disciplinaire ou administrative (408). La mesure disciplinaire vise à pénaliser des manquements volontaires du salarié et ainsi à provoquer la réhabilitation de celui-ci. La mesure administrative

408. Claude D'Aoust et Gilles Trudeau, La distinction entre les mesures disciplinaire et non disciplinaire (ou administrative) en jurisprudence arbitrale québécoise, (1981) 41 R. du B. 514; Claude D'Aoust et Gilles Trudeau, Les mesures administratives et la juridiction arbitrale: note sur la jurisprudence de la Cour d'appel, (1984) 44 R. du B. 606. En matière jurisprudentielle voir surtout: Syndicat des travailleurs de l'hôpital Notre-Dame c. Hôpital Notre-Dame, (1983) C.A. 122.

ne comporte pas, pour sa part, cette intention punitive puisque les manquements reprochés au salarié sont, par définition, involontaires; il s'agit, en particulier, de l'incompétence ou de l'incapacité du salarié d'effectuer le travail requis. L'existence de cette distinction au niveau des mesures explique la qualification de «congédiement disciplinaire» pour parler des ruptures de la relation de travail provoquées par des actes et des comportements fautifs du salarié et de «congédiement administratif» dans les cas où les manquements du salarié sont involontaires. Cette distinction entre le congédiement disciplinaire et le congédiement administratif ne fait pas toutefois l'unanimité ni chez les auteurs ni dans la jurisprudence. D'Aoust et Trudeau écrivaient sur ce point:

Cette distinction n'a pas fait l'unanimité, et cette réserve vaut tant pour les arbitres que pour les auteurs et les tribunaux de droit commun, sans mentionner les parties elles-mêmes (409).

Cependant il n'est que naturel que cette distinction trouve écho en matière de congédiement sans cause juste et suffisante en vertu de la Loi sur les normes du travail. Ainsi, certaines des premières décisions arbitrales portèrent sur l'application de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail dans les cas de congédiements disciplinaires. Si l'arbitre Germain Jutras concluait dans l'affaire Blanchette c. Dubéau & Lapointe Ltée (410) que le recours de l'article 124 n'était ouvert que dans les cas de congédiements disciplinaires, d'autres arbitres opinèrent que tant le congédiement administratif que le congédiement disciplinaire étaient couverts

409. Les mesures administratives et la juridiction arbitrale, loc. cit., p. 606.

410. SA-124-81-43, (R.S.A. vol. 2, p. 160), Germain Jutras, 12 août 1981.

par cette disposition (411). Cette controverse fut toutefois de courte durée car la Cour d'appel fut rapidement saisie du problème. Le plus haut tribunal du Québec déclara lapidairement dans l'affaire General Motors du Canada c. Tremblay que:

Le nouveau moyen invoqué (...) à l'effet que l'article 124 de la loi sur les normes du travail (...) n'aurait d'application que dans les cas de congédiements disciplinaires et non dans les cas de congédiements pour incompétence est mal fondé en droit (412).

Si depuis lors, il est admis que le recours en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail s'applique tant lors de congédiement disciplinaire que lors de congédiement administratif, cette distinction n'est pas pour autant sans utilité pratique. En effet, le rôle de l'arbitre est très différent lorsqu'il s'agit de «congédiement administratif». Si, en matière de «congédiement disciplinaire», l'arbitre a le pouvoir de réviser et de modifier la mesure prise par l'employeur c'est-à-dire de s'assurer que «la cause est juste et suffisante», en matière de «congédiement administratif» son pouvoir est beaucoup moins étendu. Comme l'explique Daoust et Trudeau:

Le choix de (la mesure non disciplinaire) (...) appartient à (l'employeur). L'arbitre n'a pas à évaluer l'opportunité du choix de la mesure. Il peut encore moins la modifier ou la remplacer par une autre. Il doit se contenter d'en vérifier la légalité après s'être assuré de la validité de l'évaluation

411. Voir ainsi Marien c. Fédération des agriculteurs, SA-124-81-48, (R.S.A. vol. 2, p. 205), Jean-Pierre Lussier, 28 août 1981; Roy & Frères Joliette Ltée c. Guilbeault, SA-124-81-49, (R.S.A. vol. 2, p. 215), T82-766, Huguette Gagnon, 31 août 1981; Gagnon & Frères Nouveauté Chicoutimi c. Girard, SA-124-82-21, T82-205, Huguette Gagnon, 28 février 1982.

412. J.E. 82-404, T82-323, (Cour d'appel).

de la compétence ou de la capacité du salarié
faite par l'employeur (413).
(Nos soulignés)

Cette distinction a aussi des conséquences importantes sur le fardeau de la preuve. L'arbitre Michel Bergevin qui étudiait ce problème dans l'affaire Black c. Conval Québec soulignait ainsi:

L'arbitre nommé par la Commission des normes du travail, tout comme l'arbitre de grief saisi d'un congédiement disciplinaire, fera reposer le fardeau de la preuve sur l'employeur, alors qu'en matière non disciplinaire, en autant que la preuve l'ait d'abord convaincu de la véracité des motifs touchant la compétence, il n'interviendra que sur preuve que l'employeur a agi de mauvaise foi, de façon arbitraire ou discriminatoire (414).

Il sera assez difficile pour un employeur, qui a eu l'occasion de voir un salarié plus de cinq ans effectué un travail jugé acceptable, de prouver son incompetence. L'arbitre Germain Jutras soulignait avec justesse dans Lapierre c. Salois Chevrolet Oldsmobile Inc.:

Le désir d'un employeur d'améliorer ses affaires est normal, légitime, mais il est restreint, dans une certaine mesure, par la protection accordée au salarié qui a cinq ans de service continu chez un employeur. Il faut présumer en fait que durant cette période, l'employeur a pu juger son salarié, ses qualités et ses défauts, en somme l'évaluer adéquatement pour décider s'il lui donne satisfaction. La preuve n'a pas révélé de changement chez le plaignant qui aurait détérioré

413. Claude D'Aoust et Gilles Trudeau, La distinction entre les mesures disciplinaire et non disciplinaire (ou administrative) en jurisprudence arbitrale québécoise, (1981) 41 R. du B. 514 à la page 533.
414. Black c. Conval Québec, SA-124-83-126, 83T-775, Michel Bergevin, 17 juin 1983, à la page 9. Voir aussi Généreux c. La Presse Ltée, SA-124-84-89, 84T-481, François Hamelin, 18 avril 1984.

son rendement ou qui aurait motivé l'employeur à le congédier et à le remplacer par un autre (415).
(Nos soulignés)

Si la présomption de satisfaction de l'employeur qu'établit le travail continu pendant plus de cinq ans est difficilement repoussable, il ne fait pourtant pas de doute qu'un employeur pourra congédier un salarié qui devient incompetent pour effectuer le travail requis suite à des modifications administratives (416).

Quant à l'incapacité du salarié, celle-ci pourra survenir à cause de maladie ou d'accident qui le rend incapable de fournir sa prestation de travail. En ces cas, l'arbitre devra s'assurer que ce motif n'est pas un prétexte utilisé par l'employeur pour se débarrasser d'un employé jugé moins rentable (417). Il s'agit, en effet, pour l'arbitre de s'assurer de la légalité de la décision prise par l'employeur.

B - LA DÉMISSION ET LE CONGÉDIEMENT PAR INDUCTION

1. LA DÉMISSION

Il n'est pas rare qu'un salarié prétende, devant un arbitre nommé en vertu de la Loi sur les normes du travail, que la cessation définitive de son emploi que l'employeur qualifie de démission n'est, en réalité,

415. Lapierre c. Salois Chevrolet Oldsmobile Inc., SA-124-82-171, T82-826, (1982) T.A. 1266, Germain Jutras, 27 octobre 1982, à la page 1273. Voir aussi Plamondon c. Du Vallon Chrysler Plymouth Ltée, SA-124-84-29, 84T-245, (1984) T.A. 164, Francine Gauthier-Montplaisir, 31 janvier 1984.

416. Voir à ce sujet le paragraphe E de cette section et, en particulier, les décisions citées à la note 452.

417. Saint-Pierre c. Industries du Cable d'Acier Ltée, SA-124-82-136, T82-687, Michel Bergevin, 13 septembre 1982.

qu'un congédiement déguisé. L'arbitre nommé en vertu de la Loi sur les normes du travail a juridiction, tout comme l'arbitre de griefs en vertu du Code du travail (418), pour analyser les faits entourant une démission de façon à s'assurer qu'elle a un caractère libre et volontaire. L'arbitre devra conclure en un congédiement déguisé en l'absence d'une preuve manifeste de l'intention réelle du salarié de laisser son emploi. La démission a, en effet, un caractère purement personnel qu'exprime bien l'affaire K-Mart du Canada Ltée c. Côté:

Un abandon d'emploi ou un départ volontaire est quelque chose qui se vit personnellement. L'intention de quitter son poste ou son emploi doit être manifeste. Le geste qui exprime une démission s'inscrit dans un contexte volontaire, libre, certain et définitif (419).

D'Aoust, Leclerc et Trudeau ont dégagé la nécessité d'une double volonté pour conclure à la démission:

Pour que la démission soit valable, il faut que deux éléments soient réunis: d'une part on doit retrouver une intention (volonté interne) et d'autre part, des actes positifs (volonté déclarée) (420).

Les actes positifs du salarié doivent démontrer, pour que l'on puisse conclure à la démission, une volonté ferme d'abandonner définitivement son emploi. Si les gestes posés révèlent une intention de continuer,

-
418. Claude D'Aoust, Louis Leclerc et Gilles Trudeau, Les mesures disciplinaires: Etude jurisprudentielle et doctrinale, Montréal, Ecole de relations industrielles, Université de Montréal, monographie no 13, 1982; aux pages 143 et ss.
419. SA-124-81-79, T82-14, Jean-Paul Lemieux, 26 novembre 1981, à la page 7.
420. Supra, note 418, page 146.

sur une autre forme, la relation avec l'employeur, on ne pourra soutenir qu'il y a démission (421).

La volonté interne du salarié doit s'exprimer par un consentement libre et éclairé. Ainsi, refusera-t-on de conclure à la démission si le geste posé par le salarié fut irréfléchi (422) ou si l'ensemble des circonstances ne permet pas de conclure à une décision ferme de rompre la relation de travail (423).

L'arbitre Jean-Pierre Lussier a dégagé dans l'affaire Savard c. M.B. Data Processing une série de règles applicables en matière de démission:

A-Toute démission comporte à la fois un élément objectif et subjectif;

(...)

B-La démission est un droit qui appartient à l'employé et non à l'employeur. Elle doit donc être volontaire;

(...)

C-La démission s'apprécie différemment selon que l'intention de démissionner est ou non exprimée;

(...)

D-L'intention de démissionner ne se présume que si la conduite de l'employé est incompatible avec une autre interprétation;

(...)

E-L'expression de son intention de démissionner n'est pas nécessairement concluante quant à la véritable intention de l'employé.

(...)

F-En cas d'ambiguïté, la jurisprudence refuse généralement de conclure à une démission;

(...)

421. Voir ainsi Asselin c. Industries Abex Ltée, SA-124-83-26, 83T-185, (1983) T.A. 373, Denis Carrier, 25 janvier 1982.

422. Lalonde c. R.C.R. International Inc., SA-124-83-59, 83T-326, Roger G. Martin, 12 mars 1983; Grenier c. Dessie Inc., SA-124-84-24, André Cournoyer, 31 janvier 1984; Manoir Saint-Castin (1977) Ltée c. Grenier, SA-124-84-141, Maxime Langlois, 3 juillet 1984; Pineau c. Sirbain Inc., SA-124-84-180, 84T-762, (1984) T.A. 581, Michel Bolduc, 23 août 1984.

423. K-Mart du Canada Ltée c. Côté, SA-124-81-79, T82-14, Jean-Paul Lemieux, 26 novembre 1981; Municipalité de Rock Forest c. Fréchette, SA-124-82-52, Jean-Paul Lemieux, 3 mai 1982.

- G- La conduite antérieure et ultérieure des parties constitue un élément pertinent dans l'appréciation de l'existence d'une démission (424).

Ces différents principes dénotent l'extrême prudence des arbitres à conclure à une démission valide. Si toutefois l'arbitre en arrive à une telle conclusion, il devra rejeter la plainte du salarié faute d'avoir juridiction (425).

2. LE CONGEDIEMENT PAR INDUCTION

Un employeur averti, qui veut se départir d'un salarié, peut lui rendre la vie intenable, en modifiant de façon unilatérale les conditions de travail de façon à provoquer le départ du salarié. On peut parler, dans ce cas, de congédiement par induction; en effet, l'employeur, dans ces situations, pousse l'employé à rompre le lien d'emploi (426). Certains arbitres estiment que ces situations équivalent à un congédiement dans les faits et par là estiment avoir juridiction. Ainsi, l'arbitre Alain Larocque écrivait dans l'affaire Hamel c. Restaurant Laurentien Inc.:

424. SA-124-81-16, (R.S.A. vol. 1, p. 172), T82-857, Jean-Pierre Lussier, 27 mars 1981, aux pages 192 à 200. Voir aussi: Lambert c. Laplante & Tremblay Inc., SA-124-83-175, Marcel Côté, 8 août 1983.
425. Kondro c. Compagnie de publicité Trans-Public Ltée, SA-124-82-49, T82-355, Jean-Paul Lalancette, 19 avril 1982; Sewell c. Centre d'accueil Horizons de la Jeunesse, SA-124-82-134, T82-634, (1982) T.A. 1234, Mark Abramowitz, 30 août 1982; Dubois c. Warner Lambert Canada, SA-124-84-11, 84T-114, Gilles Geoffroy, 9 janvier 1984; Cie Germicide Canadienne Ltée c. Madoff, SA-124-84-43, 84T-263, Bernard Lefebvre, 17 février 1984; Dallaire c. Hôpital Notre-Dame, SA-124-84-64A, André Cournoyer, 13 août 1984.
426. Voir à ce sujet: Denis Bouffard, Le congédiement injuste en vertu du Code Canadien du travail, (1981) 11 R.G.D. 172 aux pages 195 et ss.

Que l'on dise qu'il est remercié de ses services ou que l'on dise qu'il était déplacé au second plancher équivalait dans l'esprit de l'employeur et dans les faits à l'obliger à partir. Il était congédié directement ou de façon déguisée.

(...) puisqu'on le plaçait (...), devant l'impossibilité de poursuivre sa prestation de travail (427).

De la même façon l'arbitre Huguette Gagnon acceptait la notion de congédiement par induction en ces termes:

Le plaignant était justifié de refuser le poste de vendeur à vingt heures par semaine et son geste ne peut être interprété comme une démission. On ne peut reprocher à une personne de refuser un poste qui représente pour elle une «démotion» (428).

On a aussi conclu à un congédiement de fait dans le cas de démotion (429) ou dans le cas de modification unilatérale de la politique de salaire et de pourboire (430).

Notons enfin qu'un employeur ne peut modifier un congédiement en une suspension temporaire de façon à se soustraire de la juridiction de l'arbitre. On considérera avoir affaire, dans une telle situation, à un congédiement temporaire (431).

427. SA-124-81-81, Alain Larocque, 27 novembre 1981, à la page 10.

428. Gagnon & Frères Nouveauté Chicoutimi c. Girard, SA-124-82-21, T82-205, Huguette Gagnon, 28 février 1982, à la page 11. Voir aussi WAJS c. Talmud Torahs Unis de Montréal Inc., SA-124-84-13, 84T-207, Roger G. Martin, 12 janvier 1984; National Chemsearch c. Bélanger, SA-124-84-178, François Hamelin, 20 août 1984; Bi-Jodeau c. Bata Industries Ltd, SA-124-84-57, Jacques Dupont, 11 mars 1984.

429. Steinberg c. Martin, SA-124-81-27, (R.S.A. vol. 2, p. 24), Roger G. Martin, 27 mai 1981.

430. Motel le Totem c. Auger, SA-124-81-66, (R.S.A. vol. 3, p. 132), Ovilla Lefebvre, 19 octobre 1981; Dupras c. La Porte Rouge, SA-124-82-119, Michel Bolduc, 16 août 1982.

431. Confection J.E. Caron Ltée c. Mottard, SA-124-83-128, 83T-657, Maxime Langlois, 28 juin 1983.

C - LE NON-RENOUVELLEMENT D'UN CONTRAT A DURÉE DÉTERMINÉE

De nombreux arbitres ont eu à décider si le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée pouvait être considéré comme étant un congédiement déguisé au sens de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail.

De nombreux arbitres se déclarent sans juridiction face à un tel type de rupture de la relation de travail. L'affaire Bolduc c. Caisse populaire de Saint-Gédéon, énonce bien les motifs de cette position:

A mon avis, congédiement et non-réengagement sont deux notions bien distinctes tant par définition que par l'interprétation qui en fut donnée par la jurisprudence. Congédier implique un renvoi, une cessation du lien d'emploi par l'expression unilatérale d'une partie en cours de contrat alors que non réengagement comporte le non-renouvellement d'un contrat terminé à un moment prédéterminé par les parties elles-mêmes.
(...)

Dans cette optique, je ne crois pas que l'individu qui verrait son contrat non renouvelé à l'échéance du terme puisse s'appuyer sur l'article 124 pour se plaindre (432).

Nous ne pouvons souscrire à cette tendance jurisprudentielle car elle pourrait trop aisément permettre de contourner les dispositions d'ordre

432. SA-124-81-59; (R.S.A. vol. 3, p. 58), Jean M. Morency, 25 septembre 1981, aux pages 61 et 62. Voir aussi: Société Asbestos Ltée c. Fontaine, SA-124-81-56, (R.S.A. vol. 3, p. 39), Camille Beaulieu, 21 septembre 1981; Sewell c. Centre d'accueil Horizons de la Jeunesse, SA-124-82-134, T82-634, (1982) T.A.1234, Mark Abramowitz, 30 août 1982; Provost c. Caisse populaire de Sainte-Louise de Marillac, SA-124-83-36, 83T-245, Michel Bolduc, 14 février 1983; Legendre c. Ecole Nationale de Théâtre du Canada, SA-124-83-89, Michel Bolduc, 29 avril 1983; Bélanger Herr c. Collège Français (1965) Inc., SA-124-83-200, 83T-956, Mark Abramowitz, 6 octobre 1983; Caisse populaire de Sainte-Monique c. Roux, SA-124-84-159, Gilles Blais, 2 juillet 1984; Caisse d'économie des employés de J.M.C. c. Leclerc, SA-124-84-171, Richard Marcheterre, 6 août 1984.

public de la Loi sur les normes du travail. En effet, un employeur pourrait prendre la politique d'engager ses salariés par de tels contrats à durée déterminée et ainsi avoir toute liberté de se défaire de ses salariés à l'échéance du contrat sans devoir justifier son geste. Nous préférons, pour notre part, la position beaucoup plus réaliste adoptée dans l'affaire Côté c. Académie Michèle Provost Inc. où le tribunal déclarait:

Je (...) suis d'avis qu'effectivement, dans certaines circonstances, un congédiement peut être déguisé sous une apparence de non-renouvellement de contrat (433).

Cette approche, que nous croyons beaucoup plus conforme aux buts visés par le législateur, a d'ailleurs été adoptée par la Cour supérieure dans l'affaire Collège d'Affaires Ellis Inc. c. Lafleur où l'on peut lire, sous la plume du juge Flynn, le passage suivant:

En somme pour l'employeur, il ne pourrait y avoir congédiement lorsque l'on est arrivé au terme d'un contrat. C'est là une interprétation restrictive de l'expression congédiement que l'arbitre n'a pas retenue. (...) Dans le cas présent l'interprétation retenue par l'arbitre en est une que permet le texte et celle qu'exige l'esprit de la loi (434).

Nous nous rallions à cette approche qui permet à l'arbitre de statuer si, dans chaque cas d'espèce, le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée ne cache pas un congédiement déguisé.

-
433. SA-124-82-187, 83T-74, Germain Jutras, 22 novembre 1982, à la page 10. Voir aussi Lafleur c. Collège d'Affaires Ellis Inc., SA-124-83-90, 82T-560; Richard Marcheterre, 26 avril 1982.
434. 83T-535, (Cour supérieure), à la page 8 du jugement (porté en appel, 500-09-000620-831).

D - LA MISE A LA RETRAITE

Quelques décisions arbitrales traitent de l'application de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail lors de mise à la retraite (435). Ces décisions ne présentent plus qu'un intérêt historique car, depuis la mise en vigueur le 1^{er} avril 1983 de la Loi sur l'abolition de la retraite obligatoire (436), un salarié qui se plaint d'avoir été mis à la retraite illégalement doit se prévaloir de l'article 123.1 de la Loi sur les normes du travail et voir sa plainte déférée à un commissaire du travail. Une «autre procédure de réparation» permettant la réintégration dans une telle situation, l'arbitre nommé sous l'article 124 de la Loi sur les normes du travail devra se déclarer sans juridiction pour étudier ce motif de rupture de la relation de travail.

E - LA CESSATION DE TRAVAIL CAUSÉE PAR DES REORGANISATIONS ADMINISTRATIVES OU LIÉES A DES DIFFICULTÉS ÉCONOMIQUES

Nous avons vu, dans la première section de ce chapitre, que le terme «congédiement» utilisé à l'article 124 de la Loi sur les normes du travail ne vise que les ruptures de la relation de travail causées par les motifs subjectifs liés aux caractéristiques du salarié. Ainsi, si l'employeur réussit à prouver à la satisfaction de l'arbitre que la rupture de la relation de travail est liée à des motifs externes au salarié, on aura

435. Joyal Loisele c. Amis de la bibliothèque de Saint-Hyacinthe, SA-124-82-36; T82-36, (1982) T.A. 830, Mark Abramowitz, 22 mars 1982; Lambert c. J. Pascal Inc., SA-124-82-151, T82-745, Michel Bergeron, 6 octobre 1982; Minga c. Patella Inc., SA-124-82-161, Jean-Paul Deslieries, 9 octobre 1982.
436. Projet de loi no 15, sanctionné le 1er avril 1982, devenu L.Q. 1982, c. 12.

affaire à un licenciement ou à une mise à pied et l'arbitre devra se déclarer sans juridiction (437). Il ne pourra alors se substituer aux tribunaux judiciaires pour vérifier si l'employeur a rempli les autres obligations, tel l'octroi d'un délai-congé, que la loi peut imposer (438).

Nous avons toutefois remarqué que les arbitres sont très réticents à conclure à un licenciement ou à une mise à pied et que de nombreux tempéraments ont été apportés de façon à éviter que, sous le couvert de licenciement ou de mise à pied, l'employeur procède à un congédiement sans cause juste et suffisante.

Cette section de notre travail analysera, un peu plus en profondeur, les différentes réserves imposées par les arbitres au pouvoir absolu de l'employeur dans les cas où il prétend avoir effectué une mise à pied ou un licenciement.

L'employeur qui prétend que des facteurs économiques ou des modifications administratives expliquent l'abolition du poste d'un plaignant

-
437. Voir ainsi Demers Express Inc. c. Gaudet, SA-124-82-63, T82-388, Jean-Guy Michaud, 8 mai 1982; Dupuis c. Centre Hospitalier Georges Frédéric, SA-124-83-45, 83T-344, Gilles Geoffroy, 22 février 1983; Équipement Apco Inc. c. Parkin, SA-124-83-116, 83T-536, (1983) T.A. 467, Viateur Larouche, 23 mai 1983; Uniroyal Ltée c. Giguère, SA-83-06-068, 83T-635, Roland Tremblay, 31 mai 1983; Vaillancourt c. Meubles Roxton Ltée, SA-124-83-146, 83T-636, Michel Bolduc, 12 juillet 1983; Moyen c. Auto-Électricité (1982) Ltée, SA-124-83-184, 83T-895, Jean-Paul Lalancette, 14 septembre 1983; Thomas c. Surveyer, Nenninger & Chèvenert Inc., SA-124-83-201, 83T-957, Michel Bergevin, 7 octobre 1983; Pelland c. Dupré Chevrolet Oldsmobile Cadillac Inc., SA-124-84-09, 84T-165, Lucien Perreault, 29 décembre 1983; Méunier c. Mont-Harol (Canada), SA-124-84-176, Michel Bolduc, 17 août 1984; Demers c. Campeau Corp., SA-124-84-193, Michel Bergevin, 11 septembre 1984.
438. Forano Inc. c. Langlois, Cour supérieure, Québec, 200-05-003969-826, 4 octobre 1982; Équipement Apco Inc. c. Parkin, SA-124-83-116, 83T-536, (1983) T.A. 467, Viateur Larouché, 23 mai 1983. Cette situation peut provoquer des difficultés supplémentaires, la prescription pouvant empêcher le salarié d'intenter alors une poursuite.

devra assumer le fardeau de prouver l'existence de cet état de fait. Les arbitres sont particulièrement exigeants dans ces situations. Ainsi l'arbitre Michel Bergevin écrivait dans Black c. Conval Québec:

Bien qu'il faille admettre que Conval ne peut être contraint de continuer à opérer un service déficitaire, la preuve qu'il en ait été ainsi pour les (10) dix premiers mois de 1982, ne me convainc pas qu'il en aurait toujours été ainsi dans l'avenir ni que cette situation ait été déterminante.

L'examen des chiffres soumis par l'employeur lui-même nous indique la nature nettement conjoncturelle et temporaire des difficultés qu'il a éprouvées.

L'employeur devait démontrer de façon prépondérante ses difficultés économiques; pour ce faire, il devait présenter une preuve qui en rende l'existence plus probable que l'inexistence (439).

De plus, de nombreux arbitres estiment que, pour se décharger de son fardeau de preuve, l'employeur devra faire la preuve d'un lien direct entre la mauvaise conjoncture invoquée par l'entreprise et la rupture de la relation de travail du plaignant. Une simple preuve générale de difficultés économiques ou de réorganisation administrative ne sera pas suffisante, l'employeur devra établir «une relation de cause à effet» (440) entre cette

439. SA-124-83-126, 83T-775, Michel Bergevin, 17 juin 1983, aux pages 8 et 9. Voir aussi: Martin c. Crédit immobilier Inc., SA-124-82-31, T82-261, (1982) T.A. 840, Paul Corriveau, 18 mars 1983; Animissof c. Mocomat Beverage Systems Ltée, SA-124-82-185, 83T-163, Lucien Perreault, 26 novembre 1982; Blouin c. Pérolin Marine Inc., SA-124-83-163A, Michel Bergevin, 23 novembre 1983; Pavden c. London Life, Cie d'assurance-vie, SA-124-83-183A, 84T-421, Michel Bolduc, 9 mars 1984; Plamondon c. Du Vallon Chrysler Plymouth Ltée, SA-124-84-29, 84T-245, Francine Gauthier-Montplaisir, 31 janvier 1984; De Melo c. Dog Studio (The), SA-124-84-115, 84T-562, (1984) T.A. 460, Bernard Lefebvre, 28 mai 1984.

440. Roy c. Industries Westroc Ltée, SA-124-81-01, (R.S.A. vol. 1, p. 1), Réginald Savoie, 15 décembre 1980.

justification et le départ du plaignant. L'arbitre François Francoeur exprimait ainsi cette exigence:

L'employeur a le fardeau de relier le plaignant (...) à une mise à pied pour motifs économiques (441)
(Les soulignés sont de l'arbitre)

Dans le même sens, l'arbitre Gilles Blais affirmait dans la décision Celanese Canada Inc. c. Plante:

Je ne crois pas qu'il soit suffisant d'invoquer les raisons économiques de l'entreprise pour mettre à pied n'importe qui, n'importe quand. Les raisons économiques peuvent justifier que l'employeur fasse des mises à pied. Cependant, ces mises à pied ne sont pas faites de façon abstraite, elles affectent des individus. Donc, l'arbitre doit s'assurer que le droit des individus, reconnu dans la loi 126 est respecté entièrement (442)

L'établissement des critères sur lesquels l'employeur fondera son choix des individus qui seront licenciés est, de façon générale, reconnu comme étant un droit de gérance exclusif de l'employeur. Les déclarations de principe en ce sens sont nombreuses:

-
441. Perron c. Compagnie minière I.O.C., SA-124-82-175, T82-838, (1982) T.A. 921, François Francoeur, 1 novembre 1982, à la page 925.
442. S.A. 124-81-14, (R.S.A. vol. 1, p. 157), Gilles Blais, 4 mars 1981, à la page 161. Voir aussi Léonce Harvey Ltée c. Girard, SA-124-81-60, (R.S.A. vol. 3, p. 178), T82-827, Huguette Gagnon, 28 septembre 1981; Petits frères des pauvres c. Sabrino, SA-124-82-45, T82-307, Jean-Yves Durand, 16 avril 1982; Gabriel of Canada c. Remillard, SA-124-82-133, T82-649, Jean-Guy Michaud, 27 août 1982; Animissof c. Mocomat Beverage Systems Ltd, SA-124-82-185, 83T-163, Lucien Perreault, 26 novembre 1982; Beim c. P.M. Wright Ltée, SA-124-83-72, 83T-388, Guy E. DuLude, 29 mars 1982; De Melo c. Dog studio (The), SA-124-84-115, 84T-562, (1984) T.A. 460, Bernard Lefebvre, 28 mai 1984.

- Il n'appartient pas à l'arbitre (...) de décider quelle personne l'employeur aurait dû licencier (443).
- Il appartient à l'employeur d'exercer son droit de gérance (...) l'arbitre ne peut s'ingérer dans la ligne de conduite de l'employeur (444).
- Si la loi permet à l'arbitre de réviser l'opinion de l'employeur sur la compétence d'un salarié elle ne lui permet pas pour autant de discuter ses politiques de gestion (445).
- L'employeur n'a pas à se faire dire par un arbitre comment se servir de son pouvoir d'abolition de poste ou comment faire usage de son droit d'effectuer des compressions budgétaires (446).

Toutefois, comme nous l'avons vu précédemment (447), l'employeur ne pourra, sous le couvert de ses droits de gérance, effectuer un congédiement déguisé ou utiliser ses droits de gérance de façon discriminatoire, abusive ou injuste.

En plus de ces diverses réserves apportées par les arbitres, la jurisprudence arbitrale nous permet de dégager deux genres de situation dans lesquelles certains arbitres se sentiront justifiés à intervenir dans ce qui serait normalement considéré comme des droits exclusifs de gérance. Il s'agit, d'une part, du sort que l'on doit accorder au personnel en place

-
- 443. Lavalin Inc. c. Deslieries, J.E. 83-743, 83T-570, (1983) C.S. 470 à la page 474.
 - 444. Dupuis c. Centre hospitalier Georges Frédéric, SA-124-83-45, 83T-344, Gilles Geoffroy, 22 février 1983 aux pages 11 et 12.
 - 445. Kratsios c. Experts-Conseils Shawinigan Inc., SA-124-83-95, 83T-481, (1983) T.A. 739, Michel Bergevin, 10 mai 1983, à la page 744.
 - 446. Centre hospitalier Saint-Vincent de Paul c. Brassard, SA-124-82-53, Jean-Paul Lemieux, 28 avril 1982 à la page 12.
 - 447. Voir supra la première section de ce chapitre.

lors de réorganisation administrative et d'autre part, du traitement de l'ancienneté dans les décisions de l'employeur.

1. LE SORT DU PERSONNEL EN PLACE LORS DE RÉORGANISATION ADMINISTRATIVE

Certains arbitres estiment que lors de réorganisation administrative le droit de l'employeur de diriger efficacement son entreprise n'est pas absolu et, qu'au contraire, celui-ci doit, en autant que possible, tenir compte du personnel en place. Ainsi, l'employeur devrait d'abord chercher à combler les postes par du personnel en place; en l'absence d'une telle démarche, l'arbitre serait justifié d'y voir un congédiement déguisé. L'arbitre Guy E. Dulude précisait dans Beim c. P.M. Wright Ltée:

Le processus de réorganisation administrative s'opère généralement en tenant compte du personnel en place.

Pour subtile qu'elle soit et possiblement menée de bonne foi, cette façon d'agir n'entraînait pas moins le congédiement du plaignant (448).

L'arbitre pourra aussi conclure, dans ces situations, que l'employeur aurait dû chercher une solution interne en procédant, par exemple, à la rétrogradation du salarié (449). L'obligation de l'employeur de vérifier les capacités du salarié lors de réorganisation administrative est bien décrite dans l'affaire Rolland-Jarry c. Recochem:

Considérant qu'aucun poste n'a été offert à la réclamante de 15 ans de service continu au

448. SA-124-83-72, 83T-388, Guy E. Dulude, 29 mars 1983, à la page 13.
449. Nardella c. Entreprises Hamelin Inc., SA-124-83-93, 83T-443, Jean-Paul Deslièrres, 3 mai 1983; Burlan c. Université de Montréal, SA-124-83-223, Michel Bergevin, 21 novembre 1983.

moment de la réorganisation administrative et de son renvoi.

Considérant que la compagnie n'a pas vérifié la compétence et l'expérience en comptabilité de la réclamante (...) (450).

L'obligation imposée à l'employeur de tenir compte du personnel en place lors de réorganisation administrative pourrait aller, dans certaines circonstances, jusqu'à le contraindre à donner des périodes d'essais à ses salariés (451).

L'impossibilité pour le salarié de s'adapter aux nouvelles exigences engendrées par une réorganisation administrative ou l'impossibilité de relocaliser l'employé justifiera l'employeur à rompre le lien d'emploi (452).

2. LE TRAITEMENT ACCORDÉ A L'ANCIENNETÉ

La jurisprudence arbitrale est divisée sur le rôle que l'on doit accorder à l'ancienneté lors de modifications administratives ou de réductions de personnel liées à l'activité économique.

450. SA-124-82-165, Jean-Paul Deslieries, 9 octobre 1982, aux pages 5 et 6. Voir aussi: Cinéma de Cartier de Québec c. Allard, SA-124-81-82, Jean-Guy Michaud, 25 novembre 1981; Finerty c. Mussens Equipement Ltée, SA-124-82-135, Jean-Paul Lalancette, 9 septembre 1982.
451. Morin c. Firestone Canada Inc., SA-124-82-118, T82-670, Richard Marcheterre, 19 août 1982; Animissof c. Mocomat Beverage Systems Ltd, SA-124-82-185, 83T-163, Lucien Perreault, 26 novembre 1982; Fortin-Deustch c. Diplômés de l'Université de Montréal, SA-124-83-133, 83T-673, Lucien Perreault, 27 juin 1983; Chemise D.L. Inc. c. Boucher, SA-124-84-84, 84T-480, (1984) T.A. 386, Richard Marcheterre, 10 avril 1984.
452. Blanchette c. Dubeau et Lapointe Ltée, SA-124-81-43, (R.S.A. vol. 2, p. 160), Germain Jutras, 12 août 1981; Armatures Shefford Inc. c. Harnois, SA-124-81-83, T82-13, Jean-Paul Lemieux, 7 décembre 1981; Morin c. Firestone Canada Inc., SA-124-82-118, T82-670, Richard Marcheterre, 19 août 1982; Kratsios c. Experts-Conseils Shawinigan Inc., SA-124-83-95, 83T-481, (1983) T.A. 739, Michel Bergevin, 10 mai 1983.

Certains arbitres considèrent que le principe de l'ancienneté doit être totalement ignoré puisque le législateur n'a pas cru opportun de l'insérer dans la loi. Ainsi, dans l'affaire Drummond Formules d'Affaires c. Pépin, l'arbitre Jean-Paul Lemieux déclarait:

(L'arbitre ne peut) (...) formuler un arrangement quelconque à partir du principe de l'ancienneté. Les dispositions actuelles de la loi ne font aucunement référence à cette réalité.

Le salarié qui se trouve en situation de service continu pendant 5 ans ou plus, n'acquiert, en raison de cela, aucun droit de priorité ou de préséance à l'égard des autres emplois existants. Il peut réclamer tout ce que la loi lui reconnaît mais pas plus. Il n'est pas du ressort d'un arbitre d'accorder à la plaignante des droits additionnels ou d'imposer à l'employeur des obligations supplémentaires (453).

Pour les arbitres tenant de cette position, on ne peut donc imposer une préférence pour ce critère par rapport aux autres critères que l'employeur aurait pu favoriser (454). Un arbitre confirmait cette absence totale de contrainte de façon lapidaire en déclarant:

L'employeur n'était pas tenu de respecter le critère de l'ancienneté, ainsi, il aurait pu

453. SA-124-82-39, T82-287, (1982) T.A. 801, Jean-Paul Lemieux, 1er mai 1982 à la page 829. Voir aussi au même effet: Rioux c. F.D.L. Compagnie Ltée, SA-124-81-06, (R.S.A. vol. 1, p. 97), T82-803, Louis B. Courtemanche, 22 janvier 1981; Ross c. Pétroles Spur Ltée, SA-124-82-26, T82-245, (1982) T.A. 796, Michel Bolduc, 10 mars 1982; Muller c. Vickers Canada Inc., SA-124-82-35, T82-275, (1982) T.A. 845, Bernard Brody, 15 mars 1982; KHD Canada Inc. c. Lutchman, SA-124-83-50, 83T-358, Jean-Paul Lemieux, 10 mars 1983.
454. Girard c. Fercomat Inc., SA-124-82-108, T82-603, Huguette Gagnon, 21 juillet 1982; Perron c. Compagnie minière I.O.C., SA-124-82-175A, François François, 11 février 1983; Moyen c. Auto-Electricité (1982) Ltée, SA-124-83-184, 83T-895, Jean-Paul Lalancette, 14 septembre 1983; Martineau c. Laboratoires Aerosol Ltée, SA-124-84-184, André Cournoyer, 7 septembre 1984.

peut même engager un nouvel employé à la condition de démontrer que celui-ci était mieux préparé pour faire le travail (455).
(Les soulignés de l'arbitre)

Un second groupe d'arbitres, tout en admettant le silence du législateur sur le principe de l'ancienneté, estime que ce principe dégage une mesure d'équité (456) et que, dans ces circonstances, l'employeur doit justifier son choix, sa préférence pour d'autres critères. Ainsi, on peut lire dans l'affaire Ouellet c. Grand Séminaire de Rimouski:

Il convient de préciser que la loi sur les normes du travail ne fait pas de l'ancienneté une cause injuste en soi dont pourrait bénéficier la plaignante mais il est entendu que le facteur d'ancienneté doit faire partie de l'ensemble de la preuve.

(...)

L'employeur a justifié son choix d'une personne ayant moins d'ancienneté (457).

Implicitement ou explicitement, les partisans de cette approche imposent donc à l'employeur le fardeau de la preuve de justifier un ou des critères autres que celui de l'ancienneté. Ainsi, l'arbitre Michel Bolduc écrivait dans Reid c. Book Center Inc.:

Le choix de la plaignante est basé sur le fait que les employés plus compétents devraient continuer de servir efficacement l'entreprise au détriment des années d'ancienneté supérieure de la plaignante.

455. General Diesel Inc. c. Bouffard, SA-124-82-57, T82-432, Léonce E. Roy, 12 mai 1982, à la page 25.

456. Nardella c. Entreprises Hamelin Inc., SA-124-83-93, 83T-443, Jean-Paul Deslièrres, 3 mai 1983.

457. SA-124-82-03, T82-59, Gaëtan Pelletier, 11 janvier 1981, à la page 3.

La compétence a été préférée à l'ancienneté et aucune règle ne limite ce droit dans les circonstances (458).

Un troisième courant jurisprudentiel prétend enfin que la Loi sur les normes du travail fait en sorte que l'on doit accorder une priorité au salarié justifiant plus de cinq ans de service continu chez un même employeur. Partisan de cette approche, l'arbitre Germain Jutras écrivait dans Lapierre c. Salois-Chevrolet Oldsmobile Inc.:

Le désir de l'employeur d'améliorer ses affaires est normal; légitime, mais il est restreint, dans une certaine mesure, par la protection accordée par le législateur au salarié qui a cinq ans de service continu chez un employeur (459).

Dans ce sens, la loi créerait deux catégories de salariés: ceux ayant plus de cinq ans de service continu chez un même employeur devant bénéficier d'un traitement spécial ou privilégié face aux autres (460). L'arbitre Nicolas Cliche adoptait cette proposition dans l'affaire Poulin c. Clinique Radiologique Saint-Louis:

Si l'on veut que l'article 124 de la loi ait un sens, il faut favoriser le maintien en poste des employés de cinq années et plus d'ancienneté au détriment des employés de

458. SA-124-82-140, Michel Bolduc, 15 septembre 1982, à la page 7. Voir aussi Fortin-Deustch c. Diplômés de l'Université de Montréal, SA-124-83-133, 83T-673, (1983) T.A. 1044, Lucien Perreault, 30 juin 1983; Burlan c. Université de Montréal, SA-124-83-223, 84T-189, (1984) T.A. 130, Michel Bergevin, 21 novembre 1983.
459. SA-124-82-171, T82-826, (1982) T.A. 1266, Germain Jutras, 3 novembre 1982, à la page 1273. Voir aussi: Plamondon c. Du Vallon Chrysler Plymouth Ltée, SA-124-84-29, 84T-245, (1984) T.A. 164, Francine Gauthier-Montplaisir, 31 janvier 1984; De Melo c. Dog Studio (The), SA-124-84-115, 84T-562, (1984) T.A. 460, Bernard Lefebvre, 28 mai 1984.
460. Donnais c. Armatures Knight Inc., SA-124-82-62, Germain Jutras, 18 mai 1982.

- cinq années et moins. Le législateur est clair là-dessus (461).

Cette préférence ne s'appliquerait toutefois pas entre deux ou plusieurs personnes justifiant toutes de plus de cinq ans de service continu (462). L'avantage que procure l'article 124 au salarié justifiant de plus de cinq ans de service continu pourrait même écarter dans certains cas, le critère de la rentabilité. Ainsi, dans l'affaire Delorme c. Vêtement Cedar Ltée, le tribunal soulignait:

(L'article 124) vise cependant à procurer un avantage aux salariés qui justifient de cinq ans de service continu chez le même employeur; cet avantage serait inexistant s'il fallait retenir comme cause juste et suffisante de renvoi le seul fait de pouvoir payer un salaire moindre pour un autre employé capable d'exécuter un ouvrage avec autant de qualités. (...)

Je viens donc à la conclusion que le seul critère de la rentabilité ne peut justifier à lui seul, le renvoi d'un salarié, lorsque, comme dans le cas présent, ce salarié renvoyé est lui-même remplacé par d'autres nouveaux (463).

Il se dégage donc de la jurisprudence des perceptions très différentes sur le rôle que doit jouer l'ancienneté lors de modifications administratives ou de réductions de personnel liées à l'activité économique.

-
- 461. SA-124-82-74, Nicolas Cliche, 3 juin 1982. Voir aussi Institut de Médecine Industrielle de Thetford c. Gagné, SA-124-82-146, Maxime Langlois, 1er octobre 1982.
 - 462. Donnais c. Armatures Knight Inc., SA-124-82-62, Germain Jutras, 18 mai 1982; Soulard c. J.P. Charbonneau Auto Ltée, SA-124-82-169, Germain Jutras, 21 octobre 1982.
 - 463. SA-124-83-40, 83T-357, (1983) T.A. 751, Germain Jutras, 21 février 1983, à la page 754. Voir aussi: Cossette c. Radex Ltée, SA-124-83-230, 84T-50, (1984) T.A. 17, Jean M. Morency, 29 novembre 1983; Plamondon c. Du Vallon Chrysler Plymouth Ltée, SA-124-84-29, 84T-245, (1984) T.A. 164, Francine Gauthier-Montplaisir, 31 janvier 1984; De Melo c. Dog Studio (The), SA-124-84-115, 84T-562, (1984) T.A. 460, Bernard Lefebvre, 28 mai 1984.

Nous préférons, quant à nous, le troisième courant jurisprudentiel. Il nous semble essentiel, pour donner une interprétation cohérente à l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, d'accorder une certaine priorité au salarié qui justifie plus de cinq années de service continu chez un même employeur. Nous approuvons donc la position du professeur Rodrigue Blouin qui écrivait récemment:

"On voit mal comment un employeur pourrait remercier de ses services un employé ayant plus de cinq ans de service continu et garder un emploi un nouveau salarié. Bonifier un tel comportement serait annihiler les objectifs poursuivis par le législateur puisque la protection offerte à l'article 124 L.N.T. ne vise que le travailleur ayant, notamment, cinq années de service continu" (463a).

463a. Rodrigue Blouin, Le contrôle juridictionnel arbitral sur la cessation d'emploi notifiée par insuffisance professionnelle, (1985) 45 R. du B. 3, à la page 16.

DEUXIEME CHAPITRE

DÉTERMINATION DE LA CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE

La preuve ayant convaincu l'arbitre que la rupture de la relation de travail était un «congédiement» au sens de la Loi sur les normes du travail, celui-ci devra alors apprécier si ce congédiement s'autorise d'une cause juste et suffisante; le pouvoir de réparation octroyé à l'arbitre par l'article 128 ne trouvant application que «sil'arbitre juge que le salarié a été congédié sans cause juste et suffisante» (464). Cette notion de cause juste et suffisante, au coeur même du recours instauré par la Loi sur les normes du travail, mérite donc un examen particulier. Nous commencerons d'abord le sens et la portée de cette notion particulièrement utilisée en matière de droit du travail (465). La notion de cause juste et suffisante de la Loi sur les normes du travail s'apprécie en fonction d'un code de discipline en milieu de travail élaboré par la jurisprudence, nous résumerons les grands principes de ce code de discipline. Enfin, comme ce code de discipline en milieu de travail a été élaboré dans le contexte des rapports collectifs de travail, son utilisation en milieu non syndiqué n'est pas sans provoquer des difficultés. Nous terminerons donc ce chapitre par une appréciation sur l'utilisation de la discipline en milieu de travail en contexte de congédiement d'un salarié non syndiqué.

464. Art. 128 L.N.T.

465. Voir à ce sujet: Rodrigue Blouin, Notion de cause juste et suffisante en contexte de congédiement, (1981) 41 R. du B. 807.

PREMIÈRE SECTION - LA NOTION DE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE

L'employeur ayant congédié un salarié devra, pour se décharger du fardeau de la preuve qui lui incombe alors, établir que ce congédiement se fonde sur «une cause juste et suffisante». La notion de cause justifiant la rupture du lien de travail a, comme nous le verrons, de nombreuses acceptions (466).

A - LA CAUSE JUSTE EN DROIT CIVIL

Dans le cadre du contrat civil classique de louage d'ouvrage, le locateur (i.e. l'employeur) pourra se libérer totalement de ses obligations contractuelles s'il peut justifier une faute grave:

(il) est exigé une cause réelle et sérieuse, c'est-à-dire un motif qui n'est pas un prétexte et qui est empreint d'une certaine gravité (...). Seule la faute grave a un effet libérateur (467).

B - LA CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DANS LES RAPPORTS COLLECTIFS DE TRAVAIL

La notion de «cause juste et suffisante» que l'on retrouve à l'article 124 de la Loi sur les normes du travail est, pour sa part, empruntée au vocabulaire des relations collectives de travail. On réfère ainsi dans le Code du travail (468) à ce standard de «cause juste et suffisante»

466. Nous référons, sur ce sujet, les lecteurs à l'étude magistrale du professeur Rodrigue Blouin, op. cit., note 465:

467. Rodrigue Blouin, op. cit., note 465, à la page 812.

468. L.R.Q: c. N-1.1, art. 15 et 17.

dans le cadre de la juridiction du commissaire du travail visant à protéger «l'exercice des droits qui résultent du Code», en particulier ce que l'on appelle le «congédiement pour activités syndicales». D'autre part de nombreuses conventions collectives confèrent à l'arbitre de griefs le pouvoir d'analyser les mesures disciplinaires en se référant au standard de la «cause juste et suffisante». Le concept de «cause juste et suffisante» est donc familier au droit du travail, la jurisprudence sur ce concept est fort volumineuse et son utilisation, par le biais d'analogie, lors d'arbitrage en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail était inévitable.

1. L'ANALOGIE AU POUVOIR DU COMMISSAIRE DU TRAVAIL

On a, dans certaines causes, comparé les pouvoirs de l'arbitre nommé en vertu de la Loi sur les normes du travail à ceux d'un commissaire du travail en vertu des articles 15 et 17 du Code du travail. Se référant à l'affaire Commercial Photo Service Inc. (469), de nombreux procureurs patronaux ont prétendu que l'arbitre, lors d'un recours en vertu de la Loi sur les normes du travail, ne pouvait que vérifier si le geste de l'employeur s'appuyait sur une cause sérieuse par opposition à un prétexte (470). Dans l'affaire Commercial Photo Service Inc. la Cour suprême avait déterminé le

469. (1980) 1 R.C.S. 536.

470. Voir ainsi: Direct Film c. Labrecque, SA-124-81-05, (R.S.A. vol. 1, p. 81), Rodrigue Blouin, 30 décembre 1980; Allard c. Cinémas S.M.C. Québec Ltée, SA-124-81-29, (R.S.A. vol. 2, p. 38), Réjean Breton, 26 mai 1981; Aberton Textiles Inc. c. Piché, SA-124-81-33, (R.S.A. vol. 2, p. 80), Lucien Perreault, 6 juillet 1981; Heutte c. Centre médical des industries de la mode, SA-124-81-67B, (R.S.A. vol. 3, p. 168), T82-580, Marc Boisvert, 16 juillet 1982; Burlan c. Université de Montréal, SA-124-83-223, 84T-189, (1984) T.A. 130, Michel Bergevin, 21 novembre 1983; Jean-Baptiste c. Produits de papier Variété, SA-124-84-23, 84T-229, Michel Bergevin, 24 janvier 1984.

sens et la portée de l'expression «autre cause juste et suffisante» du Code du travail. Le juge Chouinard, rendant jugement pour la Cour, écrivait:

Il reste à déterminer la question principale de ce pourvoi soit le sens de l'expression «autre cause juste et suffisante» (...) et l'étendue de la juridiction du commissaire du travail.

(...)

Sa juridiction consistant à déterminer si l'autre cause invoquée par l'employeur est une cause sérieuse par opposition à un prétexte, et si elle constitue la cause véritable du congédiement, en se prononçant sur la rigueur de la sanction en égard à la gravité de la faute, le juge a substitué son jugement à celui de l'employeur (471).

(Nos soulignés)

Le recours à cette analogie, lors d'arbitrage en vertu de la Loi sur les normes du travail, a toutefois été rejeté par la quasi-unanimité des arbitres (472) et fut aussi rejeté par la Cour d'appel du Québec (473).

L'arbitre Réjean Breton, pour un, justifiait ainsi sa position:

Je ne vois pas comment cette jurisprudence de la Cour suprême relative à l'article 17 du Code du travail pourrait s'appliquer ici; l'article 17 du Code du travail parle d'une «AUTRE cause juste et suffisante», cette cause étant autre que l'exercice d'un droit résultant du Code du travail. Les articles 124 et 128 de la loi sur les normes du travail parlent d'une «cause juste et suffisante» et ce serait modifier ce texte de loi que de ramener cette «cause juste et suffisante» à la dimension d'une cause sérieuse (474).
(Les soulignés sont de l'arbitre)

471. (1980) 1 R.C.S. 536 aux pages 544 et 547.

472. La seule sentence arbitrale ayant utilisé cette analogie fut: Aberton Textiles Inc. c. Piché, SA-124-81-33, (R.S.A. vol. 2, p. 80), Lucien Perreault, 6 juillet 1981.

473. Control Data Canada Ltée c. Lalancette, J.E. 83-231, 83T-173, (1983) C.A. 129 aux pages 132 et 142, appel accueilli pour d'autres motifs par la Cour suprême, [1984] 2RCS476.

474. SA-124-81-29, (R.S.A. vol. 2, p. 38), Réjean Breton, 26 mai 1981 à la page 43.

L'arbitre Rodrigue Blouin rejetait lui aussi une telle analogie dans l'affaire Labrecque c. Direct Film Inc. (475), décision-clé sur la notion de «cause juste et suffisante» en contexte de congédiement en vertu de la Loi sur les normes du travail. L'arbitre Blouin expliquait l'interprétation accordée par les tribunaux au terme «autre cause juste et suffisante» du Code du travail en mettant en relief les pouvoirs juridictionnels limités du commissaire du travail:

On constatera qu'il est exclusivement question «d'un droit qui lui résulte du présent Code» et non pas d'un congédiement pour «une autre cause». Le commissaire du travail ne peut donc agir que s'il y a preuve que le congédiement est dû à l'exercice d'un droit protégé par le Code du travail, peu importe la nature et la gravité de la cause alléguée si cette cause n'est pas en fait le droit résultant du Code du travail.

Cette façon de comprendre l'expression «une autre cause juste et suffisante» ne peut donc de toute évidence convenir pour les expressions «une cause juste et suffisante» inscrites à l'article 124 de la loi sur les normes du travail. D'abord parce que le législateur a utilisé aussi bien l'expression «cause juste et suffisante» en l'article qui encadre l'exercice du pouvoir patronal de congédier (article 124) qu'en l'article qui cerne les pouvoirs du tribunal d'arbitrage (article 128). Si l'on préfère, le législateur a assuré ici une parfaite adéquation, ce qui avait été omis entre les articles 15 et 17 du Code du travail forçant ainsi l'interprète à adopter une position conforme à la non-contradiction entre lesdits articles 15 et 17» (476).

475. SA-124-81-05, (R.S.A. vol. 1, p. 81), Rodrigue Blouin, 30 décembre 1980.

476. Ibid. à la page 89.

Ce sont là les motifs qui expliquent le rejet, par les arbitres nommés en vertu de la Loi sur les normes du travail, de l'analogie entre leurs pouvoirs et ceux conférés aux commissaires du travail.

2. L'ANALOGIE AU POUVOIR DE L'ARBITRE DE GRIEFS

L'arbitre Rodrigue Blouin proposait, dans l'affaire Labrecque c. Direct Film Inc., son interprétation de la notion de «cause juste et suffisante» prévue à l'article 124 de la Loi sur les normes du travail. Il écrivait ainsi:

En la loi sur les normes du travail, articles 124 et 128, il est clair qu'il s'agit bien de la suffisance de la cause, c'est-à-dire que la faute commise par le salarié doit être suffisamment grave pour justifier un congédiement (...). Et le tribunal peut dès lors, se prononcer sur l'adéquation entre la rigueur de la sanction (congédiement) et la gravité de la faute commise (faute alléguée) (...). (...) l'expression «sans cause juste et suffisante» (...) implique que le congédiement doit s'autoriser d'un comportement fautif suffisamment grave pour justifier la rupture du lien d'emploi (477).
(Le souligné est de l'arbitre)

On voit donc que l'arbitre nommé en vertu de la Loi sur les normes du travail se retrouve dans la même position que l'arbitre de griefs entendant une cause de congédiement (478). La Cour suprême a très bien précisé, dans l'affaire Heustis (479), la tâche qui incombe alors à un tel arbitre. Le juge Dickson écrivait:

477. Ibid. à la page 90.

478. L'analogie entre l'arbitrage de griefs en vertu du Code du travail et l'arbitrage en vertu de la Loi sur les normes du travail a d'ailleurs été retenue par la Cour d'appel dans l'affaire Control Data Canada Ltée c. Lalancette, J.E. 83-231, 83T-173, (1982) C.A. 129, aux pages 132 et 142, appel accueilli pour d'autres motifs par la Cour suprême, [1984] 2RCS476.

479. (1979) 2 R.C.S. 768.

L'arbitre des griefs devait déterminer si l'employeur avait une cause juste et suffisante pour congédier l'appelant. A cette fin, il devait répondre à trois questions. Premièrement, l'employé a-t-il fait l'acte reproché? Deuxièmement, cet acte justifiait-il une mesure disciplinaire de la part de l'employeur? Troisièmement, le cas échéant, l'acte était-il suffisamment grave pour justifier un congédiement? (480)

L'arbitre nommé en vertu de la Loi sur les normes du travail devra donc répondre à ces mêmes questions. Il devra surtout vérifier la proportionnalité entre la mesure imposée (le congédiement) et les fautes reprochées (481). Le qualificatif «suffisant» retrouve ainsi toute sa signification. Dans l'affaire Heustis, la Cour suprême avait souligné ainsi l'importance de ce terme:

Le mot «suffisant» (...) ne doit pas être oublié. Il exige que la sévérité de la mesure disciplinaire soit liée à l'importance de l'infraction ou, autrement dit, que l'infraction soit suffisante et justifie la sanction (482).

La recherche de l'adéquation entre la gravité de la faute commise et la rigueur de la sanction «sous-entend une approche qualitative» (483),

480. Ibid., à la page 772.

481. Voir, entre autres: General Motors du Canada c. Tremblay, SA-124-81-03, (R.S.A. vol. 1, p. 25), T82-764, Viateur Larouche, 2 janvier 1981; Heutte c. Centre médical des industries de la mode, SA-124-81-67B, (R.S.A. vol. 3, p. 168), T82-580, Marc Boisvert, 16 juillet 1982; Jodoin c. Centre hospitalier Douglass, SA-124-82-139, T82-688, André Bergeron, 13 septembre 1982; Martel c. Association des entrepreneurs en construction Brome, Missisquoi, Shefford, SA-124-82-141, T82-783, (1982) T.A. 1252, Richard Marcheterre, 17 septembre 1982.

482. (1979) 2 R.C.S. 768 à la page 778.

483. Trudel c. Services Lippens Inc., SA-124-82-20, T82-136, Alain Larocque, 22 février 1982, à la page 7.

il s'agit d'une question de fait laissée à l'appréciation souveraine de l'arbitre (484).

La jurisprudence arbitrale en matière de griefs disciplinaires a élaboré, au fil des ans, un ensemble de principes sur la discipline en milieu de travail qui servent de guide aux arbitres dans l'appréciation de l'adéquation: gravité de la faute - rigueur de la sanction. Ce «code de discipline en milieu de travail» est largement utilisé lors d'arbitrage en vertu de la Loi sur les normes du travail; il ne pouvait d'ailleurs en être autrement vu la provenance des arbitres (485) et la similitude des fonctions exercées. Cet emprunt est sommairement justifié par certains arbitres, ainsi peut-on lire:

Sur cette question, nous référons les parties aux décisions suivantes où, même s'il existe des conventions collectives, les principes sont les mêmes que ceux qui doivent présider, dans la présente loi 126, aux conclusions auxquelles peut en arriver l'arbitre (486).

Malgré la quasi-inexistence de décision arbitrale sur le congédiement d'un employé non couvert par une convention collective, nous pouvons faire un parallèle avec d'autres décisions (...) impliquant des salariés liés par des conventions collectives (487).

-
484. Nous ne croyons pas que les tribunaux supérieurs pourraient intervenir sur une telle question. Nous approuvons donc, en entier, la dissidence du juge Monet dans Control Data Canada Ltée c. Lalancette, J.E. 83-231, 83T-173, (1983) C.A. 129. D'ailleurs la Cour suprême a renversé cette décision le 22 novembre 1982. [1984] 2RCS476.
485. Le second paragraphe de l'article 127 L.N.T. précise que les arbitres sont choisis dans la liste des arbitres de griefs établie en vertu du Code du travail.
486. Dufour c. Côté Boivin Auto Service, SA-124-81-11, (R.S.A. vol. 1, p. 129), Jean-Jacques Turcotte, 12 février 1981, à la page 141.
487. Adierna c. Pratt & Whitney Aircraft du Canada Ltée, SA-124-81-19, (R.S.A. vol. 1, p. 232), 182-807, Michel Bolduc, 9 avril 1981, à la page 237.

Bien que le droit de contester en arbitrage spécial le congédiement d'un non syndiqué ou d'un cadre soit de droit nouveau, la jurisprudence en matière de congédiement des syndiqués doit servir de guide (488).

Malgré le fait que les parties n'étaient pas liées par une convention collective cette règle n'a pas raison de ne pas trouver application (489).

Toutefois, la majorité des décisions arbitrales appliquée de façon mécanique, sans commentaire ou réserve, les grands principes de discipline en milieu de travail en se référant, en particulier, aux synthèses qu'en ont fait les auteurs (490).

-
488. Vincent c. Steinberg Inc., SA-124-81-36, (R.S.A. vol. 2, p. 106), Michel Bolduc, 16 juillet 1981, à la page 111.
489. Jodoin c. Centre hospitalier Douglass, SA-124-82-139, T82-688, André Bergeron, 13 septembre 1982, à la page 17.
490. Les arbitres réfèrent ainsi abondamment aux écrits de: Donald Brown et David Beatty, Canadian Labour Arbitration, Toronto, Canada Law Book Ltd, 1977, 551 pages; Earl Palmer, Collective Agreement Arbitration in Canada, (2nd ed.), Toronto, Butterworths, 1983, 805 pages; Fernand Morin et Rodrigue Blouin, Précis de l'arbitrage des griefs, Québec, Presses de l'Université Laval, 1980, 507 pages; Claude D'Aoust et Louis Leclerc, La jurisprudence arbitrale québécoise en matière de congédiement, Montréal, Ecole de relations industrielles, Université de Montréal, monographie no 1, 1978, 181 pages; Claude D'Aoust, Louis Leclerc et Gilles Trudeau, Les mesures disciplinaires: Etude jurisprudentielle et doctrinale, Montréal, Ecole de relations industrielles, Université de Montréal, monographie no 13, 1982, 484 pages.

DEUXIEME SECTION - LA DISCIPLINE EN MILIEU DE TRAVAIL ET LA CAUSE JUSTE
ET SUFFISANTE

Le congédiement étant assimilé en droit du travail à la peine capitale, les arbitres ont élaboré un «code de discipline en milieu de travail» en vertu duquel un employeur ne sera justifié de recourir au congédiement que si aucune autre mesure disciplinaire ne permet de croire à la réhabilitation du salarié (491).

Ce «code de discipline» s'articule autour du principe de la progression des sanctions. En vertu de ce principe, les arbitres exigent normalement qu'il y ait eu application de sanctions disciplinaires progressives, avant que la mesure extrême qu'est le congédiement ne soit prononcée. En somme, seul un acte fautif grave, constituant une récidive, et ne permettant plus la continuité de la relation de travail, autorisera la peine capitale du congédiement.

Un tempérament est apporté à ce principe pour un employé ayant un dossier disciplinaire chargé. Un acte fautif mineur en soi pourra justifier le recours au congédiement s'il représente un «incident culminant».

491. Pour une étude plus approfondie de cette «discipline en milieu de travail» voir Claude D'Aoust, Louis Leclerc et Gilles Trudeau, Les mesures disciplinaires: Etude jurisprudentielle et doctrinale, supra, note 490.

La «cause juste et suffisante» de congédiement, lors de recours en vertu de la Loi sur les normes du travail, sera donc analysée en regard de ces principes.

A - LA DISCIPLINE CORRECTIVE PROGRESSIVE

S'il n'en a pas toujours été ainsi, il est reconnu aujourd'hui que l'employeur doit, lors de l'imposition de mesures disciplinaires face à des ouvriers, imposer des sanctions progressives. L'arbitre Roger G. Martin écrivait ainsi dans Baboushkin Bros. Ltd. c. Chorán:

Dans l'état actuel des relations industrielles il est admis que, sauf dans les cas d'une offense grave, l'employeur doit appliquer les principes de la discipline corrective progressive avant de procéder à un congédiement disciplinaire (492).

La jurisprudence privilégie donc une approche individuelle, cas par cas, pour la solution des difficultés. L'arbitre doit ainsi évaluer la situation en regard du comportement général de l'individu dans le cadre de son travail. L'arbitre Alain Larocque écrivait, avec beaucoup d'à-propos:

En matière de sanction, le but premier est de corriger les méfaits de l'employé. La sanction ne saurait constituer une forme de vengeance sur un employé en particulier, ni une façon d'établir un exemple pour les autres employés, ni une façon de régler les incompa-

492. SA-124-81-02, (R.S.A. vol. 1, p. 21), Roger G. Martin, 26 décembre 1980, à la page 23. Voir aussi: Heutte c. Centre médical des industries de la mode, SA-124-81-67B, (R.S.A. vol. 3, p. 168), T82-580, Marc Boisvert, 16 juillet 1982; Dumais c. Compagnie minière Québec-Cartier, SA-124-82-07, T82-91, Paul Corriveau, 20 janvier 1982; Chapman c. Service spécial de garage Inc., SA-124-83-197, 83T-946, Roger G. Martin, 4 octobre 1983; Papineau c. Industries Henri Mitchell Ltée, SA-124-83-208, 84T-13, Michel Bergevin, 27 octobre 1983; Acme Seely c. Beaudoin, SA-124-83-229, 84T-29, (1984) T.A. 16, Bernard Lefebvre, 29 novembre 1983.

tibilités ou de raffermir son autorité. La loi, en matière de congédiement, concerne directement la personne et ce qu'elle a fait, négligé de faire ou est incapable de faire (493).
(Nos soulignés)

Dans une telle perspective, l'objet premier de toute mesure disciplinaire est de fournir au salarié l'occasion d'amender sa conduite ou de modifier son comportement (494). Ainsi, sauf faute lourde (495), ce ne sera que lorsqu'aucune autre mesure disciplinaire ne permet d'espérer un comportement satisfaisant que la solution du congédiement sera acceptée. L'arbitre Huguette Gagnon résumait bien cette attitude en ces termes:

En vertu de cette théorie, avant de passer au congédiement, il faut avoir appliqué des mesures disciplinaires moins sévères afin de donner à l'employé en faute, toutes les chances de se corriger. Le congédiement est considéré comme la peine capitale et il faut que toutes les autres solutions aient été épuisées avant de passer à la mesure extrême (496).

Un préalable essentiel à l'application de la discipline corrective progressive est que le salarié soit clairement avisé des manquements qu'on lui reproche et des conséquences ultimes que son comportement pourra

-
493. Trudel c. Services Lippen Inc., SA-124-82-20, T82-136, Alain Larocque, 22 février 1982, à la page 7.
494. Mariage c. Savard, SA-124-82-61, Claude Rondeau, 19 mai 1982; Delisle c. Visa Desjardins, SA-124-82-101, Michel Bolduc, 7 juillet 1982; Mailloux c. Québec Téléphone, SA-124-82-103, T82-50, Paul Corriveau, 9 juillet 1983; Cossette c. Radex Ltée, SA-124-83-230, 84T-50, (1984) T.A. 17, Jean M. Morency, 29 novembre 1983.
495. Voir par exemple, Desruisseaux c. Commission de Transport de la Rive-Sud de Montréal, SA-124-83-248, 84T-70, Raymond Leboeuf, 4 avril 1983.
496. Garderie Coopérative «Au pays des lutins» c. Blanchette, SA-124-82-27, T82-22, Huguette Gagnon, 12 mars 1982, à la page 9. Voir aussi: Joncas c. Brasserie La Ribouldingue Inc., SA-124-84-108, 84T-561, Alain Larocque, 21 mai 1984.

entraîner. Le défaut par l'employeur de donner de tels avis sera jugé sévèrement et pourra justifier l'arbitre à réviser, pour ce motif, la décision patronale. Ainsi, l'arbitre J.M. Morency cassait un congédiement en soulignant:

Le plaignant n'était peut-être pas sans reproches mais en l'absence de toute remarque, avis ou réprimande, ayant pour objet d'obtenir des correctifs, le congédiement m'apparaît comme une mesure drastique (497).

La jurisprudence arbitrale reconnaît, dans l'application de la théorie de la gradation des sanctions, trois étapes graduelles: l'avertissement (verbal ou écrit), la suspension de durée plus ou moins considérable pour enfin aboutir au congédiement. Si l'employeur a l'initiative dans le choix de ces différentes mesures disciplinaires, il devra user de cette prérogative de façon équitable. Ainsi, la gravité de la faute et l'étalement dans le temps entre l'imposition des différentes mesures disciplinaires seront pris en considération par l'arbitre pour juger si la progression des

497. Cossette c. Radex Ltée, SA-124-83-230, 84T-50, (1984) T.A. 17, Jean M. Morency, 29 novembre 1983, à la page 23. Voir aussi: Laporte c. Talens C.A.C. Inc., SA-124-82-52, T82-372, Michel Bolduc, 26 avril 1982; Papineau c. Industries Henri Mitchell Ltée, SA-124-83-208, 84T-13, Michel Bergevin, 27 octobre 1983; Plamondon c. Du Vallon Chrysler Plymouth Ltée, SA-124-84-29, 84T-245, (1984) T.A. 164, Francine Gauthier-Montplaisir, 31 janvier 1984; Skorski c. R.I.O. Algom Ltée (Division Aciers Atlas), SA-124-84-132, Gilles Geoffroy, 15 juin 1984; Manoir Saint-Castin (1977) Ltée c. Grenier, SA-124-84-141, Maxime Langlois, 3 juillet 1984; Marcel Benoît Ltée c. Bertrand, SA-124-84-105, 84T-560, André Déom, 18 mai 1984; Bissonnette c. Bélanger, SA-124-84-122, 84T-576, Jean-Paul Deslierres, 19 mai 1984; Allaire c. Cie minière I.O.C. Inc., SA-124-84-156, 84T-622, (1984) T.A. 509, François Hamelin, 12 juillet 1984.

sanctions justifie, en l'espe're, le cong'ediment (498). Pour appr'cier la gravit' de la faute du salari' la jurisprudence arbitrale, suivant par la, la pratique en matiere de droit p'nal, analyse a la fois sa gravit' objective et sa gravit' subjective.

L'analyse de la gravit' subjective de la faute permettra a l'arbitre de prendre en consid'ration les circonstances att'nuantes ou aggravantes de l'ensemble du dossier du plaignant. D'ailleurs, la Loi sur les normes du travail l'autorise a prendre toute autre d'cision qui lui para't juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire) (499).

Ainsi l'age, l'anciennet', le dossier du salari' ou d'autres circonstances pourront justifier la modification par l'arbitre d'un cong'ediment en une suspension (500), ou sa d'cision d'accorder au plaignant une

498. Il s'agit alors d'une question d'appr'ciation, du domaine souverain de l'arbitre. Ainsi on a jug', dans Tremblay c. General Motors du Canada Lt'ee, SA-124-81-03, (R.S.A. vol. 1, p. 25), T82-764, Viateur Larouche, 2 janvier 1981, que l'employeur avait agi avec trop d'empressement dans l'imposition des diff'rentes sanctions. Par contre, dans Muller c. Vickers-Canada Inc., SA-124-82-35, T82-275, (1982) T.A. 845, Bernard Brody, 15 mars 1982, l'arbitre en est arriv' a la conclusion que la gravit' des reproches justifiait le cong'ediment m'eme en l'absence de suspension.

499. Art. 128 (3) L.N.T.

500. Jean c. Goyette Automobile Lt'ee, SA-124-82, 24, T82-221, Jean-Paul Lalancette, 12 mars 1982; Reid c. Malka, SA-124-82-56, T82-338, Mark Abramowitz, 29 avril 1982; Delisle c. Visa Desjardins, SA-124-82-101, Michel Bolduc, 7 juillet 1982; Mailloux c. Qu'bec T'el'phone, SA-124-82-103, T82-504, Paul Corriveau, 9 juillet 1982; Bastien c. Kraft Lt'ee, SA-124-83-11C, 83T-444, (1983) T.A. 1050, Michel Bolduc, 13 avril 1983; Papineau c. Industries Henri Mitchell Lt'ee, SA-124-83-208, 84T-13, Michel Bergevin, 27 octobre 1983; St-Nic'phore (Corp. Mun. de) c. C'ot', SA-124-83-255, 84T-213, (1984) T.A. 161, Richard Marchette, 14 d'cembre 1983.

dernière chance (501). Au contraire, un congédiement pourra se justifier par certaines circonstances aggravantes concernant le poste occupé (502) ou l'obligation de loyauté d'un salarié face à son employeur (503).

B - LA THÉORIE DE L'INCIDENT CULMINANT

De façon générale, l'employeur doit donc, en vertu de la règle de la progression des sanctions, justifier son congédiement sur un acte fautif majeur et contemporain. La progression des sanctions empêche, en effet, l'employeur de justifier un congédiement sur des gestes mineurs ou sur des fautes antérieures déjà sanctionnées par l'employeur.

Une application stricte de la discipline corrective progressive pourrait entraîner des conséquences fâcheuses; en effet, un salarié pourrait accumuler de nombreuses fautes légères qui, prises isolément, ne pourraient justifier un congédiement. Dans de telles circonstances, la jurisprudence arbitrale a élaboré un tempérament: la théorie de l'incident culminant. Cette théorie est ainsi décrite par l'arbitre Raymond Leboeuf:

Cette théorie (...) reconnaît à l'employeur le droit de briser le lien contractuel existant

-
501. Boulangier c. Créditel du Canada, SA-124-81-09, (R.S.A. vol. 1, p. 119), Louis B. Courtemanche, 2 février 1981; K-Mart du Canada Ltée c. Côté, SA-124-81-79, T82-14, Jean-Paul Lemieux, 26 novembre 1981.
502. Roussy c. Cummins Québec Ltd, SA-124-82-30, T82-306, Gilles Blais, 17 mars 1982; Kraft Ltée c. Desrosiers, SA-124-82-155, T82-801, (1982) T.A. 1260, Léonce E. Roy, 15 octobre 1982; Ricard c. Villa du Poulet, SA-124-83-35, 83T-241, Michel Bolduc, 17 février 1983; Houle c. Fédération de l'U.P.A. de Sherbrooke, SA-124-84-40, 84T-303, (1984) T.A. 205, Richard Marcheterre, 8 février 1984.
503. Anvari c. Royal Institution for the advancement of learning (McGill University), SA-124-82-25, T82-204, Claude D'Aoust, 19 février 1982; Gionet c. Durivage Ltée, SA-124-83-07-83T-182, Germain Jutras, 7 janvier 1983; Desrosiers c. Industries Vespobec, SA-124-83-103, 83T-533, Jacques Dupont, 20 mai 1983; Racine c. Renault Canadière Inc., SA-124-83-119, Jacques Dupont, 6 juin 1983.

tant entre lui et le salarié à la suite de gestes répréhensibles même mineurs posés par ce dernier, si ces gestes se situent dans un contexte ou un comportement qui perdure (Pattern) et qui dénote que le salarié concerné ne peut ou ne veut s'amender au point de s'avérer irrécupérable pour l'entreprise (504).

Ainsi, un employeur pourra, en certaines circonstances, recourir à l'ensemble du dossier disciplinaire du salarié pour justifier son congédiement. Certaines exigences sont toutefois imposées à l'employeur qui veut invoquer la théorie de l'incident culminant. Un préalable essentiel à l'ouverture de ce tempérament sera la preuve par l'employeur d'une faute contemporaine qui mériterait une mesure disciplinaire (505). Les fautes antérieures que l'on voudra reprocher au salarié devront, de plus, avoir un degré suffisant de pertinence face à la dernière faute (506). Enfin, les fautes antérieures devraient avoir fait l'objet de réprimandes par l'employeur. Ainsi, le tribunal écrivait dans l'affaire Turcotte Inc. c. Fournier:

Si on a l'intention de se référer sur l'effet cumulatif d'une série d'incidents, il est nécessaire d'avertir le salarié de l'insatisfaction de l'employeur et du besoin d'amélioration de la part du salarié s'il désire garder son emploi (...). A défaut de quoi l'employeur pardonne ou renonce à la pauvre performance de l'employé (507).

-
504. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée c. Bordeleau, SA-124-83-247, 84T-51, (1984) T.A. 23, Raymond Leboeuf, 15 novembre 1983, à la page 26.
505. Turcotte Inc. c. Fournier, SA-124-82-194, Jean-Guy Michaud, 29 novembre 1982.
506. Jodoin c. Centre hospitalier Douglass, SA-124-82-139, T82-688, André Bergeron, 13 septembre 1982; St-Germain c. Brasserie Molson du Québec Ltée, SA-124-84-152, Claude H. Foisy, 11 juillet 1984.
507. SA-124-82-194, Jean-Guy Michaud, 29 novembre 1982, à la page 30. Voir aussi: Jodoin c. Centre hospitalier Douglas, SA-124-82-139, T82-688, André Bergeron, 13 septembre 1982; Chapman c. Service spécial de Garage Inc., SA-124-83-197, 83T-946, Roger G. Martin, 4 octobre 1983.

La théorie de l'incident culminant créant une exception aux règles générales de discipline en milieu de travail, les arbitres sont assez réticents à y donner ouverture (508). Quand elle est accueillie cette théorie permet à l'arbitre d'analyser la conduite passée du salarié pour évaluer la sanction appropriée pour une faute contemporaine.

508. Voir, entre autres: Control Data Canada c. Blanchard, SA-124-82-18, T82-163, Jean-Paul Lalancette, 4 février 1982; Giroux c. Thorncliffe House (1974) Ltée, SA-124-82-111, Mark Abramowitz, 3 août 1982; Gagnon c. Transport J.M.A. Drouin, SA-124-83-188, 83T-843, Alain Larocque, 14 septembre 1983; Chapman c. Service spécial de Garage Inc., SA-124-83-197, 83T-946, Roger G. Martin, 4 octobre 1983.

TROISIEME SECTION - CRITIQUE DE L'UTILISATION DE LA DISCIPLINE EN
MILIEU DE TRAVAIL EN CONTEXTE DE CONGEDIEMENT D'UN
SALARIÉ NON SYNDIQUE

Comme nous l'avons vu précédemment, la majorité des arbitres applique mécaniquement, lors de recours en vertu de la Loi sur les normes du travail, les différents principes de discipline en milieu de travail issus de la jurisprudence arbitrale de griefs. Cet état de fait ne donne pas toujours des résultats heureux. En effet, certaines règles arbitrales ne peuvent s'expliquer que par l'existence d'une convention collective et d'un recours possible à l'arbitrage de griefs. Ainsi, sous le régime de convention collective, le pouvoir de l'employeur de donner des ordres et l'obligation du salarié de les suivre est encadrée par la maxime «obey now, grieve later». Cette règle force l'employé à obéir aux ordres de l'employeur sauf en certaines circonstances bien précises. L'employé aura toutefois l'occasion de contester, par la suite, la légalité de cet ordre par le biais de l'arbitrage. On ne peut, selon nous, importer une telle règle dans un contexte de travail où l'employé n'a en pratique, aucun recours possible pour contester la décision patronale (509). La règle «obey now, grieve later» ne peut donc avoir de sens lors de recours en vertu de la Loi sur

509. Voir ainsi: White c. Société maritime March Ltée, SA-124-84-01, 84T-160, (1984) T.A. 96, Michel Bergevin, 19 décembre 1983. Contra (où on a appliqué intégralement la maxime), Tardif c. Conciergerie d'Amqui Inc., SA-124-81-46, (R.S.A. vol. 2, p. 193), André P. Casgrain, 7 avril 1981; St-Nicéphore (Corp. mun. de) c. Côté, SA-124-83-225, 84T-213, (1984) T.A. 161, Richard Marcheterre, 14 décembre 1983.

les normes du travail puisque son prérequis, la présence d'un recours accessible pour contester le bien-fondé de l'ordre de l'employeur, n'est pas présent. Cet exemple illustre bien le danger d'importer aveuglément, lors de recours sous les normes des principes nés dans un contexte de convention collective.

Certaines nuances doivent donc être introduites à la discipline en milieu de travail lors de recours en vertu de la Loi sur les normes du travail. En particulier un traitement spécial devrait être envisagé lors d'arbitrage touchant les employés cadres et les employés de petites entreprises.

A - FACE A UN CADRE

De nombreuses décisions arbitrales affectant les cadres (510) prennent en considération, lors de l'analyse du remède approprié à la victime d'un congédiement injuste, le niveau hiérarchique du salarié à l'intérieur de l'entreprise (511). Les arbitres sont assez réticents à ordonner la réintégration d'un cadre en insistant sur le degré de confiance et de loyauté exigées par un tel poste.

Le statut de cadre devrait de plus, selon nous, justifier un traitement différent de la discipline en milieu de travail. Rares pourtant sont les arbitres qui abordent cet aspect particulier de la question. L'un d'entre eux, l'arbitre Roger G. Martin, exprimait la nécessité d'un traitement spécial de la règle de la progression des sanctions en ces termes:

-
510. Nous utilisons ici ce terme pour décrire une personne ayant un statut autre que celui du salarié au sens du Code du travail.
511. Nous étudierons plus en profondeur cette attitude dans la dernière section de ce travail.

Le transfert pur et simple de la façon d'appliquer la discipline au niveau des salariés au sens du Code du travail ne peut s'apparenter à celle devant être utilisée au niveau de la maîtrise, de l'encadrement ou des cadres supérieurs d'une entreprise.

(...)

La discipline corrective progressiste (...) n'est pas réaliste dans les cas où la personne visée, (...) jouit d'une grande liberté de manoeuvre dans la gestion de son temps et dans la planification de ses activités (512).

Il serait, en effet, inadmissible d'imposer à l'employeur le carcan restreignant d'une application stricte de la règle de la progression des sanctions pour des cadres bénéficiant, par ailleurs, d'un degré élevé d'autonomie et de responsabilité. La position qu'ils occupent à l'intérieur de la hiérarchie de l'entreprise ne se prête pas au même traitement disciplinaire que la jurisprudence accorde au «simple salarié»; ils doivent faire la preuve de leur capacité d'amender eux-mêmes leurs conduites sans requérir des mesures disciplinaires progressives (513).

Les exigences moins strictes imposées lors du congédiement d'un cadre ne permettent pas pour autant de justifier, dans leur cas, le congédiement sommaire. Ils ont, comme tout autre salarié, le droit d'être confrontés à leurs lacunes et l'employeur devra, sauf circonstances exceptionnelles,

512. G.D. Searle c. Langlois, SA-124-82-42, Roger G. Martin, 5 avril 1982, à la page 7. Voir aussi: Dumais c. Compagnie minière Québec-Cartier, SA-124-82-07, T82-91, Paul Corriveau, 20 janvier 1982; Mills c. Constellation compagnie d'assurance, SA-124-82-168, Richard Marcheterre, 25 octobre 1982; Di Palma c. Compagnie Canada Tire Inc., SA-124-82-180, Roger G. Martin, 9 novembre 1982; Houle c. Fédération de l'U.P.A. de Sherbrooke, SA-124-84-40, 84T-303, (1984) T.A. 205, Richard Marcheterre, 8 février 1984.

Contra: Longo c. Centre Desjardins de traitement de cartes Inc., SA-124-83-69A, Michel Bergevin, 15 septembre 1983.
513. Houle c. Fédération de l'U.P.A. de Sherbrooke, SA-124-84-40, 84T-303, (1984) T.A. 205, Richard Marcheterre, 8 février 1984.

les, leur fournir l'occasion de se corriger (514). L'arbitre Paul Corriveau écrivait à ce sujet:

Un cadre congédié devra avoir eu connaissance que son comportement déviant pourrait être sanctionné par le congédiement (515).

Les arbitres devront donc analyser la «cause juste et suffisante» de congédiement d'un cadre en vérifiant s'il y a proportionnalité entre la faute commise et la décision de congédier en prenant en considération, entre autre, le type d'entreprise, le poste du salarié, les gestes posés dans leur contexte particulier (516).

B - LES PETITES ENTREPRISES

Si le statut particulier du cadre dans l'entreprise peut justifier certains écarts à l'application stricte de la règle de la progression des sanctions, nous croyons que certaines considérations particulières aux petites entreprises (517) motiveraient une application souple de la discipline en milieu de travail pour ces salariés.

Nous croyons d'abord qu'il y a lieu de considérer que, dans les petites entreprises, les dirigeants sont totalement ignorants des règles

-
514. G.D. Searle c. Langlois, SA-124-82-42, Roger G. Martin, 5 avril 1982; Di Palma c. Compagnie Canada Tire Inc., SA-124-82-180, Roger G. Martin, 9 novembre 1982; Houle c. Fédération de l'U.P.A. de Sherbrooke, SA-124-84-40, 84T-303, (1984) T.A. 205, Richard Marcheterre, 8 février 1984; Bédard c. Brasserie Labatt, SA-124-84-112, Roger G. Martin, 25 mai 1984.
515. Dumais c. Compagnie minière Québec Cartier, SA-124-82-07, T82-91, Paul Corriveau, 20 janvier 1982, à la page 30.
516. Houle c. Fédération de l'U.P.A. de Sherbrooke, SA-124-84-40, 84T-303, (1984) T.A. 205, Richard Marcheterre, 8 février 1984.
517. Sans vouloir définir le terme «petite entreprise» nous songeons, en particulier, aux entreprises ayant moins de 10 salariés.

jurisprudentielles applicables en matière disciplinaire en milieu de travail régi par une convention collective. Dès lors, est-il équitable de faire entièrement supporter par l'employeur tout manquement de bonne foi aux règles de la discipline corrective progressive. Ne pourrait-on pas prétendre que le salarié d'une petite entreprise peut jouir de communications beaucoup plus directes avec ses dirigeants, et a ainsi l'opportunité d'être plus aisément informé des reproches formés par son employeur et des risques qui en découlent pour son emploi. Un tel cadre de travail rend nécessaire des ajustements aux règles jurisprudentielles élaborées dans des milieux de travail régis par une convention collective.

Il est nécessaire de plus de prendre en considération les effets pour une petite entreprise de l'application de la discipline corrective progressive. L'obligation générale de procéder à une suspension avant d'en arriver au congédiement pourrait, en certaines circonstances, pénaliser plus l'employeur que le salarié délinquant. Il pourrait en être ainsi si un employeur devait, pour combler temporairement le poste d'un employé, suspendu pour motifs disciplinaires, embaucher un remplaçant moins expérimenté et l'entraîner au travail pour pouvoir poursuivre ses opérations (518). Encore ici, nous croyons qu'une application plus souple de la discipline en milieu de travail s'impose. On pourrait aussi concevoir que dans ces entreprises un employeur pourrait, en guise de mesure disciplinaire ultime, donner au salarié un avis tenant lieu de suspension.

518. Voir les commentaires au même effet lors de recours en vertu du Code Canadien du travail: Denis Bouffard, Le congédiement injuste en vertu du Code du travail, supra, note 426.

Il ne faudrait pourtant pas conclure que nous préconisons deux genres de justice. Nous croyons qu'une telle souplesse permettra d'atteindre la même réalité de justice dans des contextes essentiellement différents. La tâche de l'arbitre étant toujours la même: s'assurer du caractère raisonnable de la décision prise par l'employeur «compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire» (519). Une de ces circonstances étant que les risques sont toujours plus grands d'oeuvrer dans une petite entreprise, la protection y étant toujours moins considérable que dans une grande entreprise surtout si celle-ci est syndiquée.

519. Art. 128 L.N.T.

CONCLUSION DE LA TROISIEME PARTIE

Cette partie de notre étude nous a permis d'examiner la jurisprudence arbitrale sur les deux sujets privilégiés de litige en cas de plainte à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante. Nous avons tenté d'y préciser la démarche générale des arbitres.

Le premier chapitre nous a ainsi permis de voir comment les arbitres arrivent à déterminer si la rupture de la relation de travail équivaut à un congédiement au sens de la Loi sur les normes du travail. Nous avons vu, qu'à une jurisprudence arbitrale divisée, les tribunaux supérieurs ont circonscrit la portée de l'institution créée par le législateur. Si certains ont pu recommander que le législateur définisse statutairement les notions de congédiement, de mise-à-pied et de licenciement. (520) nous croyons, pour notre part, que la législation, sur ce point, ne devrait pas faire l'objet de telles précisions. Nous croyons, en effet, qu'il serait dangereux de figer, dans un texte législatif, le large pouvoir d'appréciation des faits ayant provoqués la rupture de la relation de travail qui est octroyé à l'arbitre. Il nous semble essentiel, en cette matière, de maintenir la liberté de jugement qu'accorde présentement la Loi sur les normes du travail.

520. Mémoire présenté par le Conseil du Patronat du Québec sur «Les problèmes posés aux chefs d'entreprise par l'application de la Loi sur les normes du travail», mimeo, octobre 1982, à la page 5.

La volonté implicite du législateur de voir appliquer, lors de recours en vertu de la Loi sur les normes du travail, les mêmes principes que ceux élaborés dans le secteur des rapports collectifs a été suivie. Si certaines situations peuvent appeler certaines nuances à l'application des règles issues de la jurisprudence arbitrale de griefs nous croyons, qu'en général, la discipline en milieu de travail s'intègre bien au secteur non syndiqué.

QUATRIEME PARTIE

LES POUVOIRS DE REPARATION DE L'ARBITRE

Si l'arbitre conclut que la décision de l'employeur de congédier le salarié n'est pas soutenue par une cause juste et suffisante, il devra se prononcer sur le remède approprié pour réparer le dommage subi par le salarié. L'article 128 de la loi lui accorde, pour ce faire, une très grande liberté de manoeuvre; il se lit en effet:

Si l'arbitre juge que le salarié a été congédié sans cause juste et suffisante, il peut:

- 1^o ordonner à l'employeur de réintégrer le salarié;
- 2^o ordonner à l'employeur de payer au salarié une indemnité jusqu'à un maximum équivalent au salaire qu'il aurait normalement gagné s'il n'avait pas été congédié;
- 3^o rendre toute autre décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire.

Cependant dans le cas d'un domestique, l'arbitre ne peut qu'ordonner le paiement au salarié d'une indemnité correspondant au salaire et aux autres avantages dont l'a privé le congédiement pour une période maximum de trois mois.

Cette dernière partie de notre étude analysera la portée de cette disposition.

La constitutionnalité même de la fonction arbitrale fait l'objet actuellement d'un contentieux important. Le premier chapitre de cette section se penchera donc sur l'étude de la constitutionnalité de la fonction

arbitrale. Le second chapitre étudiera la jurisprudence arbitrale concernant l'exercice des pouvoirs de réparation de l'arbitre.

PREMIER CHAPITRE

CONSTITUTIONNALITE DE LA FONCTION ARBITRALE

Le 18 mai 1983, l'honorable juge Alphonse Barbeau de la Cour Supérieure rendait jugement dans l'affaire Les Industries Abex Ltée c. Carrier (521). Par ce jugement il déclarait inconstitutionnelle la fonction arbitrale en ces termes:

Pareille législation est ultra vires de la législature de la province parce que la juridiction qu'elle attribue ainsi que le tribunal qu'elle établit - et qui s'exerce à l'exclusion de toute révision judiciaire autre que celle touchant à la juridiction attribuée ainsi qu'à celle par voie d'appel - est semblable et analogue à celle qu'exercent et ont toujours exercée les cours mentionnées à l'article 96. (522)

Il s'agit donc du débat classique sur les pouvoirs des législatures provinciales d'établir et de nommer les membres d'un tribunal face à l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 qui stipule que:

Le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district, et de comté, dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Ecosse et le Nouveau-Brunswick. (523)

521. [1983] C.S. 475.

522. Ibid. à la page 479.

523. Loi constitutionnelle de 1867, S.R.C. 1970, app. II, no 5, art. 96.

La décision Abex ayant été portée en appel⁽⁵²⁴⁾ et d'autres décisions ayant conclu au contraire à la constitutionnalité de la fonction arbitrale⁽⁵²⁵⁾, le problème demeure entier.

Ce problème constitutionnel sera analysé en deux étapes. La première section de ce chapitre nous permettra de dégager les grands principes constitutionnels applicables. La seconde section, intitulée L'application de ces principes à l'arbitrage en vertu de la Loi sur les normes du travail, nous permettra de donner notre opinion sur la légalité de l'institution instituée par l'article 124 de la loi.

524. Permission d'en appeler à la Cour d'appel accordée par l'honorable juge Marcel Nichols, le 9 juin 1983, 500-46-000238-834. Le dossier en appel porte le numéro 500-09-001084-839.

525. Par la Cour Supérieure Bureau d'expertises des assureurs Ltée c. Michaud, J.E. 83-1024, 83T-841, (1983) C.S. 945; Martin & Stewart Inc. c. Lalancette, J.E. 84-61, 84T-52, (1984) C.S. 59; Consoltex Canada Inc. c. Taran, J.E. 84-96, 84T-76.
Par le Tribunal d'arbitrage Grosso c. La Métropolitaine, Compagnie d'Assurance-Vie, SA-124-83-203, 83T-1003, (1983) T.A. 1061, Michel Bergevin, 14 octobre 1983; Gratton c. La Métropolitaine, Compagnie d'Assurance-Vie, SA-124-83-236, 84T-120, (1984) T.A. 68, André Bergeron, 25 octobre 1983; Cossette c. Radex Ltée, SA-124-83-230, 84T-50, (1984) T.A. 17, Jean M. Morency, 29 novembre 1983; Houle c. Fédération de l'U.P.A. de Sherbrooke, SA-124-84-40, 84T-303, (1984) T.A. 205, Richard Marcheterre, 9 février 1984.

PREMIERE SECTION: LES GRANDS PRINCIPES CONSTITUTIONNELS APPLICABLES

Si l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 ne prévoit strictement que la nomination par le pouvoir fédéral des juges des cours supérieures, des cours de district et des cours de comté, l'interprétation qu'en ont fait les tribunaux est beaucoup plus large. En effet, la portée réelle de l'article 96 est d'interdire aux législatures provinciales de créer des tribunaux et d'en nommer les membres si la juridiction de ces tribunaux empiète sur les attributions qui étaient celles des tribunaux visés par l'article 96 lors de la Confédération en 1867⁽⁵²⁶⁾.

Même si l'on réfère souvent uniquement à la Cour supérieure, lorsque l'on traite au Québec de l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867, il est important de noter que la protection accordée par cette disposition vise aussi la juridiction attribuée lors de la Confédération à la Cour de circuit. En effet, la Cour suprême a déclaré dans l'affaire Séminaire de Chicoutimi c. La Cité de Chicoutimi:

La Cour de circuit, telle qu'elle existait à l'époque de la Confédération, -(...), était la deuxième en importance des cours civiles de première instance au Bas-Canada et est toujours demeurée comprise dans l'énumération des cours décrite à l'article 96⁽⁵²⁷⁾

526. Voir sur ce sujet: Gilles Pépin, Les tribunaux administratif et la constitution, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1969, 422 pages.

527. (1973) R.C.S. 681 à la page 689.

La Cour suprême a élaboré un test à trois volets pour déterminer si un tribunal provincial enfreignait l'article 96. Ce test a bien été résumé dans l'affaire Massey-Ferguson c. Saskatchewan (528). Le juge en chef Laskin, au nom de la Cour, décrivait ainsi les trois volets de ce test:

1. Est-ce que le pouvoir ou la compétence attaquée correspond généralement au pouvoir ou à la compétence qu'exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération?

2. La fonction du tribunal provincial dans son cadre institutionnel est-elle une fonction judiciaire, examinée du point de vue de la nature de la question que le tribunal doit trancher ou, en d'autres termes, est-ce que le tribunal touche à un litige privé qu'il est appelé à trancher en appliquant un ensemble reconnu de règles d'une manière conforme à l'équité ou à l'impartialité?

3. Si le pouvoir ou la compétence du tribunal provincial s'exerce d'une manière judiciaire, est-ce que sa fonction globale dans tout son contexte institutionnel enfreint l'article 96? (529)

Ces trois volets du test doivent être étudiés de façon successive. Ainsi, il ne sera nécessaire de passer au volet "institutionnel" que si le volet "historique" nous force à conclure que le pouvoir ou la compétence correspond à ceux d'un tribunal de l'article 96 lors de la Confédération. Ainsi le juge Dickson écrivait dans le Renvoi relatif à la loi de 1979 sur la location résidentielle:

Si la recherche historique mène à la conclusion que le pouvoir ou la compétence ne correspondent pas à la compétence qu'exerçaient auparavant les cours visées à l'article 96, la question s'en trouve réglée. (530)

528. (1981) 2 R.C.S. 413.

529. Ibid. à la page 429.

530. (1981) 1 R.C.S. 714 à la page 734.

Il en sera de même entre le volet "institutionnel" et l'analyse de la "fonction globale" du tribunal. Ce ne sera que si on conclut que l'institution créée par la province exerce une fonction judiciaire que l'on devra aborder le troisième volet du test. Le juge Dickson écrivait ainsi dans le Renvoi relatif à la loi de 1979 sur la location résidentielle:

Si, après avoir examiné le contexte institutionnel, il devient évident que le pouvoir n'est pas exercé comme un "pouvoir judiciaire", alors on n'a pas à poursuivre l'enquête, puisque le pouvoir, dans son contexte institutionnel, ne correspond plus à un pouvoir ou à une compétence qui peuvent être exercés par un tribunal visé à l'article 96 et l'initiative provinciale est valide. (531)

La présence, lors de l'application de ce test à trois volets, du volet historique revêt une importance considérable. En effet, l'attribution de compétence à un tribunal provincial n'est inconstitutionnelle que dans la mesure où on lui confère une fonction judiciaire qui correspond d'une manière générale au type de compétence qu'exerçaient les tribunaux visés par l'article 96 en 1867⁽⁵³²⁾. Ainsi, les initiatives de droit nouveau, la création de nouveaux recours confiés à un tribunal provincial sont constitutionnellement valides en autant que ces initiatives ou recours n'existaient pas lors de la Confédération. En matière de relations de travail, cette approche a permis de "sauver" la compétence constitutionnelle de nombreuses institutions⁽⁵³³⁾

531. Ibid. à la page 735

532. Renvoi: Family Relations Act (C.B.), (1982) 1 R.C.S. 62 à la page 113.

533. Voir aussi

Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works Ltd., (1949) A.C. 134; Bétonnières Meloche Inc. c. Office de la construction du Québec, (1978) C.S. 992 confirmé par la Cour d'Appel 500-09-001396-787, 20 décembre 1979; Restaurants et Motels Inter-Cité Inc. c. Vassard, 1981 C.S. 1052; Diléo c. Héту, (1982) C.S. 442.

puisque les tribunaux visés par l'article 96 n'avaient, lors de la Confédération, aucune compétence particulière en ce domaine. Le juge Amédée Monet écrivait, de ce domaine du droit:

Il s'agit ici de droit non réglementé, voire...
insoupçonné, lors de la promulgation de la Loi
Impériale du 1er juillet 1867. (534)

Une précision importante a été apportée au volet "historique" de ce test dans le récent jugement de la Cour suprême déclarant constitutionnelle la Régie du Logement: l'affaire Procureur Général du Québec c. Grondin⁽⁵³⁵⁾. Le juge Chouinard basa sa décision sur le seul volet "historique" du test même si la Cour supérieure et la Cour de circuit exerçaient, en 1867, une compétence générale sur tout le domaine des relations entre locataires et locataires. Le juge Chouinard soulignait dans sa décision que la Cour des commissaires et la Cour du recorder se voyaient attribuer une certaine compétence concurrente à celle des tribunaux visés par l'article 96, il concluait ainsi:

A mon avis, cela est suffisant au regard du volet historique du critère établi par le Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle et vaut pour toutes les matières visées dans ce pourvoi(536).

534. Bétonnières Meloche Inc. c. Office de la construction du Québec, Cour d'Appel, 500-09-001396-787, 20 décembre 1979, à la page 6 des notes du juge Monet.

535. J.E. 83-1057, 4 D.L.R. (4th) 605, (1984) 50 N.R. 50, (1983) 2 R.C.S. 364. J.E. 93-1057, 4 D.L.R. (4th) 605, (1984) 50 N.R. 50, (1983) 2 R.C.S. 364, à la page 383.

Voir sur ce jugement Gilles Pépin, Quant la Cour de recorder de 1867 assure la légitimité constitutionnelle de la Régie du logement de 1983, 17 (1982-1983) R.J.T. 345. Grégoire Lehoux, Commentaires: P.G.Q. et la Régie du logement c. Grondin et al.: marche arrière justifiée sur un chemin parsemé d'embûches (1984) 15 R.G.D. 477.

Selon cette décision, il sera désormais nécessaire pour franchir le volet "historique" du test d'établir que les tribunaux visés par l'article 96 avaient, en 1867, une compétence exclusive sur le domaine que l'on veut attribuer à un tribunal "provincial".

Le second volet du test cherche à analyser la fonction dans son cadre institutionnel. Il s'agit de déterminer si le tribunal attaqué exerce une "fonction judiciaire". Le juge Dickson écrivait dans le Renvoi relatif à la loi de 1979 sur la location résidentielle:

Pour emprunter les termes du professeur Ronald Dworkin, la fonction judiciaire soulève des questions de "principe", c'est-à-dire l'examen des droits opposés de personnes ou de groupes de personnes. On peut les mettre en opposition avec les questions de "politique" qui soulèvent des opinions divergeantes quant au bien-être de la collectivité. (537)

Ainsi, par exemple, a-t-on déclaré constitutionnel, le pouvoir de la Régie du Logement sur la fixation de loyers puisqu'il ne s'agissait pas là d'une "fonction judiciaire". Le juge Chouinard faisait sien les arguments invoqués par la Régie.

La régie, dans ce domaine, ne rend pas justice à la manière d'une cour. Elle applique davantage une politique administrative de contrôle du marché des logements, fondée avant tout sur le bien-être de la collectivité. Ainsi, les droits des parties sont-ils intimement liés à la mise en oeuvre d'une politique commune en matière de contrôle du prix des loyers. (538)

La "fonction judiciaire" est dans ce cadre caractérisée par

537. Supra note (530) à la page 735.

538. Supra note (535) à la page 19, (1984) 50 N.R. 50 à la page 65.

l'existence d'un litige privé, entre des parties, que le tribunal doit trancher en suivant les règles d'une manière conforme à l'équité et à l'impartialité. Le tribunal doit donc rendre justice à la manière d'une Cour.

La décision porte d'abord sur les droits des parties au litige plutôt que sur l'examen du bien-être de la collectivité. (539)

Dans ce contexte la "fonction judiciaire" se démarque de la "fonction administrative" en ce qu'en aucun temps:

Le droit d'une personne n'est sacrifié au profit d'un groupe de personnes ou d'une politique commune. (540)

Le troisième volet du test pour déterminer si un tribunal provincial enfreint l'article 96 consiste à analyser le pouvoir judiciaire attaqué face à l'ensemble de l'institution.

Il devient nécessaire (...) d'examiner la fonction globale du tribunal afin d'évaluer dans tout son contexte institutionnel la fonction attaquée.
(...)

Il ne suffit plus simplement d'examiner le pouvoir ou la fonction précise d'un tribunal et de se demander si ce pouvoir ou cette fonction a déjà été exercée par un tribunal visé à l'article 96.
(...)

C'est le contexte dans lequel le pouvoir s'exerce qu'il faut considérer
(...)

Les "pouvoirs judiciaires" attaqués peuvent être simplement complémentaires ou accessoires aux fonctions administratives générales attribuées au tribunal (...) ou ils peuvent être nécessairement inséparables de la réalisation des objectifs plus larges de la législation. Dans ce cas l'attribution d'un pouvoir judiciaire à des organismes provinciaux est valide. (541)

539. Supra note (530) à la page 743.

540. Ibid., à la page 744.

541. Ibid., aux pages 735 et 736.

C'est donc dire qu'un "pouvoir judiciaire" pourra être valablement attribué à un tribunal provincial si ce pouvoir n'est que complémentaire, accessoire, auxiliaire à la réalisation entière d'une compétence plus large, elle-même valide.

Une autre difficulté rencontrée avec l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 est liée au traditionnel pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure sur les tribunaux inférieurs. L'utilisation de clause privative, limitant ce pouvoir de contrôle et de surveillance, peut avoir pour effet de rendre inconstitutionnel un tribunal inférieur. Le juge en chef Laskin de la Cour suprême écrivait sur ce sujet:

A mon avis, chaque fois que le législateur provincial prétend soustraire l'un des tribunaux créés par la loi à toute révision judiciaire de sa fonction d'adjudger, et que la soustraction englobe la compétence, la loi provinciale doit être déclarée inconstitutionnelle parce qu'elle a comme conséquence de faire de ce tribunal, une cour au sens de l'article 96.

(...)

Il ne peut être accordé à un tribunal créé par une loi provinciale, à cause de l'article 96, de définir les limites de sa propre compétence sans appel ni révision. (542)

Ce sont donc là les grands principes de droit constitutionnel qui devront nous guider dans notre analyse de la fonction arbitrale et de sa constitutionnalité en regard de l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867.

542. Crevier c. Procureur général de la Province de Québec, (1981) 2 R.C.S. 222 aux pages 234 et 238
C'est en vertu de ce principe que l'on a récemment déclaré inconstitutionnel le tribunal du travail: Hôtel Plaza de la Chaudière c. Brière, J.E. 83-52, (1983) C.S. 97, portée en appel 500-09-000044-834.

DEUXIEME SECTION: L'APPLICATION DE CES PRINCIPES A L'ARBITRAGE EN VERTU DE LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL

Dans cette section, nous étudierons successivement chacun des pouvoirs conférés à l'arbitre nommé en vertu de la Loi sur les normes du travail pour en vérifier la constitutionnalité en égard à l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867. Nous terminerons cette section en analysant la clause privative protégeant l'arbitre pour s'assurer qu'elle ne vient pas en contravention avec l'article 96.

A. LE POUVOIR D'ORDONNER LA REINTEGRATION DU SALARIE

Suivant la démarche préconisée par la Cour suprême, il est nécessaire dans un premier temps d'analyser la situation historiquement. Nous croyons que la question à trancher à cette étape de notre étude doit être la suivante:

Est-ce qu'en conférant à un arbitre le pouvoir d'ordonner la réintégration du salarié dans son emploi, la législature provinciale lui a donné un pouvoir, une compétence qui était analogue à celle exercés par les tribunaux de l'article 96 lors de la confédération?

Certains ont pu prétendre que le pouvoir premier de l'arbitre étant d'adjudger sur la cause juste et suffisante du congédiement, il était nécessaire de s'assurer qu'il ne s'agissait pas là d'une des compétences

des tribunaux supérieurs en 1867⁽⁵⁴³⁾. Une telle dissociation entre le pouvoir d'appréciation du tribunal et son pouvoir de réparation nous semble oublier le précepte du juge Laskin qui écrivait dans l'affaire

Tomko:

Il ne faut pas considérer la juridiction dans l'abstrait ou les pouvoirs en dehors du contexte, mais plutôt la façon dont il s'imbrique dans l'ensemble des institutions où ils se situent et s'exercent (...). Je suis d'avis que c'est notamment le cas lorsqu'il s'agit du pouvoir d'accorder un redressement. (544)

L'arbitre Michel Bergevin écrivait, avec beaucoup d'à-propos, dans Grosso c. La Métropolitaine, Compagnie d'assurance-vie:

Le "pouvoir" de juger du congédiement et de sa cause demeure vide de sens et totalement inutile s'il n'a pas pour mission de permettre l'exercice du pouvoir de sanction. (545)

De la même façon, nous croyons qu'il est sans importance de savoir si le salarié désire cette réintégration ou si elle pourrait lui être refusée. Le pouvoir de réintégration de l'arbitre est le pouvoir principal de l'arbitre, il est la raison d'être des articles 124 et suivants de la Loi sur les normes du travail. C'est par la faculté d'ordonner la réintégration du salarié que le législateur est venu accorder au salarié

-
543. Cet argument a été notamment invoqué dans:
-Grosso c. La Métropolitaine, Compagnie d'assurance-vie, SA-124-83-203, 84T-1003, (1983) T.A. 1061, Michel Bergevin, 14 octobre 1983;
-Gratton c. La Métropolitaine, Compagnie d'assurance-vie, SA-124-83-236, 84T-120, (1984) T.A. 68, André Bergeron, 25 octobre 1983.
544. Tomko c. Labour Relations Board of Nova-Scotia, (1977)2 R.C.S. 112 à la page 120.
545. Grosso c. La Métropolitaine, Compagnie d'assurance-vie, SA-124-83-203, 83T-1003, (1983) T.A. 1061, Michel Bergevin, 14 octobre 1983 à la page 1068.

un nouveau droit, celui à une certaine sécurité d'emploi. Par le recours prévu aux articles 124 et ss. de la Loi sur les normes du travail, le législateur est venu créer une nouvelle situation juridique. S'écartant délibérément du contrat individuel de travail, le législateur vient faire bénéficier le salarié qui remplit les conditions d'exercice d'un droit spécial à son emploi qui ne trouve pas sa source dans le code civil⁽⁵⁴⁶⁾.

C'est donc en vertu de sa caractéristique principale: le pouvoir d'ordonner la réintégration du salarié que l'on doit analyser la fonction arbitrale. C'est cette réintégration qui justifie les articles 124 à 135 de la Loi sur les normes du travail. C'est son principe vital.

L'affaire Dupré Quarries Ltd. c. Dupré⁽⁵⁴⁷⁾ a illustré que la réintégration n'était pas disponible en vertu du droit civil. Le juge Rinfret y écrivait:

Le contrat de louage de service, à cause du caractère personnel des obligations qu'il comporte, ne se prête pas à une condamnation à l'exécution spécifique. (548)

C'est entre autre à cause de l'inexistence en 1867 de recours en réintégration que l'on a déclaré valide certains pouvoirs des commissaires du travail d'ordonner la réintégration en vertu de certaines dispositions de la Loi sur les normes du travail⁽⁵⁴⁹⁾. Les tribunaux

546. Voir l'analogie intéressante avec l'affaire United Last Company Ltd c. Tribunal du travail, (1973) R.D.T. 423 (Cour d'appel).

547. (1934) R.C.S. 528.

548. Ibid. à la page 530.

549. Restaurants et Motels Inter-Cité Inc. c. Vassart, (1981) C.S. 1052; Diléo c. Hétu, (1982) C.S. 442.

ayant aussi déclaré qu'il s'agissait de la création de nouvelles pratiques illégales (unfair practice) confié à l'adjudication à un organisme dont les tâches sont principalement administratives.

Le législateur a préféré soumettre les plaintes de congédiement sans cause juste et suffisante à des arbitres, spécialistes des relations de travail⁽⁵⁵⁰⁾. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit quand même de pratique illégale et que le pouvoir de l'arbitre d'ordonner la réintégration étant de droit nouveau, il n'empiète pas sur les pouvoirs qui appartenaient en 1867 aux tribunaux visés par l'article 96. Le juge Kevin Downs en arrivait à cette conclusion dans Martin & Stewart Inc. c. Lalancette, il écrivait:

Il y a donc lieu de conclure que ce premier pouvoir de l'arbitre d'ordonner la réintégration d'un salarié congédié sans cause juste et suffisante n'est pas ultra-vires parce que de droit nouveau. Il ne correspond pas au pouvoir ou à la compétence qu'exerçaient les cours supérieures en 1867. (551)

B. LE POUVOIR D'INDEMNISER LE SALARIE DE SES PERTES SALARIALES

Le second pouvoir accordé par l'article 128 à l'arbitre lui permet:

550. Art. 126 L.N.T.

551. Martin & Stewart Inc. c. Lalancette, J.E. 84-61, 84T-52, (1984) C.S. 59 à la page 64.

Voir aussi au même effet:

Bureau d'expertises des assureurs Ltée c. Michaud, J.E. 83-1024, 83T-841, (1983) C.S. 945; Grosso c. La Métropolitaine, Compagnie d'assurance-vie, SA-124-83-203, 83T-1003, (1983) T.A. 1061, Michel Bergevin, 14 octobre 1984; Gratton c. La Métropolitaine, Compagnie d'assurance-vie, SA-124-83-236, 84T-120, (1984) T.A. 68, André Bergeron, 25 octobre 1984; Houle c. Fédération de l'U.P.A. de Sherbrooke, SA-124-84-40, 84T-303, (1984) T.A. 205, Richard Marcheterre, 8 février 1984.

d'ordonner à l'employeur de payer au salarié une indemnité jusqu'à un maximum (552) équivalant au salaire qu'il aurait normalement gagné s'il n'avait pas été congédié.

Il s'agit donc, pour l'arbitre, de condamner l'employeur à rembourser au salarié le salaire qui lui était normalement dû suite à un congédiement sans justification.

Les dispositions du Code de procédure civile de 1867 (553) ainsi que d'autres législations particulières (554) accordaient, à cette époque, à d'autres tribunaux que ceux visés à l'article 96, une certaine compétence en matière de paiement de salaire dû. Le juge Gerald Boisvert, après avoir fait cette démarche historique, pouvait ainsi écrire dans l'affaire Bureau d'expertises des Assureurs Ltée c. Michaud:

Je crois que l'on peut affirmer sans crainte de se tromper qu'à l'époque de la Confédération, le pouvoir d'entendre des causes et de condamner pour salaire dû, appartenait, selon les cas, à l'un ou l'autre des tribunaux de première instance existants à l'époque, de sorte qu'il me semble clairement établi qu'il s'agit là d'une juridiction qui n'appartenait pas exclusivement à la Cour supérieure, ni à une cour présidée par un juge nommé par l'autorité fédérale. (555)

552. L'article 52 de la Loi modifiant certaines dispositions législatives, L.Q. 1981 c. 23 est venu corrigé une erreur flagrante de rédaction en remplaçant le terme "minimum" par le terme "maximum".
553. Ainsi les articles 1188, 1216 et 1217 de ce code donnaient juridiction, en matière de louages de services, à la Cour des commissaires, à la Cour du recorder et aux juges de paix.
554. Voir aussi Actes concernant les maîtres et les serviteurs dans les cantons ruraux, S.B.C. (1861) 24-25 Victoria, c. 27, art. 6; Actes pour amender les actes relatifs à la Corporation de la cité de Montréal, S.B.C. (1864) 27-28 Victoria, c. 60, art. 54.
555. Bureau d'expertises des assureurs Ltée c. Michaud, J.E. 83-1024, 83T-841, (1983) C.S. 945, à la page 948
Voir aussi au même effet:
Martin & Stewart Inc. c. Lalancette, J.E. 84-61, 84T-52, (1984) C.S. 59;
Houle c. Fédération de l'U.P.A. de Sherbrooke, SA-124-84-40, 84T-303, (1984) T.A. 205, Richard Marcheterre 8 février 1984.

En conséquence, le volet "historique" n'ayant pas été franchi, on doit conclure que ce pouvoir confié à l'arbitre ne va pas à l'encontre de l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867.

C. LE POUVOIR DE RENDRE TOUTE AUTRE DECISION JUSTE ET RAISONNABLE

Contrairement aux deux premiers pouvoirs conférés à l'arbitre par l'article 128 de la Loi sur les normes du travail, le pouvoir à lui conféré de "rendre toute autre décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire" ne peut être validé sur la seule base de la démarche historique. La largesse des termes utilisées par le législateur ne limite pas directement l'arbitre à un pouvoir de réparation confiné au seul champ de la relation contractuelle. Au contraire, comme nous le verrons⁽⁵⁵⁶⁾, certains arbitres estiment que l'article 128 de la loi leur permet de liquider l'ensemble des dommages subis par un salarié suite à un congédiement sans cause juste et suffisante, y compris les dommages purement délictuels.

Le texte législatif pouvant donc, a priori, couvrir à la fois les dommages contractuels et les dommages délictuels découlant d'un congédiement injustifié, il devient nécessaire d'analyser si historiquement ces deux champs étaient de la compétence exclusive des tribunaux visés par l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867.

L'analyse des compétences des tribunaux en 1867 nous fait voir que, si les tribunaux "inférieurs" avaient une certaine compétence dans le

556. Voir à ce sujet le second chapitre de cette section.

champ contractuel de la relation employeur-employé et une certaine compétence en matière pénale, seule la Cour supérieure et la Cour de circuit pouvaient octroyer des dommages-intérêts suite à une rupture abusive du contrat de travail.

En effet, à l'époque de la Confédération, la Cour des commissaires avait juridiction exclusive en ce qui concernait "(...) toute demande d'une nature purement personnelle (...) résultant d'un contrat ou quasi-contrat, et n'excédant pas (...) vingt-cinq piastres"⁽⁵⁵⁷⁾. La Cour de recorder avait, pour sa part, juridiction dans certaines municipalités "relativement aux différends entre (...) maîtres et serviteurs"⁽⁵⁵⁸⁾ et "sur toute demande (...) en recouvrement de gages et salaires de domestiques, journaliers, ou ouvriers travaillant à la journée"⁽⁵⁵⁹⁾. Quant aux juges de paix ils avaient, hors des villes, juridictions en "certaines matières civiles, telles que (...) différends entre maîtres et serviteurs"⁽⁵⁶⁰⁾; pour les cantons ruraux la loi précisait que:

Le maître ou la maîtresse qui renvoie son serviteur, sans lui payer ses gages comme susdit, encourra une amende n'excédant pas vingt piastres; et le juge de paix pourra adjuger au serviteur telle partie de l'amende qu'il considère comme étant une indemnité raisonnable pour le dommage encouru par tel serviteur, et condamnera de plus tel maître ou telle maîtresse à payer au serviteur le montant des gages auxquels il a droit. (561)

557. Article 1188 du Code de procédure civile de 1867.

558. Article 1217 du Code de procédure civile de 1867.

559. Article 54, Lois amendants les actes relatifs à la Corporation de la cité de Montréal, S.B.C. (1864), 27-28 Victoria, c. 60.

560. Article 1216 du Code de procédure civile de 1867.

561. Article 6, Acte concernant les maîtres et les serviteurs dans les cantons ruraux, S.B.C. (1861), 24-25 Victoria, c. 27.

Nous devons donc conclure que le champ purement délictuel des relations employeurs-employés était, en 1867, sous la juridiction exclusive des tribunaux visés par l'article 96. En ce qui concerne ce champ de juridiction, le volet "historique" du test est donc franchi.

Le volet du "contexte institutionnel" du test établi par la Cour suprême doit, lui aussi, être franchi. En effet, il est clair que l'arbitre nommé en vertu de la Loi sur les normes du travail exerce une "fonction judiciaire". Il est appelé à trancher des litiges de nature privée non sur la base de l'application d'une politique générale commune mais eu égard aux faits particuliers de chaque affaire en suivant les grands principes de la justice naturelle⁽⁵⁶²⁾.

Le troisième volet du test nous oblige à analyser le pouvoir judiciaire attaqué, celui de rendre toute autre décision juste et raisonnable, dans le contexte global de l'institution créée par le législateur.

Il nous semble important ici de préciser que le principe général, en cas de congédiement sans cause juste et suffisante, est celui de la réintégration. C'est d'ailleurs l'intention qui se dégage d'emblée à la lecture de la loi puisque le législateur a même précisé une exception à la règle de la réintégration dans le cas d'un domestique⁽⁵⁶³⁾. Le but des articles 124 à 135 de la Loi sur les normes du travail est de procurer au salarié un droit spécial à son emploi, il établit une espèce de sécurité d'emploi. Ces dispositions visent donc à modifier le régime contractuel des rapports employeurs-employés. Les pouvoirs conférés à l'arbitre par les deux premiers alinéas de

562. Voir à ce sujet le second chapitre de la deuxième partie de ce travail.
563. Art. 128 in fine L.N.T.

l'article 128 de la loi se réfèrent uniquement au champ contractuel; il doit, selon nous, en être de même pour le pouvoir de "rendre toute autre décision juste et raisonnable". Ce pouvoir est complémentaire, accessoire, intimement lié à la réalisation entière de la fonction arbitrale; toutefois il doit s'exercer dans le même contexte que les pouvoirs principaux de l'arbitre⁽⁵⁶⁴⁾. Ainsi ce pouvoir pourra permettre à l'arbitre de substituer une suspension à un congédiement jugé, dans les circonstances, trop sévère⁽⁵⁶⁵⁾.

Toutefois l'article 128(3) de la Loi sur les normes du travail ne peut, selon nous, autoriser un arbitre à octroyer des dommages-intérêts de nature délictuelle. D'une part, il s'agit là d'un champ de compétence qui était, en 1867, l'apanage exclusif des tribunaux supérieurs visés par l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867; d'autre part, il ne s'agit pas d'un pouvoir incident nécessaire à l'exercice complet de l'objectif général du législateur. L'honorable juge Denis Lévesque écrivait, en ce sens, dans l'affaire Paquin c. Commission des normes du travail.

(...) il faut distinguer les dommages et l'indemnité contractuelle des dommages délictuelles ou de l'avis congé puisqu'ils ne sont pas assujettis aux mêmes fora.
(...) l'arbitre ne saurait adjuger en dehors du champ contractuel du contrat individuel de travail. (566)

564. Voir aussi:

Martin & Stewart Inc. c. Lalancette, J.E. 84-61, 84T-52, (1984) C.S. 59.
Grosso c. La Métropolitaine, Compagnie d'assurance-vie, SA-124-83-203, 83T-1003, (1983) T.A. 1061, Michel Bergevin, 14 octobre 1983;
Houle c. Fédération de l'U.P.A. de Sherbrooke, SA-124-84-40, 84T-303, (1984) T.A. 205, Richard Marcheterre, 8 février 1984.

565. Control Data du Canada Ltée c. Lalancette, J.E. 83-231, 83T-173, (1983) C.A. 129 à la page 133, confirmé par la Cour suprême (1984) 2 RCS476.
General Motors du Canada c. Tremblay, J.E. 81-861, (1981) C.S. 754 à la page 757, confirmé par la Cour d'appel, J.E. 82-404, T82-323.

566. Paquin c. Commission des normes du travail, 83T-762, (Cour supérieure), à la page 8 du jugement.
Brassard c. Centre Hospitalier Saint-Vincent de Paul, 83T-617 (Cour supérieure).

Ainsi l'arbitre ne pourra accorder en vertu de l'article 128(3) de la loi que des indemnités à caractère contractuel et compensatoire (567).

Si le salarié estime avoir droit, en plus, à des dommages-intérêts délictuels il devra intenter une poursuite en ce sens devant les instances civiles appropriées. (568)

D. LA CLAUDE PRIVATIVE

Le dernier argument invoqué eu égard à l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867, celui de la limitation du pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure par le biais de la clause privative, doit lui aussi être rejeté. La décision du juge Barbeau dans l'affaire Abex (569) semble avoir été basée sur une mauvaise compréhension de la portée de l'article 128(3) de la loi. Il écrivait:

A première vue, il semblerait manifeste que l'article 124 ne serait attributif de juridiction qu'à l'égard d'un congédiement sans cause juste et suffisante, mais la disposition susmentionnée du 3e alinéa de l'article 128 a pour effet d'attribuer à l'arbitre une discrétion qui dépasse de beaucoup la juridiction apparente attribuée par l'article 124. Nous sommes ici en présence d'une juridiction indéterminée que le tribunal statutaire établi peut lui-même déterminer et exercer. (570)

-
567. Blouin c. Péroline Maine Inc., SA-124-83-163A, Michel Bergevin, 23 novembre 1983; White c. Société Maritime March Ltée, SA-124-84-01, Michel Bergevin, 19 décembre 1984; Jean-Baptiste c. Produits de papier Variété Ltée, SA-124-84-23, 84T-229, Michel Bergevin, 24 janvier 1984, Laporte c. Lingerie Chantal, SA-124-84-09, Bernard Lefebvre, 18 mai 1984; Gagnon c. Mutuelle d'Omaha, compagnie d'assurance, SA-124-84-77, 84T-356, Huguette Gagnon, 2 avril 1984; Pavdeen c. London Life, compagnie d'assurance-vie, SA-124-83-183A, 84T-421, Michel Bolduc, 9 mars 1984.
568. Ward Bedahs (Canada) Ltée c. Pelletier, Sa-124-84-47, Michel Bergevin, 24 février 1984.
569. J.E. 83-803, 83T-634, (1983) C.S. 475.
570. Ibid. à la page 480.

Ainsi pouvait-il conclure à l'inconstitutionnalité de la loi en ces termes:

Le résultat en est que le tribunal administratif devient une cour de dernier ressort pour les questions de juridiction qui lui sont attribuées. (571)

Le troisième alinéa de l'article 128 de la Loi sur les normes du travail n'ayant pas l'effet que lui attribue l'honorable juge Barbeau. La clause privative ne s'appliquant expressément pas "sur une question de compétence"⁽⁵⁷²⁾, nous sommes d'avis que l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 n'est pas violé⁽⁵⁷³⁾.

571. Ibid. à la page 479.

572. Il s'agit de l'amendement apporté par la Loi modifiant le Code du travail et diverses dispositions législatives, L.Q. 1983 c. 22.

573. Concluant en ce sens Bureau d'expertises des assureurs Ltée c. Michaud, J.E. 83-1024, 83T-841, (1983) C.S. 945; Martin & Stewart Inc. c. Lalancette, J.E. 84-61, 84T-52, (1984) C.S. 59.

DEUXIEME CHAPITRE

L'EXERCICE DU POUVOIR DE REPARATION PAR L'ARBITRE

Ce dernier chapitre se penche sur l'utilisation par les arbitres du large pouvoir de réparation que leur confère l'article 128 de la Loi sur les normes du travail. Les différentes avenues de redressement qu'offre cette disposition peuvent être exercées de façon concurrente⁽⁵⁷⁴⁾; cette particularité de la Loi sur les normes du travail impose toutefois à l'arbitre de motiver de façon précise son choix de remède approprié à un congédiement sans cause juste et suffisante. Le juge Victor Melançon écrivait à ce sujet dans l'affaire Union des Producteurs agricoles c. Martin:

A la différence de ce que prévoient les articles 15 et suivants du Code du travail en matière de congédiement pour activités syndicales, alors qu'est seule prévue la réintégration et déterminée l'indemnisation, l'article 128 de la loi sur les normes du travail offre des choix à l'arbitre chargé du cas.

(...)

Il appert donc qu'une sentence devrait comporter deux parties, l'une qui dispose de l'existence ou non d'une cause juste et suffisante de congédiement, laquelle si elle est établie entraîne le rejet de la plainte, et l'autre, au cas contraire, qui expose et motive le choix du ou des redressements décidés, car c'est l'opinion du Tribunal, face au texte de l'article 128 de cette loi, que le législateur n'a pas, malgré l'ordre qu'il a suivi en exposant les termes, privilégié dans l'ordre les possibilités énoncées. (575)
(nos soulignés)

574. General Motors du Canada c. Tremblay, J.E. 81-861 (1981) C.S. 754, confirmé en appel, J.E. 82-404, 182-768; Union des Producteurs agricoles c. Martin, J.E. 84-646, 84T-650, (1984) C.S. porté en appel, 500-09-000842-848.

575. Union des Producteurs agricoles c. Martin, J.E. 84-646, 84T-650, (1984) C.S. 724 porté en appel, 500-09-000842, aux pages 9 et 10 du jugement.

Nous avons toutefois dû, pour les fins de notre étude subdiviser sous différents titres, les pouvoirs conférés aux arbitres par l'article 128 de la loi même si, en pratique, ces pouvoirs s'exercent dans une perspective globale. Ainsi, après avoir abordé le pouvoir de réintégration, nous étudierons le pouvoir de substitution du congédiement en une autre mesure disciplinaire, la troisième section portera sur le pouvoir d'indemniser le salarié de ses pertes salariales enfin la dernière section analysera la jurisprudence arbitrale sur le pouvoir de rendre toute autre décision juste et raisonnable.

PREMIERE SECTION: LE POUVOIR DE REINTEGRATION

La Loi sur les normes du travail accorde donc au salarié un nouveau droit: celui de bénéficier d'une certaine sécurité d'emploi et octroie à un arbitre un pouvoir jusqu'alors inconnu en droit civil: celui d'ordonner la réintégration d'un salarié dans son emploi. A première vue, un tel contexte devrait justifier, selon nous, la proposition que la règle cardinale en matière de congédiement sans cause juste et suffisante est la réintégration; ce remède étant toutefois refusé par le législateur à un groupe particulier de travailleurs: les domestiques⁽⁵⁷⁶⁾. L'étude de la jurisprudence arbitrale nous révèle pourtant une réalité bien différente.

Nombreuses sont en effet les décisions où l'arbitre, après avoir conclu à un congédiement sans cause juste et suffisante, refuse d'ordonner la réintégration. Les faits mis en preuve devant l'arbitre peuvent l'inciter à conclure que ce remède n'est pas approprié dans les circonstances. Ainsi, la dégradation des relations interpersonnelles⁽⁵⁷⁷⁾, la disparition

576. Art. 128 in fine L.N.T.

577. Voir aussi:

Laporte c. Talens C.A.C. Inc., SA-124-82-52, T82-372, Michel Bolduc, 26 avril 1982; Standard Life Association Company c. Beaudette, SA-124-82-126, T82-633, Jacques Sylvestre, 26 août 1982; La Presse c. Bernal, SA-124-82-160, T82-871, Paul Inbeau, 20 octobre 1982; Murray c. Circle International Freight Canada, SA-124-83-06, 83T-206, Richard Marcheterre, 4 janvier 1983; Thibeault-Haché c. Boutique d'animaux Donald Inc., SA-124-83-21, Jean-Paul Lalancette, 27 janvier 1983.

des relations de confiance⁽⁵⁷⁸⁾, les problèmes qu'une réintégration pourrait occasionner⁽⁵⁷⁹⁾ ou les événements ayant entouré le congédiement⁽⁵⁸⁰⁾ peuvent militer, surtout dans le cas des cadres, à l'encontre de la réintégration. Certains arbitres refuseront encore d'ordonner la réintégration si celle-ci ne leur semble pas raisonnable ou même souhaitable⁽⁵⁸¹⁾. Enfin il n'est pas rare de voir le salarié renoncer, lors de l'arbitrage, à sa réintégration^(581a).

578. Voir ainsi:

Ouellet c. Placements A. Jain Inc., SA-124-82-85, T82-496, Mark Abromowitz, 17 juin 1982; Basque c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan, SA-124-82-94, T82-494, Jean M. Morency, 20 juin 1982; Gladie c. Breuvages Lemoyne Ltée, SA-124-82-114, T82-669, Roger G. Martin, 12 août 1982; Desruisseault c. Commission de transport de la rive-sud de Montréal, SA-124-83-248, 84T-70, Raymond Leboeuf, 4 avril 1983; Couture-Thibault c. Pharmajan Inc., SA-124-84-52, 84T-423, (1984) T.A. 326, François Hamelin, 5 mars 1984; Bilodeau c. Bata Industries Canada Ltd., SA-124-84-57, Jacques Dupont, 11 mars 1984.

579. Voir ainsi:

Lapierre c. Salois Chevrolet Oldsmobile Inc., SA-124-82-171, T82-826, (1982) T.A. 1266, Germain Jutras, 27 octobre 1982; Hamel c. Centre de l'enseignement vivant, SA-124-82-142A, 83T-600, Germain Jutras, 27 octobre 1982; Brasserie Labatt Ltée c. Carbonneau, SA-124-84-128, 84T-596, (1984) T.A. 497, Jean-Guy Michaud, 20 mai 1984; Barcana Ltée c. Boisvert, SA-124-84-205B, Richard Marcheterre, 27 septembre 1984.

580. Voir ainsi:

Desrosiers c. Industries Vespobec Inc., SA-124-83-103, 83T-533, Jacques Dupont, 20 mai 1983; Racine c. Renault Canadière, SA-124-119, 83T-567, Jacques Dupont, 6 juin 1983; Black c. Conval Québec, SA-124-83-126, 83T-775, Michel Bergevin, 17 juin 1983;

581. Voir ainsi:

Heutte c. Centre médical des industries de la mode, SA-124-81-67B, (R.S.A. vol. 3, p. 167), T82-580, Marc Boisvert, 16 juillet 1982; Hudon c. Thibodeau transport Inc. (Portneuf), SA-124-82-167, T82-826, Jacques Dupont, 15 octobre 1982; Corporation de chaussures Hanna c. Vincent, SA-124-84-26, 84T-231, Richard Marcheterre, 26 janvier 1984; Houle c. Fédération de l'U.P.A. de Sherbrooke, SA-124-84-40, 84T-303, (1984) T.A. 205, Richard Marcheterre, 8 février 1984; Hôpital de Mont-Joli Inc. Barsalou, SA-124-84-81, Marcel Morin, 9 avril 1984.

581a. Voir à ce sujet nos propos à la page 242.

La grande latitude accordée par la Loi sur les normes du travail a amené un arbitre à adopter une position qui nous paraît difficilement conciliable à la volonté exprimée par le législateur. L'arbitre Michel Bolduc écrivait en effet dans l'affaire Dumas c. Frigon Matériaux Ltée:

M. Dumas souhaite être réintégré dans l'entreprise, j'exerce le pouvoir d'ordonner la réintégration que dans des cas bien particuliers où la preuve me permet de constater bien clairement que le plaignant ne sera pas alors placé "dans la gueule du loup". L'expérience de plusieurs réintégrations ordonnées dans le passé m'a conduit à la conclusion que l'exercice du pouvoir de réintégration demeure bien illusoire dans la majorité des cas. La nature humaine étant ce qu'elle est, une indemnité suffisante et raisonnable vaut mieux qu'une réintégration jointe à une indemnité insuffisante. (582)

Cette position va directement, selon nous, à l'encontre même de l'intention du législateur puisqu'elle dénie dans la majorité des cas, le droit à la réintégration qu'a instauré la Loi sur les normes du travail. De plus, elle semble imposer au salarié le fardeau de la preuve que la réintégration est acceptable, l'absence de preuve sur cet élément ne satisfaisant pas l'arbitre sur l'opportunité d'ordonner la réintégration.

-
582. Dumas c. Frigon Matériaux Ltée, SA-124-83-84, Michel Bergevin, 19 avril 1983, à la page 7.
Voir aussi du même arbitre:
Boucher c. Brasserie Pietro, SA-124-83-43, Michel Bolduc, 24 février 1983; Bradnor c. Hôpital Général de Montréal, SA-124-83-53, Michel Bolduc, 10 mars 1983; Pavdeen c. London Life, compagnie d'assurance-vie, SA-124-83-183A, 84T-421, Michel Bolduc, 9 mars 1984; Lachance c. Rotisseries St-Hubert Ltée, SA-124-84-50, 84T-286, Michel Bolduc, 23 février 1984; Morency c. Centennial Academy (1975) Inc., SA-124-84-172, 84T-668, (1984) T.A., Michel Bolduc, 7 août 1984; Pierreau c. Sirbain Inc., SA-124-84-180, 84T-762, (1984) T.A., Michel Bolduc, 23 août 1984.

Nous croyons, au contraire, que la réintégration doit être le remède normalement accordé: il s'agit, en effet, du droit nouveau que la Loi sur les normes du travail accorde au salarié. Refuser la réintégration parce qu'elle ne semble pas souhaitable ou raisonnable anéantit, de façon implicite, l'intervention du législateur. Dans ce contexte l'employeur devrait faire une preuve particulièrement convaincante de l'impossibilité d'accorder la réintégration. Nous approuvons ainsi la position prônée par l'arbitre Germain Jutras qui écrivait:

Je n'admets pas que dès qu'un employeur proclame que la réintégration est impensable, celle-ci ne saurait être accordée, ce principe risquerait de causer injustice sur injustice. (583)

L'employeur devant supporter le fardeau de cette preuve l'insuffisance de celle-ci devrait amener l'arbitre à ordonner la réintégration (584).

Les simples allégations d'une perte de confiance ou de difficultés advenant la réintégration seront insuffisantes si l'arbitre en arrive à la conclusion que la réintégration est possible. L'arbitre Paul Corriveau élaborait ainsi sa position:

-
583. Hamel c. Centre de l'enseignement vivant, SA-124-82-142A, 83T-600, Germain Jutras, 30 mai 1983 à la page 17; Gravel c. F.W. Woolworth Co. Ltd, SA-124-83-148, Germain Jutras, 11 juillet 1983.
584. Mercier c. Union des Producteurs agricoles, SA-124-82-154, T82-802, (1982) T.A. 1245, Roger G. Martin, 15 octobre 1982; Journal de Montréal c. Pépin, SA-124-82-193A, 83T-184, (1983) T.A. 399, Roland Tremblay, 26 janvier 1983; Chalifoux c. J.A. Faguy & Fils Ltée, SA-124-83-01, Michel Bergevin, 30 décembre 1982; Charron c. Camedline Inc., SA-124-83-233, Roger G. Martin, 2 décembre 1983; De Mello c. The Dog Studio, SA-124-84-115, 84T-562, (1984) T.A. 460, Bernard Lefebvre, 28 mai 1984; Christophe c. Sacs à mains Santé Ltée, SA-124-84-145, 84T-744, (1984) T.A., 533, Michel Bergevin, 9 juillet 1984.

Nous pensons que le plaignant peut, si l'opportunité lui est donnée, continuer d'offrir à son employeur de loyaux services et, éventuellement, se mériter à nouveau la confiance que ce dernier doit avoir en lui. (585)

Pour sa part, l'arbitre Jean M. Morency ordonnait dans Cossette

c. Radex Ltée la réintégration en soulignant:

Je crois que la réintégration est réalisable sans que les relations employeurs-employés soient considérablement affectées. D'une part, la latitude dont jouisse les représentants élimine une source de frictions immédiates et d'autre part, les reproches adressés ne devraient pas empêcher la poursuite du travail. (586)

L'arbitre Ladouceur résumait bien, selon nous, la position que doit prendre un arbitre face à la réintégration dans l'affaire Corporation de crédit commercial Ltée c. Loczy, il y écrivait:

Compte tenu du fait que le plaignant n'a pas manifesté d'appréhension quant à la possibilité de retourner travailler chez cet employeur, il nous faut comprendre que la réintégration de M. Loczy dans son emploi n'est pas un recours illusoire et, comme c'est son droit, il ne peut en être privé du simple fait de l'avis contraire exprimé par le procureur de l'employeur. (587)

-
585. Mailloux c. Québec Téléphone, SA-124-82-103, T82-504, Paul Corriveau, 9 juillet 1982 à la page 16.
Voir aussi:
Alard c. Cinémas SMC Québec Ltée, SA-124-81-29, (R.S.A., vol. 2, p. 38), Réjean Breton, 26 mai 1981; Sabino c. Petits Frères des Pauvres, SA-124-82-45, T82-307, Jean-Yves Durand, 16 avril 1982.
586. Cossette c. Radex Ltée, SA-124-83-230, 84T-50, (1984) T.A. 17, Jean M. Morency, 29 novembre 1983, à la page 23.
587. Corporation de crédit commercial Ltée c. Loczy, SA-83-11-406, 84T-979, André Ladouceur, 14 novembre 1983.

Toutefois, certains événements postérieurs au congédiement injustifié peuvent limiter la possibilité de réintégration. Ainsi, le déménagement de certains postes⁽⁵⁸⁸⁾ ou des réorganisations administratives⁽⁵⁸⁹⁾ peuvent rendre impossible la réintégration. Si cette impossibilité est dû à la faillite de l'employeur, l'arbitre aurait le pouvoir de rendre une décision qui pourrait être exécutable contre les administrateurs⁽⁵⁹⁰⁾. En cas de mise-à-pied postérieures au congédiement l'arbitre pourra ordonner une réintégration pour le temps que l'employé aurait eu son emploi⁽⁵⁹¹⁾ ou, au contraire, ordonner une réintégration à une date indéterminée lorsque les mises-à-pied seront terminées.⁽⁵⁹²⁾

Si les motifs d'ordre physique sont à l'origine du congédiement injustifié, l'arbitre pourra ordonner la réintégration du salarié dans un poste à moindre risque⁽⁵⁹³⁾ ou assortir la réintégration d'une preuve de la capacité du salarié d'effectuer le travail.⁽⁵⁹⁴⁾

-
588. Drummond Formules d'Affaires Ltée c. Pépin, SA-124-82-39, T82-287, (1982) T.A. 801, Jean-Paul Lemieux, 1 avril 1982.
589. Voir aussi:
Beim c. P.M. Wright Ltée, SA-124-83-72, 83T-388, Guy E. Dulude, 29 mars 1983; Black c. Conval Québec, SA-124-83-126, 83T-775, Michel Bergevin, 17 juin 1983; Corporation de chaussures Hanna c. Vincent, SA-124-84-26, 84T-231, Richard Marcheterre, 26 janvier 1984.
590. Geoffrion c. Imprimerie Jet (1978) Ltée, SA-124-83-02, 83T-183, Michel Bolduc, 27 décembre 1982; Plouffe c. Elco Litho Inc., SA-124-84-03, 84T-137, François Hamelin, 2 janvier 1984.
591. Lajeunesse et Gauthier c. Courtemanche, SA-124-81-35, (R.S.A., vol. 2 p. 99), T82-902, Denis Carrier, 11 mars 1981.
592. Veillette et Deschênes Ltée c. Tremblay, SA-124-82-183, 83T-96, Huguette Gagnon, 22 novembre 1982, (Bref d'évocation accordé 84T-825, Cour supérieure).
593. Hamel c. Restaurant Laurentien Inc., SA-124-81-81, Alain Larocque, 27 novembre 1981; Saint-Pierre c. Industries du câble d'acier Inc., SA-124-82-136, T-82-687, Michel Bergevin, 15 septembre 1982; Charbonneau c. Ayerst, Mc Kenna et Harrison, SA-124-84-02, 84T-230, Jean-Paul Deslières, 3 janvier 1984.
594. Carignan c. Sidbec Dosco Ltée, SA-124-83-138, 84T-214, André Rousseau, 31 octobre 1984.

DEUXIEME SECTION: LE POUVOIR DE SUBSTITUTION D'UNE AUTRE MESURE DISCIPLINAIRE
A UN CONGEDIEMENT

Quelques-unes des premières décisions arbitrales rendues en vertu de la Loi sur les normes du travail pouvaient laisser croire que l'arbitre n'avait pas le pouvoir de substituer au congédiement une mesure disciplinaire de moindre importance. Ainsi, l'arbitre Jacques Dupont écrivait dans l'affaire Soeurs de la Charité du Québec c. Drolet:

La loi sur les normes du travail par ses articles 127 et 128 n'a pas prévu l'application de l'ancien article 88 m, du Code du travail qui est aujourd'hui devenu l'article 100, paragraphe 13, dans sa nouvelle version législative. Le présent arbitre est donc d'avis, tout comme l'a laissé entendre l'arbitre Me Michel Bolduc, qu'il n'a pas le pouvoir d'arbitre, dans le présent domaine disciplinaire, de confirmer, modifier ou casser la décision d'un employeur et même d'y substituer sa décision juste et raisonnable comme lui permettrait les dispositions de l'article 100, paragraphe 13, du Code du Travail. (595)

Cette position initiale de la jurisprudence a été rapidement abandonnée. La Cour supérieure et la Cour d'appel ont, en effet, statué

595. Soeurs de la Charité du Québec c. Drolet, SA-124-81-30, (R.S.A., vol. 2, p. 47), T82-808, Jacques Dupont, 3 juillet 1981. L'arbitre réfère à l'affaire Adrienna c. Pratt & Whitney Aircraft du Canada Ltée. SA-124-81-19, (R.S.A., vol. 2, p. 233), T82-807, Michel Bolduc, 9 avril 1981. L'arbitre Michel Bolduc a précisé sa position dans Clinique Gérard J. Léonard c. Fortier, SA-124-82-182A, 83T-67, 18 novembre 1982. Il y explique que l'omission de l'article 88 m du Code du travail se justifie par l'étendue des pouvoirs conférés par l'article 128 de la Loi sur les normes du travail.

qu'un tel pouvoir de substitution appartenait à l'arbitre. Le juge André Savoie écrivait ainsi dans General Motors du Canada c. Tremblay:

...l'arbitre qui décide que le salarié a été congédié sans cause juste et suffisante a pratiquement tous les pouvoirs au niveau de la sanction. Il peut donc substituer son propre jugement à celui de l'employeur. (596)

Le juge Turgeon de la Cour d'Appel précisait, pour sa part, la portée de l'article 128 (3) de la Loi sur les normes du travail dans l'affaire Control Data Canada Ltd. c. Lalancette en ces termes:

Ce paragraphe permet jusqu'à un certain point à l'arbitre de substituer son propre jugement à celui de l'employeur, si les circonstances le justifient. Cela permet à l'arbitre de se demander si la mesure correctrice imposée (congédiement) est proportionnelle au manquement allégué par l'employeur. Il n'est pas exact maintenant d'affirmer, qu'un arbitre ne peut s'arroger le droit de substituer son jugement à celui de l'employeur. (597)

S'autorisant de ce pouvoir, les arbitres ont ainsi substitué en

596. J.E. 81-861, (1981) C.S. 754 à la page 757. Confirmé en appel, J.E. 82-404, T82-768.

597. Control Data du Canada Ltée c. Lalancette, J.E. 83-231, 83T-173, (1983) C.A. 129 à la page 132. La Cour suprême a, le 22 novembre 1984, confirmé la Cour d'appel sur ce point, (1984) 2RCS476.

des suspensions variant de deux jours à une année⁽⁵⁹⁸⁾ les congédiements imposés par l'employeur. Compte tenu des circonstances et de la gravité des gestes posés par le salarié, certains arbitres ont même remplacé le congédiement par un simple avis disciplinaire au dossier⁽⁵⁹⁹⁾.

598. Ainsi, à titre d'exemple:

Suspension de deux jours

Jean-Baptiste c. Produits de papier Variété, SA-124-84-231, 84T-229, Michel Bergevin, 24 janvier 1984.

Suspension d'une semaine

Papineau c. Industries Henri Mitchell Ltée, SA-124-83-208, 84T-13, Michel Bergevin, 27 octobre 1983.

Suspension de quinze jours

Reid c. Malka, SA-124-82-56, T82-338, Mark Abramowitz, 29 avril 1982; Ventes Mercury des Laurentides Inc. c. Taillon, SA-124-82-152, T82-767, Michel Bergevin, 8 octobre 1982; Municipalité de Saint-Nicéphore c. Côté, SA-124-83-255, 84T-213, Richard Marcheterre, 14 décembre 1983.

Suspension de trente jours

Compagnie minière Québec-Cartier c. Dumais, SA-124-82-07, T82-91, Paul Corriveau, 20 janvier 1982; Chapman c. Services Spécial de Garage Inc., SA-124-83-197, 83T-946, Roger G. Martin, 4 octobre 1983.

Suspension de six mois

Jean c. Goyette Automobile Ltée, SA-124-82-24, T82-221, Jean-Paul Lalancette, 12 mars 1982; Mailloux c. Québec Téléphone, SA-124-82-103, T82-504, Paul Corriveau, 9 juillet 1982; Lacombe et Robidoux Ltée c. Saint-Laurent, SA-124-82-104, T82-566, Paul Imbeau, 14 juillet 1982; Gagnon c. Transport J.M.A. Drouin Ltée, SA-124-83-188, 83T-843, Alain G. Gagne, 14 septembre 1983.

Suspension d'une année

Roberge c. Taxi-coop de Trois-Rivières, SA-124-82-91, Germain Jutras, 22 juin 1982; Delisle c. Visa Desjardins, SA-124-82-101, Michel Bolduc, 8 juillet 1982; Bastien c. Kraft Ltée, SA-124-83-110, 83T-444, (1983) T.A. 1050, Michel Bolduc, 13 avril 1983.

Suspension pour le temps écoulé

Petits Frères des Pauvres c. Sabino, SA-124-82-45, T82-307, Jean-Yves Durand, 16 avril 1982; Les magasins Château du Canada Ltée. c. Cousineau, SA-124-84-175, Roger G. Martin, 20 août 1984.

599. K-Mart Canada Ltée c. Côté, SA-124-81-79, T82-14, Jean-Paul Lemieux, 26 novembre 1981; Meubles Roxton Ltée c. Vaillancourt, SA-124-82-19, Jean-Paul Lemieux, 23 février 1982.

TROISIEME SECTION: LE POUVOIR D'INDEMNISER LE SALARIE DE SES PERTES SALARIALES

Si la majorité des ordonnances de réintégration s'accompagne d'une ordonnance de payer le salaire perdu par le salarié en vertu de l'article 128 (2) de la loi, certaines circonstances peuvent justifier l'arbitre à en décider autrement. La bonne foi de l'employeur et son ignorance des dispositions de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail peuvent ainsi motiver l'arbitre à ne pas accorder ce remède qui serait trop onéreux⁽⁶⁰⁰⁾. Il en sera de même si le salarié a refusé, durant l'instance, d'accepter une offre de réintégration⁽⁶⁰¹⁾.

Tout comme l'arbitre de griefs, l'arbitre siégeant en vertu de la Loi sur les normes du travail tiendra compte, dans son ordonnance, de l'obligation qui incombe au salarié de mitiger ses dommages⁽⁶⁰²⁾. Enfin, certaines

-
600. Poulin c. Clinique radiologique Saint-Louis, SA-124-82-74, Nicolas Cliche, 3 juin 1982; Delorme c. Vêtements Cedar Ltée, SA-124-83-40, 83T-357, (1983) T.A. 751, Germain Jutras, 21 février 1983; Di Tomasso c. Enlèvement Sanitaire des rebuts Inc., SA-124-83-78, Jean-Guy Clément, 11 avril 1983; Imprimerie de la Baie des Chaleurs c. Cormier, SA-124-84-131, Marcel Morin, 12 juin 1984.
601. Tanguay c. Jeté, SA-124-82-84, Michel Bolduc, 16 juin 1982; Laprade c. Brasserie Chénier, SA-124-84-140, Michel Bolduc, 29 juin 1984.
602. Mauger c. Compagnie White Motor du Canada Ltée, SA-124-81-52B, (R.S.A., vol. 3, p. 14), Laurent Cossette, 30 mars 1983; Mercier c. Union des Producteurs agricoles, SA-124-82-154, T82-802, (1982) T.A. 1245, Roger G. Martin, 15 octobre 1982; Delorme c. Vêtements Cedar Ltée, SA-124-83-40, 83T-357, (1983) T.A. 751, Germain Jutras, 21 février 1983; Quardi c. Manufacture de vêtements sports Eddy Cie Ltée, SA-124-84-44, André Cournoyer, 22 février 1984.

lacunes dans le comportement du salarié pourront justifier l'arbitre à refuser d'accorder au salarié l'intérêt sur l'indemnité allouée⁽⁶⁰³⁾. Il s'agit là d'une utilisation intéressante du pouvoir de l'arbitre de "rendre toute autre décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire".

603. Voir aussi:
Petits Frères des Pauvres c. Sabino, SA-124-82-45, T82-307, Jean-Yves Durand, 16 avril 1982.

QUATRIEME SECTION: LE POUVOIR DE RENDRE TOUTE AUTRE DECISION JUSTE ET RAISONNABLE

Le troisième alinéa de l'article 128 de la Loi sur les normes du travail confère à l'arbitre un très large pouvoir de réparation. Il lui permet en effet de:

Rendre toute autre décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire.

Malgré la latitude que cette disposition accorde à l'arbitre nous ne pouvons souscrire à l'opinion que le juge Barbeau émettait dans l'affaire Abex à l'effet que:

La disposition susmentionnée du 3e alinéa de l'article 128 a pour effet d'attribuer à l'arbitre une discrétion qui dépasse de beaucoup la juridiction apparente attribuée par l'article 124. (604)

Au terme même de l'article 128, l'arbitre doit conclure au préalable à un congédiement sans cause juste et suffisante pour pouvoir exercer le large pouvoir de réparation que lui confère l'article 128 (3). Dans l'affaire

604. Les Industries Abex Ltée c. Carrier, J.E. 83-803, 83T-634, (1983) C.S. 475 à la page 480.

Forano Inc. c. Thomassin⁽⁶⁰⁵⁾ l'arbitre Maxime Langlois, après avoir conclu à un licenciement, s'était autorisé de l'article 128 (3) pour accorder au salarié une indemnité supplémentaire de huit semaines. Le juge Louis Doiron accueillit à bon droit, une requête en évocation à l'encontre de cette décision en ces termes:

Il est clair que dans le cas où l'arbitre en vient à la conclusion, comme c'est le cas ici, qu'il y a eu licenciement pour cause juste et suffisante, son rôle se termine et il est sans juridiction pour ordonner le paiement d'une indemnité. (606)

L'arbitre Viateur Larouche se déclarait de la même façon sans juridiction dans l'affaire Equipement Apco Inc. c. Parkin où il écrivait:

Cependant, compte tenu du fait que le sous-signé n'en est pas venu à la conclusion que le plaignant avait été congédié, force est de constater que le présent tribunal ne constitue pas le forum approprié pour disposer de la réclamation réclamée. (607)

-
605. SA-124-82-90, T82-495, Maxime Langlois, 5 juillet 1982. Quelques autres décisions arbitrales s'autorisent de l'article 128 (3) de la Loi sur les normes du travail pour ordonner à l'employeur d'atténuer les effets d'une rupture de la relation de travail qui n'est pas, aux yeux de l'arbitre, un congédiement sans cause juste et suffisante. Ces décisions, tout comme l'affaire Forano, sont donc sujettes à caution.
- Voir ainsi Muller c. Vickers Canada Inc., SA-124-82-35, T82-275, (1982) T.A. 845, Bernard Brody, 15 mars 1982; Industries Protex du Canada Ltée c. Bond, SA-124-82-116, Ovila Lefebvre, 6 août 1982; Généreux c. La Presse, SA-124-84-89, 84T-481, François Hamelin, 18 avril 1984. Dans cette affaire l'arbitre a conclu que le non-paiement des indemnités prévues à un contrat de travail en faisait un congédiement sans cause juste et suffisante jusqu'à paiement de ces sommes.
606. Forano Inc. c. Langlois, Cour supérieure, Québec, 200-05-003969-826, 4 octobre 1982, aux pages 5 et 6 du jugement.
607. Equipement Apco Inc. c. Parkin, SA-124-83-116, 83T-536, (1983) T.A. 467, Viateur Larouche, 23 mai 1983, à la page 478; Warner c. Les Editions Intermède Inc., SA-124-83-51, Michel Bergevin, 9 mars 1983.

Le large pouvoir de réparation accordé à l'arbitre qui conclut à un congédiement sans cause juste et suffisante a été ainsi commentée par l'honorable juge Savoie de la Cour Supérieure:

Le troisième alinéa de l'article 128 lui permet également de "rendre toute autre décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire." Ceci revient à dire que l'arbitre qui décide que le salarié a été congédié sans cause juste et suffisante a pratiquement tous les pouvoirs au niveau de la sanction. (nos soulignés) (608)

Même si la Cour s'adressait, en l'espèce, au pouvoir de l'arbitre de substituer au congédiement une autre sanction ce passage fait également ressortir l'étendue quasi illimitée des pouvoirs conférés à l'arbitre. En outre, ce court passage nous permet de conclure que les différents pouvoirs prévus à l'article 128 peuvent être combinés dans une seule décision. Autrement dit, l'arbitre qui ordonne la réintégration en vertu du premier alinéa de l'article 128 ne perd pas pour autant le pouvoir général prévu au troisième alinéa. L'arbitre Michel Bolduc écrivait en ce sens, dans l'affaire Laporte c. Talens C.A.C.:

Le libellé de l'alinéa 3) de l'article 128 permet à l'arbitre de rendre "toute autre décision", donc différentes ou additionnelles à celle prévues aux deux premiers de cet article. (Le souligné est de l'arbitre) (609)

Ainsi l'arbitre pourra, dans une ordonnance de réintégration, imposer, en vertu de l'article 128(3), à l'employeur de

608. General Motors du Canada c. Tremblay, J.E. 81-861, (1981) C.S. 754 à la page 757. Confirmé en appel J.E. 82-404, T82-768.
609. SA-124-82-52, T82-372, Michel Bolduc, 26 avril 1982, aux pages 17 et 18.

rembourser au salarié les commissions et les bonis que le congédiement injustifié lui a fait perdre⁽⁶¹⁰⁾ ou pour ordonner à l'employeur de retirer certains documents du dossier personnel du plaignant⁽⁶¹¹⁾.

C'est toutefois lorsque la réintégration n'est pas ordonnée par l'arbitre que le large pouvoir de réparation octroyé par le troisième alinéa de l'article 128 de la loi est surtout employé. En plus des cas où l'arbitre en arrive à la conclusion que la réintégration n'est pas, dans les circonstances, possible, il peut arriver que le salarié se désiste, lors de l'audition devant l'arbitre, de son droit à la réintégration⁽⁶¹²⁾.

-
610. Dupras c. La Porte Rouge, SA-124-82-119, Michel Bolduc, 16 août 1982; Journal de Montréal c. Pépin, SA-124-82-193A, 83T-184, (1983) T.A. 399, Roland Tremblay, 26 janvier 1983; Placage en chrome de Ste-Foy Inc. c. St-Pierre, SA-124-83-112, Maxime Langlois, 2 juin 1983; Côté c. Entreprises de terminus Macy Ltée, SA-124-83-36A, Roger G. Martin, 30 avril 1984.
611. Karine c. Speery Univac D.M., SA-124-82-185, Jean-Paul Deslieries, 11 juin 1982; Martineau c. Firestone Canada Inc., SA-124-82-102, Jean-Paul Deslieries, 5 juillet 1982.
612. De nombreuses circonstances peuvent expliquer une telle demande. On peut ainsi penser à l'obtention durant l'instance d'un nouvel emploi. Toutefois, dans la majorité des cas, il semble que le facteur principal justifiant la renonciation au droit à la réintégration est l'appréhension du salarié de l'efficacité, dans son cas, d'une telle ordonnance. Voir ainsi:
- Bellemo c. Volumes Sales (1970) Inc., SA-124-82-156, 82-825, Michel Bolduc, 14 octobre 1982; Fortier c. Clinique Gérard J. Léonard, SA-124-82-182A, 83T-67, Michel Bolduc, 18 novembre 1982; Fournelle c. Paquin, SA-124-82-202, 83T-97, Roger G. Martin, 7 décembre 1982; Campbell c. Maislin Realities (A division of Maislin Transport Ltd), SA-124-83-05, 83T-304, Michel Bergevin, 6 janvier 1983; Boisvert c. Les produits forestiers E.B. Eddy Ltée, SA-124-83-39, 83T-281, Viateur Bergeron, 8 février 1983; Gravel c. Lucas Industries Canada Ltd, SA-124-83-70, 83T-389, (1983) T.A. 755, Mark Abramowitz, 24 mars 1983; Brunet c. Andrew Gilchist Inc., SA-124-83-71, 83T-356, Mark Abramowitz, 18 mars 1983; Papineau c. Industries Henri Mitchell Ltée, SA-124-83-208, 84T-13, Michel Bergevin, 27 octobre 1983; White c. Société Maritime March Ltée, SA-124-84-01, (1984) T.A. 96, Michel Bergevin, 19 décembre 1983.

La position prônée par le juge Lévesque dans l'affaire Paquin c. Commission des Normes du Travail (613), a l'effet que l'arbitre ne saurait adjuger au-delà des dommages contractuels ne reçoit pas chez les arbitres un large support. Au contraire, la majorité des arbitres estiment que l'article 128 (3) de la loi les autorisent à liquider entièrement les dommages subis par le plaignant. L'arbitre Michel Bolduc justifiait ainsi sa position dans Laporte c. Talens C.A.C.

Il n'y a pas lieu de pénaliser un salarié parce qu'il a l'opportunité d'être entendu plus rapidement devant un arbitre que devant la Cour Supérieure. (614)

Les arbitres, dans l'établissement de l'indemnité à accorder à titre de dommages-intérêts à un salarié congédié sans cause juste et suffisante, se sont inspirés de la jurisprudence volumineuse des tribunaux de droit commun. En particulier de nombreux arbitres font référence à l'affaire Jolicoeur c. Lithographie Montréal Ltée où le juge Gilles Pépin établissait les critères suivants:

...Il y a lieu de considérer le contexte de l'engagement, la nature et l'importance du poste occupé, la difficulté pour l'employé de se trouver un emploi équivalent, son âge, le nombre d'années de service, sa conduite au sein de l'entreprise. (615)

Se justifiant de ces différents critères, les arbitres ont ainsi accordé à titre de dommages-intérêts des sommes représentant l'équivalent de deux à quatorze mois de salaire. Il est impossible de dégager dans l'octroi

613. Supra, note 566.

614. Laporte c. Talens C.A.C. Inc., SA-124-82-52, T82-372, Michel Bolduc, 26 avril 1982, à la page 16.

615. Jolicoeur c. Lithographie Montréal Ltée, J.E. 82-273, T82-865, (1982) C.S. 230 à la page 234.

d'une telle indemnité, le poids qui fut accordé à chacune des variables ou le dommage précis que l'arbitre désire compenser. Certaines décisions nous permettent toutefois de constater l'interprétation libérale qu'accorde les arbitres au large pouvoir de réparation que leur octroie le troisième alinéa de l'article 128 de la loi. Ainsi, des arbitres ont-ils précisé dans leurs sentences qu'une partie de l'indemnité accordée visait à compenser:

La perte de l'automobile fournie par l'employeur;
(616)

La perte de l'appartement fourni par l'employeur;
(617)

Les bénéfices sociaux perdus; (618)

Le dommage subi par la perte de l'emploi (619)

Le coût d'une partie du loyer que le plaignant utilisait au bénéfice de l'employeur. (620)

Débordant carrément l'octroi de dommages-intérêts contractuels certains arbitres s'autorisent de l'article 128 (3) de la Loi sur les normes du travail pour accorder au salarié des dommages-intérêts purement délictuels. Ainsi dans l'affaire Gravel c. Lucas Industries Canada Ltd. l'arbitre Mark Abramowitz désireux de compenser "toutes les conséquences d'un congédiement effectué pour des raisons capricieuses"⁽⁶²¹⁾ accordait une indemnité supplémentaire de 8 500 \$ pour réparer ce qu'il décrivait être:

-
616. Papillon c. Cousineau-Gaboury, SA-124-82-79, Jean-Paul Deslièrres, 30 mai 1982; Astiguy c. Guilbeault Automobile Ltée, SA-124-83-66, Germain Jutras, 21 mars 1983.
617. Quellet c. Placements A. Jain Ltée, SA-124-82-85, T82-496, Mard Ahiamomity, 17 juin 1982.
618. Markey c. Firemen's Fund du Canada, SA-124-82-105, Jean-Paul Deslièrres, 20 juillet 1982; Badnor c. Hopital Général de Montréal, SA-124-83-53, Michel Bolduc, 10 mars 1983; Pelchat c. Mines Agrico Eagle Ltée, SA-124-84-158; Viateur Bergeron, 17 juillet 1984.
619. Lapierre c. Salois Chevrolet Oldsmobile Inc., SA-124-82-171, T82-826, (1982) T.A. 1266, Germain Jutras, 27 octobre 1982.
620. Gravel c. Lucas Industries Canada Ltd., SA-124-83-70, 83T-389, (1983) T.A. 755, Mark Abramowitz, 24 mars 1983.
621. Note 620, à la page 760.

La souffrance psychologique, sentiment de gêne et d'humiliation; atteinte à sa réputation, perte de sentiment de bien-être et de qualité de vie; diminution de valeur et de confiance en lui-même vis-à-vis la société. (622)

De la même façon l'arbitre Michel Bolduc accordait dans l'affaire Lafleur c. Arcan Canada Inc., (623) une somme de 6 000 \$ à un salarié congédié sans cause juste et suffisante et qui avait trouvé un nouvel emploi deux semaines après son renvoi. L'arbitre justifiait cette indemnité en précisant qu'elle visait à réparer le "grave préjudice subi" (624), entre autres par la perte d'un emploi régulier, l'obligation d'acheter un camion pour son nouveau travail et une diminution de salaire.

Bien que nous soyons favorables à une interprétation large des pouvoirs de réparation de l'arbitre, nous croyons qu'il s'agit dans ces derniers cas d'une intrusion difficilement soutenable dans un domaine attribué aux tribunaux civils. Nous croyons, en effet, qu'il s'agit là de dommages extra contractuel qui n'entre pas dans la compétence de l'arbitre. Le juge Denis Lévesque précisait sa pensée dans l'affaire Bélanger où il écrivait:

"L'arbitre ne peut accorder d'indemnité pour le stress et l'humiliation et la perte de réputation puisque ce sont là des motifs étrangers au contrat de travail et à la relation de travail" (624a)

622. Ibid.

623. Lafleur c. Arcan Canada Inc., SA-124-83-41, 83T-321, Michel Bolduc, 25 février 1983.

624. Ibid., à la page 11.

624a. Bélanger c. Deslierres, Cour supérieure, district de Montréal, 500-05-007292-848, juge Denis Lévesque, 27 mai 1985, à la page 5 de son jugement. Une telle division des juridictions est toutefois malheureuse pour le salarié qui doit intenter plus d'une action pour réclamer tous les dommages subis.

CONCLUSION DE LA QUATRIEME PARTIE

Cette dernière partie de notre travail nous a donné l'occasion d'analyser le large pouvoir de réparation octroyé, par l'article 128 de la Loi sur les normes du travail, à l'arbitre chargé d'entendre la plainte d'un salarié congédié sans cause juste et suffisante.

L'important débat sur la constitutionnalité même de la juridiction arbitrale connaîtra bientôt son dénouement. L'affaire Abex a, en effet, été entendue récemment par la Cour d'appel⁽⁶²⁵⁾ et nous attendons, avec impatience, les conclusions du plus haut tribunal du Québec sur la question. Un appel de cette décision à la Cour suprême étant toutefois possible il pourra s'écouler encore quelque temps avant que ce débat soit ultimement tranché.

Le nouveau droit que le législateur avait instauré, en accordant à un arbitre le pouvoir d'ordonner la réintégration d'un salarié congédié sans cause juste et suffisante, semble avoir été trahi dans l'application des dispositions de la Loi sur les normes du travail. Il est ici important de constater que dans plus de 45% des cas où l'arbitre conclut à un congédiement sans cause juste et suffisante le seul remède qu'il accordera sera une indemnité compensatoire⁽⁶²⁶⁾.

625. Le 16 avril 1984 l'honorable juge Claude Bisson a accordé une requête pour préséance et la cause a été entendue par la Cour d'appel le 30 mai 1984.

626. Voir l'annexe 1.

Le large fossé entre l'intention du législateur d'octroyer le remède de la réintégration et la réalité telle qu'établie par les arbitres est d'autant plus important lorsque l'on constate que certains arbitres refusent, de façon générale, d'octroyer ce remède alors que d'autres se contentent d'une simple preuve de difficultés potentielles pour refuser d'accorder la réintégration. Espérons que l'évolution de la jurisprudence se démarquera de cette première tendance et que les arbitres redonneront aux articles 124 à 135 de la Loi sur les normes du travail leurs véritables sens en faisant de la réintégration le remède normalement accordé.

CONCLUSION GENERALE

Cette étude de la jurisprudence arbitrale en cas de recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante nous a permis d'analyser la portée des dispositions instaurées par les articles 124 à 135 de la Loi sur les normes du travail.

Vu l'approche juridique privilégiée dans notre travail il n'est que normal que nos premiers commentaires portent sur les difficultés de nature juridique engendrées par la création d'un tel recours. Toutefois nous ne pourrions passer sous silence, dans cette conclusion, la question de l'efficacité de la réintégration comme remède à un congédiement sans cause juste et suffisante. Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité que certains arbitres appelés à rendre décision en vertu de la Loi sur les normes du travail, sont très réticents à accorder le remède de la réintégration.

L'étude de la jurisprudence relative au recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante nous oblige à constater l'étonnante complexité de l'institution créée par le législateur. De nombreuses causes peuvent expliquer cet état de fait. En particulier la décision du législateur de donner au recours en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail, un rôle purement supplétif, de façon à ce qu'il n'empiète pas sur les autres institutions déjà en place en matière de relations de travail, a engendré de nombreuses difficultés. Cette contrainte, que le législateur s'était imposé, a, sur ce point, provoqué l'émergence d'un véritable dédale juridique.

A cette première difficulté d'intégrer le recours aux autres mécanismes prévus par nos lois du travail s'ajoutent deux autres facteurs pouvant expliquer les nombreuses technicalités juridiques qui sont apparues dans l'application du recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante: la nouveauté d'un tel recours et la position ambiguë de notre droit du travail par rapport aux catégories juridiques classiques.

Le caractère novateur d'un recours permettant la réintégration d'un salarié qui normalement aurait été sans défense face à l'employeur peut expliquer la réaction patronale initiale de tenter de limiter la portée et les effets de ce recours. Venant transformer profondément les moeurs dans les relations de travail, l'instauration d'un tel recours ne pouvait pas ne pas provoquer le mécanisme de défense que constitue le recours aux tribunaux supérieurs pour contrôler la légalité d'une décision arbitrale défavorable. Nous croyons qu'avec le temps ce réflexe perdra de son importance; d'abord parce que la jurisprudence des tribunaux se stabilisera et surtout parce que le temps permettra l'évolution des mentalités et des attitudes face à ce nouveau droit. Une plus grande souplesse patronale émergera face à cette nouvelle réalité en milieu de travail instaurée par les articles 124 à 135 de la Loi sur les normes du travail.

La position ambiguë de notre droit du travail par rapport aux catégories juridiques classiques soulèvent de nombreuses difficultés d'interprétation des institutions spécialisées en matière de relation de travail. Le professeur Rodrigue Blouin soulignait cette difficulté récemment en soulignant la nécessité de l'affranchissement du droit du travail des règles d'interprétation empruntées à d'autres branches du droit. Il écrivait ainsi:

L'objectif premier doit être de formuler une économie juridique qui puisse faire basculer le mouvement judiciaire qui interprète le plus souvent les lois du travail à l'ombre des principes de droit civil et de droit criminel. (...) Il est impérieux d'en arriver à cerner des notions et concepts, voies et moyens d'actions, structures, organes et juridictions qui tiennent compte de l'originalité et du particularisme des aspects juridiques qui gouvernent les rapports sociaux nés du travail humain. (627)

Les difficultés découlant de la situation en porte-à-faux du droit du travail sont particulièrement illustrées par l'interprétation des articles 124 à 135 de la Loi sur les normes du travail. Ainsi certains y voient un simple recours statutaire et favorisent donc une interprétation restrictive; d'autres peuvent y voir un ajout, une addition au contrat individuel de travail et favoriseront alors, pour son interprétation, les règles applicables en matière de contrat; d'autres enfin voient, dans le recours instauré par la Loi sur les normes du travail, un droit nouveau à une certaine sécurité d'emploi, autonome du droit civil et, ainsi, l'interprétation cherchera à en favoriser l'accès. Inutile de préciser que ces différentes perspectives d'interprétation suscitent et alimentent de nombreux débats judiciaires.

Ces différents facteurs ont donc favorisé la "juridiciarisation" du recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante. Cette complexité juridique a sûrement entraîné de nombreux désistements (628) et forcé

627. Rodrigue Blouin, La réforme du Code du travail au Québec: une démarche fragmentaire, (1984) 39 *ReI. Ind.* 578 à la page 599.

628. Il est, pour l'instant du moins, impossible d'attribuer à ce facteur un pourcentage quelconque d'explication du nombre élevé de désistements que l'on peut voir à l'Annexe 1.

les salariés qui se prévalent du recours à se faire aider, dans la défense de leur plainte, par des professionnels⁽⁶²⁹⁾. Ces diverses constatations nous obligent à retenir que le recours créé par l'article 124 de la Loi sur les normes du travail n'est pas un moyen facile d'accès à la justice en matière de congédiement injustifié.

Dans un autre ordre d'idée et même si cette question déborde le cadre restreint du contentieux juridique entourant le recours nous devons nous interroger sur l'efficacité de l'institution créée par le législateur. Nous ne pouvons, en effet, passer sous silence la douloureuse interrogation que représente l'efficacité réelle d'une ordonnance de réintégration qui devra s'effectuer dans un milieu non protégé par une organisation syndicale. Si nous avons eu l'occasion d'écrire que l'arbitre devrait, sur ce point, respecter autant que possible la volonté du salarié; certaines recherches effectuées récemment par la Commission des normes du travail⁽⁶³⁰⁾ nous révèlent que le taux de réussite d'une ordonnance de réintégration est faible. Ainsi ces études nous apprennent que seulement 52.7% des salariés qui obtiennent une ordonnance de réintégration sont effectivement réintégrés, et que, de ce nombre, 38,5% quittent leur emploi quelque temps après la réintégration.

629. Dans une étude récente sur l'efficacité de la réintégration en vertu de la Loi sur les normes du travail, on pouvait remarquer que dans 94.6% des plaintes où l'arbitre avait ordonné la réintégration du salaire, celui-ci était assisté d'un professionnel, très souvent avocat. Voir Denis Armstrong, L'efficacité de la réintégration ordonnée par l'arbitre, Lé Marché du travail, octobre 1984, page 81 et ss. Les résultats complets de cette recherche ont fait l'objet d'un miméo de la Commission des normes du travail le 7 mars 1984. Cette étude a été réalisée en collaboration avec monsieur Gilles Trudeau et les résultats de l'enquête ont été utilisés dans le cadre de la thèse de doctorat qu'il effectue sous la direction du professeur Paul C. Weiler au Harvard Law School.

630. Voir note précédente.

Ces différentes données accréditent, à première vue, la position de certains arbitres qui refusent, à moins de circonstances particulières, le remède de la réintégration. Nous croyons toutefois que l'on ne peut mesurer l'efficacité réelle du recours instauré par les articles 124 à 135 de la Loi sur les normes du travail sur la seule base de cette étude. D'une part ces données sont fondées sur les premières sentences arbitrales rendues en application de la Loi sur les normes du travail. Le caractère novateur du recours a sûrement suscité une certaine réticence patronale et le taux d'utilisation des recours légaux pour contester la légalité d'une sentence arbitrale ordonnant la réintégration en est un bon indice⁽⁶³¹⁾. Nous croyons qu'avec le temps se dessinera une mentalité patronale plus souple et que les recours devant les tribunaux judiciaires décroîtront au fur et à mesure qu'une jurisprudence plus stable se manifesterà.

Un deuxième facteur nous incite à douter que l'efficacité réelle d'un recours en réintégration puisse se mesurer sur l'unique base du pourcentage de réintégration effective d'un salarié: l'effet dissuasif que crée l'existence même d'un tel recours. Jusqu'à l'instauration de la Loi sur les normes du travail un employeur pouvait toujours se départir d'un salarié en lui accordant un "délai-congé" suffisant. Le législateur a, par la Loi sur les normes du travail, voulu modifier en profondeur ce régime. La simple existence d'un recours en réintégration suffira, dans de nombreux cas, à freiner le nombre de congédiements sans cause juste et suffisante. Les recherches de la Commission des normes du travail concluaient d'ailleurs en ce sens:

631. Ainsi le motif principal de refus de réintégration à la suite d'une sentence arbitrale est le recours, de la part de l'employeur, devant les tribunaux. Ce motif se retrouve dans 42.4% des cas de non-réintégration, Doris Armstrong, L'efficacité de la réintégration ordonnée par l'arbitre, Le marché du travail, octobre 1984, 80 à la page 83.

Suite à notre analyse, il nous apparaît que l'existence d'un tel recours est nécessaire même si son principal effet n'était que de limiter le nombre de congédiements fait sans cause justé et suffisante. (633)

Cet effet dissuasif ne demeurera qu'en autant que le remède normal imposé par l'arbitre suite à un congédiement sans cause justé et suffisante est la réintégration. L'octroi par un arbitre d'une indemnité compensatoire en lieu et place de la réintégration a pour effet, dans ce contexte, de perpétuer la règle selon laquelle l'employeur peut toujours se débarrasser d'un salarié en y mettant le prix. La volonté du législateur est par la même occasion trahie en transformant le droit à la réintégration en un recours alternatif en dommages-intérêts.

Le recours instauré par l'article 124 de la Loi sur les normes du travail aura bientôt cinq ans, il est, bien sûr, perfectible mais nous croyons qu'on ne peut remettre en cause sa nécessité. Il s'agit, en fait, de la reconnaissance législative de l'évolution sociale en matière de relations employeur-salarié.

633. Doris Armstrong et Gilles Trudeau, Recherche sur l'efficacité de la réintégration ordonnée par l'arbitre, miméo, Commission des normes du travail, 7 mars 1984 à la page 68.

ANNEXE 1

STATISTIQUES SUR LE RECOURS EN VERTU DE
L'ARTICLE 124 DE LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL*

CONGEDIEMENT SANS CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE
(Art. 124)

TABLEAU I

Nombre de salariés ayant déposé une plainte

du 16 avril 1980 au 31 août 1984

Nombre total de salariés:		4 656
Salariés s'étant désistés de leur plainte:	1 716	36,9%
Salariés ayant obtenu un règlement de leur plainte:	876	18,8%
Salariés ayant demandé la nomination d'un arbitre:	1 461	31,4%
Salariés ayant demandé de garder leur dossier en suspens:	556	11,9%
Salariés dont le dossier a été fermé	47	1,0%

* Transmises par la Direction du secrétariat et de la recherche, Commission des normes du travail.

TABLEAU II

PROFIL DES PLAINTES DEFEREES A L'ARBITRAGE EN VERTU DE L'ARTICLE 124

du 16 avril 1980 au 31 août 1984

1.	Arbitres nommés		1 461
11.	<u>Plaintes ayant fait l'objet d'une sentence arbitrale: (690)</u>		291
	A) <u>Annulations des congédiements:</u>		
	-- Avec particularités:	26	
	-- Indemnité seulement:	133	
	-- Réintégration avec suspension et/ou sans indemnité:	35	
	-- Réintégration et indemnité:	97	
	B) <u>Rejets des plaintes:</u>		318
	1. Sur le fond:	85	
	2. En raison de l'inadmissibilité au recours:	223	
	-- Age de la retraite:	2	
	-- Autres procédures de réparation:	16	
	-- Démission:	19	
	-- Echéance:	16	
	-- Exclusion de l'application de la loi:	3	
	-- Fin de contrat:	14	
	-- Mise à pied, licenciement:	115	
	-- Service continu:	38	
	3. Décisions ex-parte:	6	
	4. Avec particularités:	4	
	C) <u>Désistements:</u>		25
	D) <u>Règlements:</u>		56

E) Sentences préliminaires: (80)

- pour lesquelles une décision finale a été rendue: 50⁽¹⁾
- pour lesquelles une décision finale n'a pas été rendue: 30⁽²⁾

III.	Plaintes ayant fait l'objet d'un règlement sans avoir donné lieu à une sentence arbitrale:	221
IV.	Plaintes ayant fait l'objet d'un désistement sans avoir donné lieu à une sentence arbitrale:	211
V.	Plaintes en attente d'une sentence:	339

(1) Ces décisions ont déjà été classifiées dans les sous-groupes A, B, C ou D du groupe II "Plaintes ayant fait l'objet d'une sentence arbitrale".

(2) Ces décisions sont comprises dans le groupe V "Plaintes en attente d'une sentence".

ANNEXE II.

DISPOSITIONS DU CODE DU TRAVAIL APPLICABLES A
L'ARBITRAGE EN VERTU DE LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL

100.1 Aucun membre du tribunal d'arbitrage ne peut être poursuivi en justice en raison d'actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions.

100.2 Le tribunal d'arbitrage doit procéder en toute diligence à l'instruction du grief et, sauf disposition contraire de la convention collective, selon la procédure et le mode de preuve qu'il juge appropriés.

A cette fin, il peut, d'office, convoquer les parties pour procéder à l'audition du grief.

100.3 Si le tribunal d'arbitrage est informé par écrit du règlement total ou partiel ou du désistement d'un grief dont il a été saisi, il en donne acte et dépose sa sentence conformément au l'article 101.6.

100.4 Les séances du tribunal d'arbitrage sont publiques; le tribunal peut toutefois, de son chef ou à la demande de l'une des parties, ordonner le huis clos.

100.5 Le tribunal d'arbitrage doit donner à l'association accréditée, à l'employeur et au salarié intéressé l'occasion d'être entendus.

Si un intéressé ci-dessus dûment convoqué par un avis écrit d'au moins cinq jours francs de la date, de l'heure et du lieu où il pourra se faire entendre ne se présente pas ou refuse de se faire entendre, le tribunal d'arbitrage peut procéder à l'audition de l'affaire et aucun recours judiciaire ne peut être fondé sur le fait qu'il a ainsi procédé en l'absence de cet intéressé.

100.6 A la demande d'une partie, le président du tribunal d'arbitrage peut assigner un témoin pour déclarer ce qu'il connaît, pour produire un document ou pour les deux objets à la fois, sauf s'il est d'avis que la demande d'assignation est futile à sa face même. Le bref d'assignation doit être signifié au moins cinq jours francs avant la convocation.

Une personne ainsi assignée qui refuse de comparaître, de témoigner ou de produire les documents requis peut y être contrainte et être condamnée selon la Loi sur les poursuites sommaires (chapitre P-15).

Le tribunal d'arbitrage peut exiger et recevoir le serment ou l'affirmation solennelle d'un témoin.

Le témoin assigné a droit à la même taxe que les témoins en Cour supérieure et au remboursement de ses frais de déplacement et de séjour.

Cette taxe est payable par la partie qui a proposé l'assignation, mais la personne qui bénéficie de son salaire durant cette période n'a droit qu'au remboursement des frais de déplacement et de séjour.

100.7 Les membres du tribunal d'arbitrage peuvent poser à un témoin les questions qu'il croient utiles.

100.8 Un témoin ne peut refuser de répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou à l'exposer à une poursuite, de quelle nature qu'elle puisse être; mais s'il fait une objection en ce sens, sa réponse ne pourra servir contre lui dans une poursuite pénale intentée en vertu d'une loi du Québec.

100.9 A la demande de l'une des parties, le tribunal d'arbitrage peut visiter les lieux de travail qui se rapportent au grief dont il est saisi.

Si la demande est accueillie, le président du tribunal d'arbitrage doit inviter les parties à l'accompagner.

A l'occasion d'une visite des lieux de travail, le président du tribunal d'arbitrage peut examiner tout bien meuble ou immeuble qui se rapporte au grief. Il peut aussi, à cette occasion, interroger les personnes qui s'y trouvent.

100.11 Le tribunal d'arbitrage doit rendre une sentence à partir de la preuve recueillie à l'enquête.

100.12 Le tribunal d'arbitrage peut interpréter et appliquer une loi ou un règlement dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider un grief.

100.14 Le tribunal d'arbitrage peut fixer les modalités de remboursement d'une somme qu'un employeur a versée en trop, à un salarié.

100.15 Le tribunal d'arbitrage peut ordonner le paiement d'un intérêt au taux fixé par règlement adopté en vertu de l'article 28 de la Loi sur le ministère du revenu (chapitre M-31), à compter du dépôt du grief, sur les sommes dues en vertu de sa sentence.

100.16 Le tribunal peut ordonner de son propre chef la réouverture de l'enquête.

101. La sentence arbitrale est sans appel et lie les parties. L'article 19.1 s'applique à la sentence arbitrale, mutatis mutandis.

101.3 Tout membre du tribunal d'arbitrage est tenu de garder le secret du délibéré jusqu'à la date de la sentence.

101.4 Le tribunal d'arbitrage qui a rendu une sentence arbitrale peut, à la demande d'une partie, fixer le montant dû en vertu de cette sentence.

*139. Sauf sur une question de compétence, aucun des recours extraordinaires prévus aux articles 834 à 850 du Code de procédure civile ne peut être exercé ni aucune injonction accordée contre un arbitre, un agent d'accréditation, un commissaire du travail ou le tribunal agissant en leur qualité officielle.

*139.1. Sauf sur une question de compétence, l'article 33 du Code de procédure civile ne s'applique pas aux personnes ni aux organismes visés à l'article 139 agissant en leur qualité officielle.

*140. Un juge de la Cour d'appel peut, sur requête, annuler sommairement tout bref délivré et toute ordonnance ou injonction prononcées à l'encontre des articles 139 et 139.1.

(*) Ces dispositions ont été modifiées subséquentement à la mise en vigueur de la loi. Nous croyons, toutefois, que ces modifications s'appliquent à l'arbitre en vertu de la Loi sur les normes du travail. Voir supra page 126 et suivantes.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages consultés et cités

Beaudoin, G.A., Le partage des pouvoirs, (2^e éd.), Ottawa, Editions de l'Université d'Ottawa, 1982, 527 pages.

Blouin, R. et Lévesque, J., Contrat individuel de travail, Direction générale de la recherche, Ministère du travail et de la main-d'oeuvre, Gouvernement du Québec, 1971, 276 pages.

Blouin, R. et Morin, F., Précis de l'arbitrage des griefs, Québec, Presses de l'Université Laval, 1980, 507 pages.

Brown, J.H. et Beatty, D.W., Canadian Labour Arbitration, Agricourt, Canada Law Book, 1977, 551 pages.

Castel, J.G., Canadian Conflicts of Law, (Vol. 2), Toronto, Butterworths, 1972, 791 pages.

Castel, J.G., Droit international privé, Toronto, Butterworths, 1980, 954 pages.

Chevrette, F. et Marx, H., Droit constitutionnel, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982, 1728 pages.

Christie, I., Employment Law in Canada, Toronto, Butterworths, 1980, 518 pages.

Collectif: La détermination des conditions minimales de travail par l'Etat (une loi, son économie et sa portée), XXXV^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Presses de l'Université Laval, 1980, 229 pages.

Côté, P.A., Interprétation des lois, Montréal, Editions Yvon Blais, 1982, 695 pages.

D'Aoust, C. et Leclerc, L. La jurisprudence québécoise en matière de congédiement, Montréal, Ecole de relations industrielles, monographie no.1, 1978, 181 pages.

D'Aoust, C., Leclerc, L. et Trudeau, G., Les mesures disciplinaires: ° Etude jurisprudentielle et doctrinale, Montréal, Ecole de relations industrielles, monographie no 13, 1982, 484 pages.

Dussault, R., Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, Presses de l'Université Laval, 1974, 2016 pages.

Gagnon, R.P., Droit du travail in Formation Professionnelle du Barreau du Québec, vol. 9 (1981-82), Cowansville, Editions Yvon Blais, 291 pages.

Gagnon, R.P., Droit du travail in Formation Professionnelle du Barreau du Québec, vol. 13 (1982-83), Cowansville, Editions Yvon Blais, 337 pages.

Garant, P., Droit administratif, Montréal, Editions Yvon Blais, 1981, 1059 pages.

Gauthier-Montplaisir, F., L'arbitrage des griefs et les infractions disciplinaires à caractère criminel, Montréal, Editions Yvon Blais, 1983, 171 pages.

Hogg, P.W., Constitutional Law in Canada, Toronto, Butterworths, 1980, 518 pages.

Jéraute, J., Vocabulaire français-anglais et anglais-français des termes et locutions juridiques, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1953, 415 pages.

Malette, N. (éd), Gestion des relations du travail au Québec, Montréal, McGraw-Hill, 1980, 642 pages.

Morin, F., Rapports collectifs du travail, Montréal, Editions Thémis, 1982, 619 pages.

Ouellette, Y. et Pépin, G., Précis de contentieux administratif, (2^e éd.), Editions Thémis, 1972, 412 pages.

Ouellette, Y. et Pépin, G., Principes de contentieux administratif (2^e éd.), Montréal, Editions Yvon Blais, 1982, 666 pages.

Palmer, E.E., Collective Agreement Arbitration in Canada, (2nd ed.), Toronto, Butterworths, 1983, 805 pages.

Pépin, G., Les tribunaux administratifs et la constitution, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1969, 422 pages.

Pigeon, L.P., Rédaction et interprétation des lois, (2^e éd.), Québec, Editeur officiel, 1978, 70 pages.

Articles consultés et cités

Armstrong, D., L'efficacité de la réintégration ordonnée par l'arbitre, Le marché du travail, octobre 1984, page 81.

Belleau, C., Le contrôle judiciaire de l'application des principes de justice naturelle par les arbitres des griefs québécois, (1983) 14 R.G.D. 93.

Bergeron, Y., De la règle d'impartialité en matière d'arbitrage de griefs, (1975) 35 R. du B. 163.

Blouin, R., Le rapport de dépendance économique comme norme de qualification du salarié au sens du Code du travail, (1974) 20 McGill L.J. 429.

Blouin, R., Congédiement pour activité syndicale et autorisation préalable de congédier, (1977) 33 Rel. Ind. 340.

Blouin, R., Notion de cause juste et suffisante en contexte de congédiement, (1981) 41 R. du B. 807.

Blouin, R., La réforme du Code du travail au Québec: une démarche fragmentaire, (1984) 39 Rel. Ind. 578.

Bouffard, D., Le congédiement injuste en vertu du Code canadien du travail, (1981) 12 R.G.D. 172.

D'Aoust, C. et Trudeau, G., La distinction entre les mesures disciplinaires et non disciplinaires (ou administratives) en jurisprudence arbitrale québécoise, (1981) 41 R. du B. 514.

D'Aoust, C. et Trudeau, G., Les mesures administratives et la juridiction arbitrale: note sur la jurisprudence de la Cour d'appel, (1984) 44 R. du B. 606.

Denis, C.J. et Landry, A., Au Québec en cas de congédiement: une multiplicité de recours, (1981) 41 R. du B. 790.

Descoteaux, G., Les normes du travail, (1979) 10 R.G.D. 215.

Gagnon, J.D., Le devoir de représentation des associations de salariés en droit canadien et québécois, (1981) 41 R. du B. 639.

Gagnon, R.P., Lebel, L. et Verge, P., Du soi-disant "contrat de travail", (1970) 11 C. de D. 285.

Garant, P. et Leclerc, G., La qualité d'agent de la Couronne ou de mandataire du gouvernement, (1979) 20 C. de D. 485.

Lalonde, J., Les nouveaux articles 38(b) et suivants du Code du travail, (1980) 11 R.G.D. 509.

Lehoux, G., Commentaires P.G.Q. et la Régie du logement c. Grondin et al.:
marche arrière justifiée sur un chemin parsemé d'embûches, (1984) 15 R.G.D.477.

Lemoine, R., Le gérant, le surintendant, le contremaître et le représentant
de l'employeur dans ses relations avec les salariés, (1968) R.D.T. 449.

Marceau, G., Les "lâches" en droit du travail au Québec, (1981) 41 R. du B.
778.

Morin, F., Pour un titre deuxième au Code du travail portant sur la relation
individuelle de travail, (1974) 20 McGill L.J. 424.

Pépin, G., Quand la Cour du recorder de 1867 assure la légitimité constitution-
nelle de la Régie du logement de 1983, (1982-83) 17 R.J.T. 345.

Rivest, M., Pourvoi contre les décisions d'organismes quasi-judiciaires en
droit du travail, (1978) 30 F.P. du B. 232.

Rousseau, A., Conflits de travail et arbitrage conventionnel, (1974) 29 Rel.
Ind. 222.

Turcotte, A., Evolution jurisprudentielle relative aux règles gouvernant la
cessation du contrat individuel de travail, (1978) 33 Rel. Ind. 544.

Verge, P., Salariés selon le Code du travail, (1968) 23 Rel. Ind. 165.

Verge, P., La réintégration forcée du salarié en droit québécois, (1970) 25
Rel. Ind. 594.

Verge, P., Le contrôle juridictionnel du licenciement, (1980) 11 R.G.D. 409.

Autres travaux consultés et cités

Armstrong, D. et Trudeau, G., Recherche sur l'efficacité de la réintégration ordonnée par l'arbitre, Commission des normes du travail, miméo, 7 mars 1984.

Lois cités

A) Loi impériale

Loi constitutionnelle de 1867, S.R.C. 1970, app. II, no 5.

B) Lois du Bas-Canada

Actes concernant les maîtres et serviteurs dans les cantons ruraux, S.B.C. (1861) 24-25 Vict., c. 27.

Actes pour amender les actes relatifs à la corporation de la cité de Montréal, S.B.C. (1864) 27-28 Vict., c. 60.

Code de procédure civile de 1867, S.B.C. (1866) 29-30 Vict., c. 25.

C) Lois fédérales

Code canadien du travail, S.R.C. 170, c. L-1.

Loi sur les Postes, S.R.C. 1970, c. P-14.

Loi modifiant le Code canadien du travail, S.C. 1977-78, c. 27.

Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33.

D) Lois de Nouvelle-Ecosse

Labor-Standard Code, S.N.S. 1972, c. 10, mod. par S.N.S. 1975, c. 50 et par S.N.S. 1976, c. 41.

E) Lois du Québec

Code du travail, L.R.Q., c. C-27.

Loi sur l'indemnisation des victimes d'amiantose ou de silicose, L.R.Q. c. I-7.

Loi d'interprétation, L.R.Q., c. I-16.

Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1.

Code de procédure civile, L.R.Q., c. P-26.

Loi sur les relations de travail dans l'industrie de la construction, L.R.Q., c. R-20.

Loi sur le salaire minimum, L.R.Q., c. S-1.

Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., c. S-5.

Loi sur la santé et sécurité au travail, L.R.Q., c. S-21.

Loi sur les transports, L.R.Q., c. T-12.

Loi modifiant certaines dispositions législatives, L.Q. 1981, c. 23.

Loi sur l'abolition de la retraite obligatoire, L.Q. 1982, c. 12.

Loi modifiant le Code des professions et le Code du travail, L.Q. 1982, c. 16.

Loi modifiant le Code du travail et diverses dispositions législatives, L.Q. 1983, c. 22.