

LE CONGÉDIEMENT INJUSTE EN VERTU DU CODE CANADIEN DU TRAVAIL

Denis Bouffard

Volume 12, Number 1, 1981

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059439ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059439ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Bouffard, D. (1981). LE CONGÉDIEMENT INJUSTE EN VERTU DU CODE CANADIEN DU TRAVAIL. *Revue générale de droit*, 12(1), 173–211.
<https://doi.org/10.7202/1059439ar>

Article abstract

L'article 61.5 du Code canadien du Travail aura bientôt quatre ans. À la rédaction de la présente étude, pas moins de 45 décisions arbitrales avaient été rendues sous son empire. Conçu pour limiter l'arbitraire dans le congédiement d'un employé non protégé par une convention collective, l'article 61.5 a suffisamment vécu pour permettre d'en dresser un bilan. C'est à l'étude des conditions d'exercice du recours ouvert à l'employé et du pouvoir arbitral y consécutif que se dessinent les forces et faiblesses de l'article 61.5.

La substance même de l'article accuse des failles profondes notamment en ce qu'elle autorise à remettre la victime d'un congédiement injuste à la merci d'un employeur déjà récalcitrant. Les arbitres, pour leur part, se sont quelquefois enlisés dans des interprétations tantôt évasives, tantôt étroites et qui les ont éloignés de l'uniformité attendue d'une telle institution. À ces maux, quelques solutions méritent d'être formulées, comme le fera la conclusion.

LE CONGÉDIEMENT INJUSTE EN VERTU DU CODE CANADIEN DU TRAVAIL

par Denis BOUFFARD*

RÉSUMÉ

L'article 61.5 du Code canadien du Travail aura bientôt quatre ans. À la rédaction de la présente étude, pas moins de 45 décisions arbitrales avaient été rendues sous son empire. Conçu pour limiter l'arbitraire dans le congédiement d'un employé non protégé par une convention collective, l'article 61.5 a suffisamment vécu pour permettre d'en dresser un bilan. C'est à l'étude des conditions d'exercice du recours ouvert à l'employé et du pouvoir arbitral y consécutif que se dessinent les forces et faiblesses de l'article 61.5.

La substance même de l'article accuse des failles profondes notamment en ce qu'elle autorise à remettre la victime d'un congédiement injuste à la merci d'un employeur déjà récalcitrant. Les arbitres, pour leur part, se sont quelquefois enlisés dans des interprétations tantôt évasives, tantôt étroites et qui les ont éloignés de l'uniformité attendue d'une telle institution. À ces maux, quelques solutions méritent d'être formulées, comme le fera la conclusion.

* Avocat, Services juridiques, ministère du Travail.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I. ADMISSIBILITÉ DE LA PLAINTÉ

A. Conditions reliées au champ d'application du Code

B. Droit de porter plainte

1. Avoir été congédié
2. Ne pas être un «directeur»
3. Avoir douze mois consécutifs d'emploi continu
4. Ne pas être assujéti à une convention collective
5. Les exceptions du paragraphe 61.5(3)
6. Se plaindre par écrit dans les trente jours du congédiement

II. DÉTERMINATION DU CONGÉDIEMENT INJUSTE

A. Considérations préliminaires

1. Régime du droit commun
2. Régime des conventions collectives
3. Code canadien du Travail

B. Position des arbitres quant aux règles applicables

1. Les mesures progressives
2. Le congédiement par induction
3. Autres dispositions du Code

III.- EXERCICE DU POUVOIR ARBITRAL EN MATIÈRE D'ORDONNANCE

A. Difficultés reliées à la disposition introductive du paragraphe 61.5(9)

1. Condition préalable à l'exercice du pouvoir
2. Caractère facultatif du pouvoir

B. Difficultés reliées à l'étendue des pouvoirs

1. Remplacer le congédiement par une suspension
2. Pouvoir général de l'alinéa (c)

CONCLUSION

INTRODUCTION

Le 27 octobre 1977, le ministre fédéral du Travail, John C. Munro, déposait devant la Chambre des Communes¹ un projet de loi proposant la modification du *Code canadien du Travail*². Cette loi prévoyant l'addition d'une série de mesures importantes au Code fut sanctionnée le 20 avril 1978³, mais les dispositions relatives au congédiement injuste n'entrèrent en vigueur que le 1^{er} septembre suivant⁴.

¹ *Débats de la Chambre des communes*, 27 octobre 1977, vol. 1, p. 325.

² S.R.C. 1970, c. L-1; et modifiée par c. 22 (1^{er} Supp.); c. 17 (2^e Supp.); 1974-75-76, c. 66; 1976-77, cc. 28, 54.

³ *Loi modifiant le Code canadien du Travail*. S.C. 1977-78, c. 27.

⁴ *Certains articles de la Loi proclamée en vigueur*, TR/78-108, (1978) 112 *Gaz. Can.* II, 2866.

Ces dispositions que l'on retrouve présentement à l'article 61.5 du Code^{4a} visent essentiellement à limiter l'arbitraire dans la décision de l'employeur de congédier un employé. Cette intervention législative au chapitre des normes minimales de travail, qualifiée par certains de «première en Amérique du Nord⁵», a été précédée par celle de la Nouvelle-Écosse⁶ (bien que dans ce dernier cas le recours soit réservé aux employés ayant au moins dix ans d'ancienneté). De plus, une intervention similaire a été effectuée dernièrement par le législateur québécois qui a cru bon de réserver le recours au «salarié qui justifie de cinq ans de service continu chez un même employeur⁷». Nous pouvons difficilement qualifier ces mesures de révolutionnaires, ni même d'avant-gardistes, si l'on considère que dès 1963, tous les représentants du Canada à la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail avaient voté⁸ en faveur de l'adoption éventuelle d'une loi «nationale» qui prévoirait que:

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 service⁹.

Après une si longue attente, on aurait pu penser qu'il existait déjà un grand besoin dans ce domaine et que, dès sa mise en vigueur, la législation fédérale aurait donné lieu à de nombreuses plaintes pour congédiement injuste. Toutefois, si l'on se base sur les informations fournies par Travail Canada à ce sujet, un an après l'entrée en vigueur de l'article 61.5, le ministre n'avait renvoyé à l'arbitrage que vingt-trois plaintes parmi lesquelles huit décisions seulement avaient été rendues¹⁰. Ceci s'explique, en partie, par le fait que ces mesures ne s'appliquent qu'aux employés non syndiqués¹¹ travaillant dans le cadre d'une entreprise assujettie au *Code*

^{4a} Le texte de l'article 61.5 est reproduit en annexe.

⁵ Lise POULIN-SIMON et Zaida NUEZ, *Les Licenciements*, Montréal, Institut de Recherche appliquée sur le travail, Bulletin n° 13, février 1979, p. 46.

⁶ *Labour Standard Code*, S.N.S., 1972, c. 10, art. 67a; mise en vigueur par proclamation le 1^{er} février 1973, rempl. par 1975, c. 50, art. 4 et 1976, c. 41, art. 15. À noter cependant que cette loi accorde le recours non seulement en cas de congédiement, mais aussi en cas de suspension.

⁷ *Loi sur les normes du travail*, L.Q. 1979, c. 45, art. 124; mise en vigueur par proclamation le 16 avril 1980.

⁸ Conférence internationale du Travail, *Compte rendu des travaux*, 47^e Session, Genève 1963, publié par l'O.I.T., Genève 1964, p. 443. (Il est à noter que l'unanimité du vote est d'autant plus significative que la délégation canadienne était composée des représentants d'employeurs, d'employés et des gouvernements fédéral et provinciaux).

⁹ Conférence internationale du Travail, 1963, *Recommandation 119*, art. 2(1).

¹⁰ Ces huit premières décisions sont résumées dans *Revue des services d'arbitrage*, R.S.A., vol. 3, n° 9, (septembre 1979), 2, publiée par les Services d'arbitrage de Travail Canada.

¹¹ Art. 61.5(1)(b) C.C.T.

*canadien du Travail*¹², c'est-à-dire environ deux cent cinquante mille travailleurs¹³, mais surtout à cause de nombreuses conditions préalables qui régissent le droit de porter plainte¹⁴.

Voilà plus de trois ans que ces dispositions sont en vigueur¹⁵. Aussi nous apparaît-il approprié d'en faire une évaluation critique, tout en nous reportant aux quelques quarante-cinq décisions déjà rendues par les arbitres sous l'empire du paragraphe (9) de l'article 61.5. Nous verrons que même si plusieurs difficultés particulières d'interprétation ont déjà surgi lors de l'application de ces dispositions, il ne faut pas qualifier de «définitives» les réponses apportées par les arbitres, puisqu'il s'agit d'une «jurisprudence» qui se cherche encore et qui réussira peut-être à se définir un peu mieux lorsque la Cour fédérale se sera prononcée sur certains de ces dossiers¹⁶.

Il ne s'agit pas ici d'étudier ces décisions arbitrales dans leur appréciation des faits, mais bien, en se limitant au droit applicable, d'analyser les obstacles techniques qui se posent. Pour ce faire, nous avons cru bon diviser ces problèmes en trois catégories: la première comprend les difficultés relatives aux conditions d'admissibilité de la plainte; la deuxième concerne celles relatives aux règles applicables à la détermination d'un «congédiement injuste»; enfin, la troisième touche les problèmes ayant trait aux pouvoirs de décision de l'arbitre. Les trois étapes nous permettront de dégager les principales règles susceptibles d'être suivies.

I.- ADMISSIBILITÉ DE LA PLAINTÉ.

A. CONDITIONS RELIÉES AU CHAMP D'APPLICATION DU CODE.

Avant d'étudier en détails les différentes conditions d'admissibilité expressément reliées au droit de porter plainte pour congédiement injuste, il convient, en premier lieu, de mentionner brièvement celles relatives au champ d'application de la Partie III du Code.

¹² Art. 2 et art. 27, C.C.T.

¹³ *Débats de la Chambre des communes*, 13 décembre 1977, vol. III, p. 1831.

¹⁴ Art. 27(4) et art. 61.5, C.C.T., les conditions d'admissibilité seront étudiées lors de l'analyse des décisions rendues en vertu de ces articles.

¹⁵ *Supra*, note 4.

¹⁶ Il est à noter que même si la décision de l'arbitre est finale et sans appel (61.5(10)), ceci n'enlève pas le pouvoir de la Cour fédérale sous l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), qui contient une «clause nonobstante» concernant son pouvoir de révision des décisions des tribunaux fédéraux.

Nous pourrions être portés à croire que lorsque le ministre du Travail décide de renvoyer la plainte à un arbitre¹⁷, il a déjà la certitude que le *Code canadien du Travail* s'applique aux relations de travail en question, c'est-à-dire que la plainte est formulée par un «employé»¹⁸ et que cet employé était, avant de se faire congédier, «à l'emploi dans le cadre d'une entreprise fédérale»¹⁹. Toutefois, il faut admettre que ce renvoi n'est pas attributif de juridiction puisque ce n'est pas le ministre mais bien la loi qui donne juridiction à l'arbitre. Ceci oblige donc l'arbitre saisi de la plainte à décider de ces deux questions préliminaires avant même d'entendre l'affaire au mérite et cela, indépendamment de ce qu'en pense le ministre et même les deux parties au litige²⁰.

Pour disposer de la question de savoir s'il s'agit d'un «employé», l'arbitre devra référer au sens ordinaire de ce terme²¹ tel que défini par la jurisprudence²², alors que pour régler la question de compétence législative, il aura recours aux règles de droit constitutionnel très complexes en cette matière²³.

B. DROIT DE PORTER PLAINTÉ.

Il s'agit ici des sept conditions préalables qui ont été introduites dans le Code en même temps que le droit de porter plainte pour congédiement injuste, et que l'on retrouve de façon expresse ou implicite sous forme d'exclusions ou d'exceptions à l'ouverture du droit accordé. Nous les étudierons séparément tout en nous référant aux décisions arbitrales qui les ont appliquées.

¹⁷ Art. 61.5(6), C.C.T., (pouvoir discrétionnaire absolu du ministre).

¹⁸ Même si l'article 61.5(1) semble accorder le droit de porter plainte à une «personne», il est à noter qu'il s'agit bien d'un employé puisque l'alinéa (a) parle «d'emploi continu au service d'un employeur».

¹⁹ Art. 27(1), C.C.T. Cette disposition se lit comme suit: «La présente partie s'applique aux employés, aux employeurs et à l'emploi dans le cadre d'une entreprise fédérale, à l'exception d'une entreprise d'un caractère local ou privé dans le territoire du Yukon ou les Territoires du Nord-Ouest.»

²⁰ Il est à noter que si les deux parties s'entendent pour donner juridiction à l'arbitre malgré l'inapplicabilité du Code, il ne s'agit plus d'un arbitrage en vertu de l'article 61.5 mais bien d'un arbitrage conventionnel.

²¹ Ceci est dû au fait que le Code ne définit pas le terme «employé».

²² La décision qui est encore la plus souvent suivie à ce sujet est celle rendue par Lord Wright dans *Montréal c. Montreal Locomotive Works*, (1947) 1 D.L.R. 161 (C.P.).

²³ Cette question dépasse le cadre de la présente étude. Toutefois, qu'il suffise de mentionner qu'une seule décision a été rendue jusqu'à présent par un arbitre à ce sujet. Il s'agit de *Androkovich c. Cargill Nutrena Feed Ltd.*, Alberta, 26 novembre 1980 (C.G. Virtue), dans laquelle l'arbitre a refusé d'entendre la plainte sur le fond pour le motif que l'employeur était une compagnie assujettie à la compétence exclusive de la province de l'Alberta.

1. *Avoir été congédié.*

Le paragraphe (1) de l'article 61.5 prévoit qu'une personne peut formuler une plainte «...auprès d'un inspecteur dans le cas où elle a été congédiée...». Ceci implique, en premier lieu, qu'il doit y avoir eu effectivement cessation d'emploi. Il faut donc exclure de ce droit de porter plainte toutes les autres formes de sanctions prises par un employeur à l'égard d'un employé, telles la rétrogradation, la suspension, etc. Ces mesures disciplinaires donnent normalement le droit de loger un grief sous le régime des conventions collectives, mais non pas sous le présent régime.

En deuxième lieu, cette disposition implique que la cessation d'emploi doit avoir été effectuée par l'employeur et non par l'employé. Ainsi, l'employé qui quitte volontairement son emploi en raison d'une rétrogradation, d'une suspension ou de quelque autre changement au contrat d'emploi effectué par l'employeur, ne peut se plaindre sous le régime de l'article 61.5, puisqu'il n'a pas été effectivement congédié. Dans un tel cas, même si la plainte est reçue par l'inspecteur et qu'un arbitre est nommé pour l'entendre, ce dernier devra, après avoir analysé les faits, la rejeter pour défaut de juridiction. C'est ce qui s'est produit dans l'affaire *Kowalik c. La Banque Toronto Dominion*²⁴ dans laquelle l'employeur, insatisfait du rendement de la plaignante en tant que comptable, décida de la rétrograder au poste de caissière. Or, la plaignante refusa de travailler à ce poste inférieur et formula une plainte pour congédiement injuste. Après avoir entendu la preuve, l'arbitre en arriva à la conclusion que la rétrogradation de la plaignante n'était pas une mesure injuste dans les circonstances et décida que son refus de travailler au poste inférieur constituait une démission de sa part et non pas un congédiement. En conséquence, l'arbitre n'avait pas juridiction.

Cette décision soulève la question de savoir quelle devrait être la position de l'arbitre dans le cas où il en arrivait à la conclusion que les mesures prises par l'employeur sont injustes. Devrait-il conclure que l'acte inductif de l'employeur a pour effet de changer la démission de l'employé en un congédiement? En d'autres termes, est-ce que la notion de «congédiement par induction» (*constructive dismissal*)²⁵ que l'on retrouve en *common law* et même dans le droit civil québécois est implicite dans les dispositions de l'article 61.5 du Code? Nous étudierons cette question plus en détails dans notre deuxième partie.

²⁴ Ontario, 10 octobre 1980 (T.P. McIver) non publiée.

²⁵ G. ENGLAND, «Recent Developments in Wrongful Dismissal Laws and Some Pointers for Reform», (1978) 16 *Alta. L.R.*, 470, pp. 448, 503 et ss.

2. Ne pas être un «directeur».

Les directeurs sont exclus du régime de l'article 61.5 par le paragraphe 27(4) qui se lit comme suit:

La Division V.7 (congédiement injuste) ne s'applique ni aux employés ni à l'égard des employés qui sont directeurs.

Jusqu'à présent quatre affaires ont traité de cette exclusion. Dans les trois premières²⁶ l'employeur avait formulé une objection préliminaire à la compétence juridictionnelle de l'arbitre, alléguant que le plaignant était un «directeur». L'arbitre a donc dû statuer sur cette objection préliminaire avant de se prononcer sur le mérite de la plainte. Cependant, dans la quatrième affaire qui n'est pas encore terminée²⁷, l'arbitre n'était pas appelé à décider si le plaignant était un directeur puisque l'employeur alléguait que l'arbitre n'avait même pas juridiction pour décider de cette question. Cette décision préliminaire porte donc sur la juridiction de l'arbitre et non sur l'interprétation du terme «directeur» qui fera l'objet d'une décision dans un avenir rapproché puisque l'arbitre a décidé qu'il avait la compétence pour déterminer cette question.

Dans les deux premières décisions, l'affaire *Gauthier* et l'affaire *Desgagné*, les arbitres ont tout simplement déclaré que les plaignants respectifs (le premier, agent administratif principal et l'autre, ingénieur en chef) n'étaient pas des directeurs au sens du paragraphe 27(4), puisque ce terme devait être interprété dans son sens le plus restreint. Toutefois, ni l'un ni l'autre des deux arbitres ne semblent appuyer leur décision sur une règle particulière d'interprétation. En effet, dans l'affaire *Gauthier*, l'arbitre, après avoir souligné la «négligence» du législateur qui a omis de donner plus de précisions au sens du terme directeur, déclare qu'il faut prendre «...la définition de ce terme dans le sens anglais 'manager' qui veut dire, gérant, gestionnaire, avec pouvoir d'indépendance, d'autonomie et de discrétion²⁸». Pour sa part, dans l'affaire *Desgagné*, l'arbitre se contente de référer à l'affaire *Gauthier* et conclut que le plaignant n'avait pas (traduction)

---l'autonomie requise pour prendre des décisions dans des questions revêtant une importance pour la compagnie; ce que je considère nécessaire pour qu'un

²⁶ *Gauthier c. Conseil des ports nationaux*, Québec, 29 octobre 1979, résumé dans R.S.A. vol. 3, n° 12, décembre 1979, 1 (J.J. Turcotte); *Desgagné c. Avalon Aviation Ltd.*, Alberta, 13 mars 1980, résumé dans R.S.A., vol. 4, n° 4, avril 1980, 4 (H.W. Veale); *Matthews c. Bell Canada Limited*, Ontario, 23 mai 1980 (W.D. Chilcott) résumé dans R.S.A., vol. 4, n° 7, juillet 1980, 2.

²⁷ *Perreault c. Les Employeurs maritimes*, Québec, 15 décembre 1980 (R. Tremblay), non publiée.

²⁸ *Gauthier*, *supra*, note 26, p. 25.

employé puisse être considéré comme un 'directeur' au sens de l'article 27(4) du Code canadien du Travail²⁹.

Bien que nous soyons d'accord avec la conclusion à laquelle en sont arrivés les arbitres dans ces deux décisions, nous croyons nécessaire d'ajouter que la justification d'une interprétation restrictive du mot «directeur» se retrouve en réalité dans le Code, et cela même si ce terme n'y est pas défini. En effet, si l'on considère la règle générale d'interprétation qui veut que les dispositions d'une loi sont interdépendantes et s'interprètent les unes par les autres³⁰, il suffit alors de noter que le libellé du paragraphe 27(4) diffère de celui du paragraphe 27(3) qui exclut non seulement les directeurs mais également les surintendants et les employés «qui participent à la direction». Le moins que l'on puisse dire alors, c'est que si le législateur avait eu l'intention d'exclure les surintendants et tous les employés qui participent à la direction, il l'aurait déclaré dans le paragraphe 27(4) comme il l'a fait dans le paragraphe précédent.

Ceci nous amène à douter de la valeur juridique de la décision dans l'affaire *Matthews* dans laquelle l'arbitre a admis l'objection préliminaire de l'employeur pour le motif que le plaignant occupait «un poste de direction» sans dire s'il était effectivement un directeur. Sur ce point, il déclara ce qui suit:

---there is no reservation in my mind that the employer has established --- that Mr. Matthews was in a managerial position and, therefore, not entitled to the provisions of section 61.5 for a hearing by reason of section 27 subsection 4³¹.

Cette décision est d'autant plus intéressante du fait que l'arbitre, après avoir déclaré qu'il n'avait pas juridiction, décida quand même de l'exercer en se prononçant sur le caractère injuste du congédiement. Heureusement que cette attitude n'a pas eu de conséquence pratique puisqu'il a rejeté la plainte.

3. Avoir douze mois consécutifs d'emploi continu.

Cette condition préalable qui est prévue à l'alinéa (a) du paragraphe 61.5(1) a déjà fait l'objet de trois décisions³², lesquelles ont toutes rejeté l'objection préliminaire formulée par l'employeur.

²⁹ *Desagné, supra*, note 26.

³⁰ L. P. PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, Éditeur officiel du Québec, 1965, p. 35, s'autorisant de Sir Courtenay ILBERT, *Legislative methods and forms*, Oxford, The Clarendon Press, 1901.

³¹ *Matthews, supra*, note 26.

³² *Fink c. International Carriers Limited*, Ontario, 26 avril 1979, résumé dans R.S.A., vol. 3, no. 9, septembre 1979, 6 (R.W. Ianni); *Campbell c. Reliance Moving and Storage Co. Ltd.*, Alberta, 16 août 1979, résumé dans R.S.A., vol. 3, no. 9, septembre 1979, 3 (C.B. Williams); *Kraus c. Pioneer Grain Company Limited*, Saskatchewan, 8 septembre 1980 (R.W. Mitchell), non publiée.

Dans l'affaire *Fink*, l'employeur prétendait que la plaignante ne se conformait pas à l'exigence de douze mois consécutifs d'emploi continu parce qu'elle s'était absentée pour cause de maladie, ce qui avait interrompu la continuité de l'emploi. L'arbitre rejeta cette prétention en se fondant sur la jurisprudence arbitrale dans le contexte des conventions collectives qui déclare que les employés absents pour cause de maladie demeurent «continuellement au service de l'employeur³³».

Encore ici, même si nous sommes d'accord avec la conclusion de l'arbitre, nous croyons qu'au lieu de fonder sa décision sur celles rendues sous le régime des conventions collectives, il aurait dû se référer tout simplement au Code, notamment à l'article 61.4(3) qui prévoit que pour les fins de calcul des avantages d'un employé qui s'est absenté de son travail pour cause de maladie, l'emploi occupé après son retour au travail est réputé être le prolongement ininterrompu de l'emploi occupé avant cette absence.

Dans la deuxième cause, l'affaire *Campbell*, l'employeur alléguait que la plaignante n'avait pu satisfaire à la condition requise des douze mois, puisque, d'une part, au cours d'une grande partie de cette période elle était étudiante et non «une employée» (*Work Experience Education Program*) et, d'autre part, elle n'était qu'une employée «occasionnelle». Or, comme il ne s'agissait ici que d'une question d'appréciation des faits, l'arbitre a conclu que la plaignante était une employée à temps partiel «régulière» et que le fait qu'elle ne travaillait pas à plein temps ne l'empêchait pas de présenter une plainte en vertu de l'article 61.5 du Code³⁴.

Enfin, la troisième et dernière affaire sur le sujet, l'affaire *Kraus*, soulève un problème dont la solution est loin d'être aussi évidente que dans les deux premières. Il s'agit du cas des employés «saisonniers» qui, à cause du climat, sont mis à pied chaque année pour une période plus ou moins définie (dans le présent cas, du 15 décembre 1979 au 7 janvier 1980). Or, la question qui se pose est celle de savoir si cette mise à pied, si courte soit-elle, a pour effet d'interrompre la continuité d'emploi requise par le Code. Dans un effort d'équité, l'arbitre a tout simplement décidé ce qui suit:

(Traduction)

Tous les travailleurs de la construction connaissent cette même période d'inactivité. Je ne puis admettre que cette interruption prive les travailleurs de la construction --- en général et le plaignant en particulier du recours à la Division V. 7 et de ce fait, il faut considérer que la période d'emploi du plaignant est ininterrompue au sens du Code³⁵.

³³ L'affaire *Fink*, *supra*, note 32.

³⁴ *Campbell*, *supra*, note 32, p. 16.

³⁵ *Kraus*, *supra*, note 32, p. 2. À noter que cette décision a fait l'objet d'une demande de révision en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et que cette dernière ne s'est pas encore prononcé sur ce sujet.

Bien que cette décision soit équitable en fait, du moins à l'égard du plaignant, le moins que l'on puisse dire, c'est qu'il existe un doute sérieux quant à sa valeur juridique. En effet, dans la plupart des Divisions de la Partie III du Code, le législateur a délégué au gouverneur en conseil le pouvoir d'établir des règlements «définissant les absences qui seront réputées ne pas avoir interrompu la continuité d'un emploi³⁶.» Aussi, en vertu d'un tel pouvoir, des règlements ont été adoptés³⁷ établissant, entre autres, que pour les fins des Divisions V.1, V.3 et V.4 du Code, les absences ou mises à pied de trois mois ou moins ne sont pas censées avoir interrompu la continuité d'emploi. Or, étant donné qu'aucun pouvoir analogue n'a encore été prévu concernant la Division V.7 (Congédiement injuste) et qu'en conséquence, aucun règlement n'a été adopté à cet effet, il est difficile de conclure que dans l'esprit du législateur une mise à pied n'interrompt pas la continuité de l'emploi pour les fins des dispositions sur le congédiement injuste.

Toutefois, cette situation sera corrigée d'ici peu puisque le gouvernement a déjà déposé un projet de loi³⁸ qui vise, entre autres, à corriger cet oubli en permettant au gouverneur en conseil de définir, aux fins de la Division V.7, «les absences qui sont réputées ne pas avoir interrompu la continuité d'emploi».

4. *Ne pas être assujetti à une convention collective.*

Le libellé de cette condition se retrouve à l'alinéa (b) du paragraphe 61.5(1) qui se lit comme suit:

personne --- qui ne fait pas partie d'un groupe d'employés soumis à une convention collective.

Aucune décision arbitrale n'a été rendue jusqu'à présent concernant cette condition préalable. Ceci ne veut pas dire, toutefois, que la disposition, telle que rédigée, n'est pas susceptible de poser certaines difficultés.

En premier lieu, il est à noter que l'exclusion ne vise pas uniquement les employés syndiqués ni tous lesdits employés, mais bien ceux qui font «partie d'un groupe soumis à une convention collective». Or, d'une part, il y a beaucoup d'employés qui ne sont pas syndiqués, c'est-à-dire, qui ne sont

³⁶ Art. 46(d) et 59.5(1) C.C.T.

³⁷ *Règlement du Canada sur les normes du travail*, C.R.C., c. 986, modifié par C.P. 1978-2118 et C.P. 1979-1086, art. 29-30.

³⁸ *Loi corrective de 1981*, P.L.C. note C-56, adoptée le 22 janvier 1981 par la Chambre des communes, art. 25(3). Voir *Débats de la Chambre des communes*, vol. 124, note 126, 1^{ère} Session, 32^e Parlement, p. 6458.

pas membres d'un syndicat accrédité mais qui sont soumis à la convention collective qui a été signée par un syndicat parce qu'ils font partie de l'unité d'accréditation représentée par ledit syndicat. Ces employés sont exclus du présent régime même s'ils ne sont pas membres du syndicat. D'autre part, il existe des situations où les employés sont syndiqués mais n'ont pas encore réussi à négocier une convention collective avec leur employeur. Ces employés, même s'ils sont syndiqués, peuvent se prévaloir des dispositions du présent régime statutaire.

En outre, il est important de noter qu'un employé soumis à une convention collective est exclu de ce régime statutaire même si ladite convention collective ne prévoit aucune clause relative au congédiement injuste ou en prévoit une qui est moins avantageuse que l'article 61.5. Ceci est d'autant plus important lorsqu'on considère les définitions des termes «convention collective» et «syndicat» qui sont données à la Partie III du Code³⁹. Ces définitions nous permettent en effet de réaliser jusqu'à quel point il est possible qu'un grand nombre d'employés soient encore exclus de cette protection que plusieurs considèrent, faussement d'ailleurs, comme une «norme minimale».

5. Les exceptions du paragraphe 61.5(3).

Ce paragraphe énonce deux exceptions au droit de porter plainte pour congédiement injuste. Il s'agit, d'une part, du cas de l'employé qui n'aurait pas vraiment été congédié mais mis à pied par suite d'un manque de travail ou de la cessation d'une fonction et, d'autre part, du cas de l'employé qui, même s'il a été congédié, bénéficie d'une procédure de redressement prévue ailleurs dans le Code ou dans une autre loi fédérale.

La raison pour laquelle nous avons relié ces deux conditions sous ce même chapitre, c'est que la phraséologie utilisée par le législateur au début du paragraphe 61.5(3) semble en faire des conditions différentes de celles que nous avons déjà étudiées. En effet, en déclarant qu'aucune plainte ne doit être «reçue» dans les deux cas mentionnés, le législateur semble avoir donné à l'inspecteur (auprès de qui la plainte doit être formulée⁴⁰) la discrétion pour décider de la recevabilité de la plainte. Il est à remarquer que ç'eût été différent si le verbe «entendre» avait été utilisé au lieu du verbe «recevoir», puisque dans ce cas, seul l'arbitre aurait eu discrétion pour décider s'il s'agissait d'une mise à pied au lieu d'un congédiement ou s'il existait un autre recours prévu par la Loi. Cependant, la présence du verbe «recevoir», qui ne laisse place à aucun équivoque, nous oblige à croire que

³⁹ Art. 26, C.C.T.

⁴⁰ Art. 61.5(1) C.C.T.

seul l'inspecteur habilité à recevoir la plainte peut et doit décider de ces deux exceptions.

Cette situation mène toutefois à des conséquences qui semblent avoir échappé au législateur. D'une part, l'arbitre qui a été nommé pour entendre la plainte n'aura pas à se prononcer sur ces deux questions; lorsqu'il est saisi de la plainte, ces questions ont déjà été réglées par l'inspecteur. Ceci, à moins que l'on soit d'avis que l'arbitre a un pouvoir de réviser les décisions de l'inspecteur, ce qui n'est pas expressément prévu dans la Loi. D'autre part, la décision de l'inspecteur étant de nature quasi judiciaire, puisqu'elle affecte les droits des parties, et étant finale, puisqu'aucun appel n'est prévu, sera sujette à tous les pouvoirs de révision de la Cour fédérale⁴¹, puisqu'il n'y a aucune clause privative prévue.

Ainsi, l'inspecteur devra, avant de recevoir la plainte et d'exercer ses pouvoirs en vertu des paragraphes (4) et (5) de l'article 61.5, s'assurer en premier lieu que la personne qui a formulé la plainte n'a pas été mise à pied par suite de manque de travail ou de cessation d'une fonction. À première vue, ceci ne pose pas trop de difficultés puisqu'il s'agit là de questions de faits qui peuvent très bien être établies par l'inspecteur qui possède suffisamment de pouvoir à cet effet⁴². Il peut toutefois se poser certaines questions de droit telle la question de savoir si l'expression «cessation d'une fonction» réfère à l'une quelconque des fonctions de l'entreprise ou à la seule fonction que le plaignant occupait avant la cessation d'emploi.

Pour ce qui est de l'autre condition, relative à une autre procédure de redressement prévue par une loi fédérale, il faut dire que les problèmes juridiques peuvent s'avérer beaucoup plus nombreux et plus difficiles à résoudre. En effet, la question de savoir s'il s'agit d'une situation qui donne ouverture au droit de porter plainte pour discrimination au travail⁴³, pour pratique déloyale⁴⁴ ou pour acte disciplinaire à la suite de l'exercice du droit de refuser de travailler dans une situation de danger imminent⁴⁵, peut soulever des problèmes juridiques complexes qui, à notre avis, exigent des connaissances qui dépassent la formation de la plupart des inspecteurs.

Soulignons, toutefois, selon la politique actuelle de Travail Canada à ce sujet, en cas de doute l'inspecteur doit recommander le renvoi de la plainte à l'arbitrage⁴⁶. La question qui se pose alors est celle de savoir si

⁴¹ *Loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 16, art. 18 et 28.

⁴² Art. 63, C.C.T.

⁴³ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33, art. 7 et 32.

⁴⁴ Art. 184 et 187, Partie V, C.C.T.

⁴⁵ Art. 82.1 et 96.1, Partie IV, C.C.T.

⁴⁶ «Manuel relatif au congédiement injuste», *Directives techniques Partie I*, mai 1979, Travail Canada, p. 5.

l'employeur qui a soulevé l'objection dès le début ne pourrait pas s'adresser immédiatement à la Cour fédérale lui demandant d'émettre un bref de «certiorari» ou de prohibition, selon le cas, ou de rendre un jugement déclaratoire contre l'inspecteur⁴⁷. Cette situation ne s'est pas encore produite et nous devons malheureusement avouer que de telles procédures contourneraient le but envisagé par le législateur lequel est de fournir à l'employé un mode de redressement expéditif et non coûteux⁴⁸.

6. *Se plaindre par écrit dans les trente jours du congédiement.*

Si l'on en juge par les trois décisions arbitrales⁴⁹ qui ont déjà traité de cette condition préalable au droit de porter plainte, il s'agit de celle qui a soulevé le plus de questions juridiques jusqu'à présent. Nous allons voir quelques-unes de ces questions en référant aux réponses qui ont été données par les arbitres dans leur décision.

Dans l'affaire *Gill* qui ne porte que sur un moyen préliminaire soulevé par l'employeur, l'arbitre devait déterminer si le plaignant s'était conformé à l'exigence du paragraphe 61.5(2) concernant le délai de trente jours. La preuve révèle que la cessation d'emploi eut lieu le 7 septembre 1979. Sept jours plus tard, le plaignant, par son procureur, écrivit à l'employeur pour lui demander les raisons du congédiement. Toutefois, l'employeur omit de donner lesdites raisons dans les quinze jours tel qu'exigé au paragraphe 61.5(4). Le 3 octobre, le plaignant formula et signa une plainte qu'il envoya par la poste à Travail Canada. Cette plainte ne fut reçue par l'inspecteur que le 9 octobre 1979, c'est-à-dire trente-deux (32) jours après la date de la cessation d'emploi.

L'arbitre rejeta l'objection de l'employeur pour les motifs suivants que nous résumons sous forme de règles:

- (1) Au sens strict du paragraphe (2) de l'article 61.5, la plainte de Monsieur Gill a été «formulée» dans les trente jours de la date du congédiement, en ce sens qu'il a écrit et signé ladite plainte à l'intérieur de ce délai⁵⁰.
- (2) En optant pour le mode de transmission que lui avait indiqué les préposés du ministère, c'est-à-dire la poste, et cela à l'intérieur du

⁴⁷ *Loi sur la Cour fédérale, supra*, note 16, art. 18.

⁴⁸ Il est à noter, toutefois, qu'on pourrait remédier à cette situation par un simple amendement qui préciserait que l'arbitre a le pouvoir exclusif de décider de ces questions.

⁴⁹ *Colthorpe c. La Banque de Montréal*, Québec, 28 juillet 1980, (C. L'Écuyer), résumé dans R.S.A., vol. 4, n° 9, septembre 1980, 1; *Gill c. La Banque Nationale du Canada*, Québec, 15 décembre 1980, (C. Lauzon); *Duhamel c. Bank of Montreal*, Colombie-britannique, 10 février 1981 (R.B. Bird).

⁵⁰ *Gill, supra*, note 49.

trente jours, seul le destinataire aurait pu prétendre que la plainte n'avait pas été «soumise» à l'intérieur du délai⁵¹.

- (3) Le délai de trente jours ne peut pas courir en faveur de l'employeur tant et aussi longtemps que ce dernier ne donne pas suite à la demande qui lui est faite de fournir par écrit les motifs au soutien du congédiement tel que prévu au paragraphe (4)⁵².

De plus, sans se prononcer de façon précise sur la question de savoir s'il s'agit d'un délai de rigueur, il semblerait, selon l'arbitre Lauzon, que ce délai de trente jours est beaucoup plus indicatif qu'impératif puisque son but n'est que «--- d'éviter la prolifération des recours exercés longtemps après les événements qui y ont donné lieu, ---⁵³».

Cette opinion est contraire à la décision rendue quelques mois auparavant par l'arbitre L'Écuyer dans l'affaire *Colthorpe*, laquelle a été suivie dans l'affaire *Duhamel*. En effet, dans l'affaire *Colthorpe* la plaignante avait été congédiée le 28 août 1979 et avait communiqué par téléphone avec un représentant de Travail Canada le 28 septembre suivant mais n'avait effectivement formulé par écrit sa plainte auprès de l'inspecteur que le 1^{er} octobre 1979 (trois jours en retard). Devant ces faits, l'arbitre souligna la présence du mot «doit» que l'on retrouve dans la disposition et déclara «que le délai prévu à l'article 61.5(2) est un délai impératif dit de 'déchéance' et non un délai de procédure⁵⁴».

Cette affaire était en outre compliquée par le fait que le Directeur régional de la Région du St-Laurent avait, après la date de déchéance dudit délai, autorisé l'inspecteur à considérer la plainte formulée antérieurement, et cela en exerçant le prétendu pouvoir du ministre «d'extensionner» [sic] le délai de trente jours conformément au paragraphe 61.5(2). L'arbitre décida que cette autorisation n'était pas valide et ne changeait rien à la situation pour les motifs suivants:

- (1) Même si cette autorisation avait été valide, il aurait fallu que la plaignante formule une nouvelle plainte par la suite puisque la première, ayant été formulée en dehors du délai de trente jours, était nulle et ne pouvait être reçue⁵⁵.
- (2) Le pouvoir du ministre prévu au paragraphe 61.5(2) n'est pas d'extensionner (sic) le délai de trente jours mais d'en accorder un nouveau⁵⁶.

⁵¹ *Id.*, p. 9.

⁵² *Id.*, p. 10.

⁵³ *Id.*, p. 9.

⁵⁴ *Colthorpe*, *supra*, note 49.

⁵⁵ *Id.*, p. 42, 45.

⁵⁶ *Id.*, p. 41.

- (3) L'octroi d'un nouveau délai ne peut être effectué que par le ministre lui-même puisqu'il s'agit d'un pouvoir de nature réglementaire et, par conséquent, non déléguable⁵⁷.

Que devons-nous penser de cette décision? À notre avis, un tel formalisme rigoureux, quoique fondé sur des règles de droit, n'a servi qu'à lancer les parties dans une longue discussion purement académique, puisqu'en pratique, rien n'empêchait la plaignante de faire renaître son droit de porter plainte en demandant au ministre de lui accorder un nouveau délai plus long, pour ensuite formuler une nouvelle plainte afin que l'affaire soit enfin jugée sur le fond⁵⁸.

Quant à la valeur juridique de cette décision, une remarque s'impose. Il est difficile de concilier l'idée que le délai de trente jours en est un impératif dit de «déchéance» avec le pouvoir du ministre d'accorder un délai plus long dans l'intérêt de la justice. En effet, selon la doctrine et la jurisprudence, les deux caractères distinctifs les plus importants à considérer dans la détermination du délai de déchéance sont d'une part, le but envisagé par le législateur⁵⁹ et, d'autre part, l'absence de discrétion accordée à une personne d'excuser le défaut de se conformer audit délai⁶⁰. Or, il apparaît évident que dans l'esprit du législateur, le délai de trente jours n'est que pour indiquer au plaignant éventuel qu'il lui faut agir le plus rapidement possible et avec diligence sans, toutefois, lui faire perdre son droit dans le cas où il n'y aurait pas eu négligence de sa part. C'est pourquoi, le Parlement a expressément accordé au ministre le pouvoir d'excuser un retard dans l'intérêt de la justice.

Cette brève étude des conditions préalables nous a permis de réaliser qu'il s'agit ici d'un recours statutaire différent autant de celui qui existe en droit commun que de celui qui est exercé sous le régime des conventions collectives. Toutefois, si, d'une part, nous avons vu que les arbitres ont, dès le début, été forcés de réaliser cette distinction pour ce qui est des conditions préalables au droit de porter plainte, nous verrons, d'autre part, qu'il n'en est pas ainsi en matière de détermination du «congédiement injuste».

⁵⁷ *Id.*, p. 48.

⁵⁸ C'est en fait ce qui s'est produit puisque la plaignante, après avoir fait une demande de révision de cette décision arbitrale devant la Cour d'appel fédérale, a obtenu du ministre l'autorisation d'un nouveau délai et s'est ensuite désistée de sa demande en révision. L'autorisation du ministre apparaît au dossier de la Cour d'appel fédérale note A-546-80, 22 décembre 1980 (décision sur requête pour désistement).

⁵⁹ PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 1954, vol. 7, p. 818.

⁶⁰ *Hatz c. Winnipeg Packers Reg'd*, (1963), R.D.T., 277, p. 280.

II.- DÉTERMINATION DU CONGÉDIEMENT INJUSTE.

A. CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES.

L'expression «congédiement injuste» est depuis longtemps invoquée, autant par les juges que par les arbitres, pour exprimer le concept de droit selon lequel un employeur ne peut mettre fin au contrat de louage de service pour une raison arbitraire, discriminatoire, insuffisante ou injuste sans se mériter certaines sanctions. En effet, l'employeur qui agit ainsi peut se voir obligé de répondre à une réclamation pour dommages-intérêts devant un tribunal civil ou à un grief devant un arbitre (dans le cas seulement où ledit employeur est soumis à la convention collective qui prévoit des clauses visant à limiter son pouvoir de congédier).

Mais voilà que le législateur est intervenu pour ajouter un troisième recours qui n'empêche pas celui de droit commun⁶¹ mais qui est réservé, comme nous l'avons vu, à un certain groupe de personnes seulement⁶².

Quant à la détermination proprement dite de la «cause juste» de congédiement, même s'il s'agit d'une simple question de fait laissée à la discrétion du juge ou de l'arbitre selon le cas, il existe sous ces trois régimes certaines règles pertinentes qui peuvent influencer sur leurs conclusions. Il convient ici de rappeler brièvement certaines de ces règles avant d'analyser les quelques décisions arbitrales sur le sujet, ce qui nous permettra de mieux apprécier l'attitude des arbitres.

1. Régime du droit commun.

Soulignons, en premier lieu, que les règles de droit commun sont substantiellement les mêmes en droit québécois et sous le régime de la *Common Law*⁶³. L'employeur peut mettre fin au contrat de service unilatéralement sans avis s'il peut démontrer une cause «sérieuse et valable». Toutefois, si le congédiement est considéré injuste (absence de cause juste et valable) et que l'employeur n'a pas donné l'avis «raison-

⁶¹ Art. 61.5(14), C.C.T.

⁶² Art. 61.5(1), C.C.T., voir *supra*, p.

⁶³ Voir à ce sujet pour le droit québécois: LÉON FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, t. II, Montréal, Wilson et Lafleur, 1951, pp. 315-316 et 320; ALAIN TURCOTTE, *Évolution jurisprudentielle relative aux règles gouvernant la cessation du contrat individuel de travail*, (1978) *Rel. Ind.*, vol. 33, n. 3, pp. 544 et suivantes.

Pour les provinces de *Common Law*: DAVID HARRIS, *Wrongful Dismissal*, Toronto, Richard De Boo Ltd., p. 45; G. ENGLAND, *loc. cit.*, note 25, pp. 476 et ss.

nable», il doit dédommager l'employé pour un montant qui compense l'absence du préavis auquel l'employé avait droit selon l'opinion du juge⁶⁴.

De plus, la notion de «cause juste» de congédiement, telle que reconnue et développée sous le régime des conventions collectives, ne sera appliquée par les tribunaux que dans la mesure où la faute de l'employé équivaut à un manquement à l'une de ses obligations contractuelles d'exécution, d'obéissance, de diligence et de loyauté⁶⁵. Ceci implique, entre autres, que l'employeur n'est pas soumis au principe de la progressivité des mesures disciplinaires à moins que le respect d'une telle procédure fasse partie de ses obligations contractuelles⁶⁶. Enfin, même si l'employeur ne réussit pas à prouver la cause juste du congédiement, l'employé n'a droit qu'à des dommages-intérêts et non à la réintégration⁶⁷.

2. Régime des conventions collectives.

La plupart des conventions collectives prévoit des clauses relatives au congédiement injuste. Les arbitres qui ont été appelés à interpréter et appliquer ces clauses ont développé une «jurisprudence» qui permet de définir certains principes maintenant reconnus dans le domaine. Il ne s'agit pas ici de faire l'étude de tous ces principes mais bien d'en rappeler un seul que nous considérons le plus important, celui des mesures progressives.

Il s'agit d'un principe souvent prévu dans les conventions collectives à l'effet que l'employeur qui a le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires contre ses employés fautifs doit, avant de passer au congédiement, prendre des mesures moins sévères telles les avertissements et les suspensions. L'omission de la part de l'employeur de respecter ce principe a pour effet de rendre le congédiement injuste, sauf si la faute de l'employé est extrêmement grave et constitue à elle seule un motif valable

⁶⁴ Il est à noter qu'au Québec, il ne s'agit plus de l'avis légal prévu à l'article 1668 c.c., mais du délai-congé que la Cour apprécie en fonction de l'âge de l'employé, du nombre d'années qu'il était à cet emploi avant de se faire congédier, de sa position hiérarchique et surtout de la facilité qu'il aura à se trouver un autre emploi. Voir à ce sujet l'étude de la jurisprudence effectuée par Alain TURCOTTE, *id.*, pp. 553 et ss. Voir aussi: G. ENGLAND, *loc. cit.*, note 25, p. 480.

⁶⁵ A. TURCOTTE, *Id.*, p. 548.

⁶⁶ Il est à noter, toutefois, qu'en Common Law certains juges ont commencé à appliquer le principe des mesures progressives. Voir à ce sujet l'affaire *Camille Albert Rivest c. Canforge Ltd.*, telle que citée et commentée par G. ENGLAND, *loc. cit.*, note 25, pp. 482-83.

⁶⁷ A. TURCOTTE, *supra*, note 63, p. 545 qui se base sur la décision du juge Rinfret dans *Dupré Quarries Ltd. c. Dupré*, (1934) R.C.S. 528, 531:

«Si elle (la compagnie) l'a fait sans raison valable, l'unique sanction efficace de sa contravention est la condamnation aux dommages-intérêts.»

de congédiement. Les raisons justifiant ce principe sont résumées par D'Aoust et Leclerc de la façon suivante:

- 1) il faut donner au salarié fautif la chance de modifier son comportement déviant;
- 2) parce que le congédiement est une mesure extrême, il faut y recourir en dernier ressort, lorsque toutes les autres solutions ont été épuisées⁶⁸.

Il se peut, toutefois, que l'application de ce principe ait été exclue par la convention collective, auquel cas l'arbitre devra respecter l'intention des parties. Autrement, ce serait ajouter à la convention des éléments contraires à ce que les parties ont négociés, ce que l'arbitre n'a pas autorité de faire⁶⁹.

3. Code canadien du Travail.

En premier lieu, soulignons que l'article 61.5 du Code, contrairement à certaines lois similaires, notamment la loi anglaise⁷⁰, ne définit pas le terme «congédiement». De plus, le paragraphe 61.5(8) prévoit que l'arbitre «doit examiner le caractère injuste du congédiement de la personne...», mais aucun critère n'est offert pour le guider dans sa décision. Il revient donc à l'arbitre seul de décider ce qui constitue un congédiement injuste, à la lumière des circonstances et des faits prouvés à sa satisfaction⁷¹.

Le Code prévoit, en outre, d'autres dispositions qui n'ont pas été adoptées en même temps que celles relatives au congédiement injuste mais qui peuvent s'avérer pertinentes. Il s'agit des dispositions concernant les cessations d'emploi individuelles qui prévoient, en substance, qu'un «employeur qui met fin à l'emploi d'un employé --- doit, sauf si l'emploi prend fin par voie de congédiement pour une juste cause», lui donner soit un préavis écrit de deux semaines, soit, au lieu de ce préavis, deux semaines de salaire⁷².

⁶⁸ Claude D'AOUST et Louis LECLERC, *La jurisprudence arbitrale québécoise en matière de congédiement*, École de relations industrielles, Université de Montréal, n° 1, p. 54.

⁶⁹ Paul WEILER, «The Remedial Authority of the Labour Arbitrator: Revised Judicial Version», (1974) *R. du B. Can.*, vol. 52, p. 29.

⁷⁰ *Trade Union and Labour Relation Act*, 1974, c. 52, annexe 1, par. 5(2). Cette définition inclut même le cas où l'employé quitte son emploi à la suite d'un comportement injuste de l'employeur (*constructive dismissal*).

⁷¹ L'arbitre est maître de la procédure pourvu qu'il respecte les règles de justice naturelle: alinéa 61.5(7)(b). Toutefois, il n'est pas lié par les règles de preuve: 61.5(7)(c) et 118(c), C.C.T.

⁷² Art. 60.4, C.C.T.

Enfin, l'article 28 du Code prévoit, en substance, que la Partie III a préséance sur tout autre loi, coutume, contrat ou accord dont les termes seraient moins favorables à l'employé.

Compte tenu de ces différentes règles, l'arbitre doit-il, dans l'examen du caractère injuste du congédiement, juger comme il le ferait normalement lorsqu'il entend un grief entre les parties soumises à une convention collective? Doit-il plutôt considérer, entre autres facteurs, que les parties ne sont pas soumises à une convention collective, qu'elles sont peut-être régies par un contrat individuel particulier et qu'elles ignorent dans bien des cas les procédures suivies dans le monde du travail organisé? Afin de voir comment les arbitres ont répondu à ces questions, il convient d'analyser quelques-unes des décisions déjà rendues.

B. POSITION DES ARBITRES QUANT AUX RÈGLES APPLICABLES.

Dans une étude préparée par le professeur Simmons à la demande de Travail Canada, lors de l'entrée en vigueur de l'article 61.5, nous retrouvons la suggestion suivante:

(Traduction)

Pour des indications sur ce qui constitue un congédiement juste ou injuste, nous disposons de près de trois décennies de décisions d'arbitres ou de conseils d'arbitrage établis conformément à des conventions collectives⁷³.

Or, si l'on considère que les arbitres qui sont nommés pour entendre ces causes sont les mêmes que ceux qui entendent les griefs en vertu des conventions collectives, il fallait s'attendre à ce que cette suggestion soit suivie à la lettre.

1. *Les mesures progressives.*

Parmi les quarante-cinq causes qui ont déjà été rendues sous le régime de l'article 61.5, onze (11) soulèvent l'application du principe des mesures progressives. Il serait inutile ici de les analyser puisque dans la plupart d'entre elles, les arbitres se réfèrent à l'ouvrage de Brown & Beatty⁷⁴ pour dire qu'il s'agit là d'un principe bien établi en matière de relations de travail, et ajoutent que ce principe devait aussi s'appliquer aux plaintes déposées en vertu du Code. Comme exemple de ces décisions, qu'il suffise de citer le passage suivant:

⁷³ C.G. SIMMONS, *The meaning of Dismissals under Division V. 7 of Part III of the Canada Labour Code*, Hull, Québec, Travail Canada, 1979.

⁷⁴ D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *Canadian Labour Arbitration*, Agincourt, Ont., Canada Law Book Limited, 1977, p. 381, note 7: 4422.

“This idea of utilizing disciplinary sanctions in order to assert and encourage an employee to correct certain unacceptable behaviour is one which is now well known in the law of employment that has developed in the arbitral jurisprudence. And, it is a theory of industrial discipline which, as a general matter, seems to be equally suitable and applicable to disputes arising under this section of the Code⁷⁵.”

Ajoutons que dans la plupart de ces causes les arbitres ont déclaré que l'employé aurait dû être suspendu pour une certaine période avant que l'employeur procède au congédiement.

Quelques arbitres ont senti le besoin d'exprimer un doute ou de faire une mise en garde au sujet de l'application intégrale de ce principe aux relations de travail dans un milieu non syndiqué pour toutefois conclure qu'il fallait l'appliquer dans les circonstances de leur cause. Dans l'affaire *Campbell*, après avoir noté que d'autres décisions antérieures rendues sous le régime de l'article 61.5 avaient appliqué ce principe, l'arbitre Williams déclara ce qui suit:

“While I had difficulty with accepting this central thrust *in toto* I find that on the facts before me the central question in this case can be right and properly answered with some but not substantial use of standing labour-management arbitral jurisprudence, doctrines or reasonings⁷⁶.”

Trois mois plus tard, l'arbitre Thompson se déclara d'accord avec ces décisions mais ajouta que cette application du principe doit se faire en prenant en considération «the special circumstances of the nonunion environment contemplated by Section 61.5⁷⁷».

Dans toutes ces causes, un seul arbitre semble s'être donné la peine d'appuyer son choix sur un certain raisonnement juridique. Il s'agit de l'arbitre Adams dans l'affaire *Roberts c. The Bank of Nova Scotia*⁷⁸. En l'occurrence la plaignante avait eu plusieurs difficultés au travail, mais seulement après avoir été promue à un poste supérieur. Après quelques avertissements, l'employeur l'avait congédiée sans considérer d'abord la

⁷⁵ *Nichols c. Rogers Cable TV*, Ontario, 24 mai 1979, p. 4, (D.M. Beatty), résumé dans R.S.A. vol. 3, note 9, septembre 1979, 7. Voir aussi *Walker c. Canadian Imperial Bank of Commerce*, Ontario, 7 août 1979 (G.G. Brent), résumé dans R.S.A. vol. 3, note 9, septembre 1979, 2, et *Chartier c. Purolator Courrier Ltée*, Québec, 29 juillet 1980, 12, (A. Rousseau).

⁷⁶ *Campbell et England c. Reliance Moving and Storage Co. Ltd.*, Alberta, 16 août 1979, 9 (C.B. Williams), résumé dans R.S.A., vol. 3, note 9, septembre 1979, 2.

⁷⁷ *Thompson c. Innotech Aviation Limited*, Colombie-Britannique, 3 décembre 1979, 4 (M. Thompson), résumé dans R.S.A., vol. 4, note 1, janvier 1980, 4.

⁷⁸ Ontario, 6 décembre 1979 (G.W. Adams), résumé dans R.S.A., vol. 4, note 1, janvier 1980.

suspension ou la rétrogradation. À l'audience, son procureur argumenta que l'étape de la suspension tel que requis par le principe des mesures progressives n'était pas applicable dans ce contexte parce qu'en *Common Law*, l'employeur ne peut pas suspendre un employé sauf si cela est prévu au contrat de travail et que, de plus, la pratique de la banque était clairement de ne suspendre un employé que dans le cas de détournement de fonds, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence.

En réponse à cet argument, l'arbitre exprima l'opinion qu'en utilisant l'expression «congédiement injuste» le Parlement a dû avoir à l'esprit la notion de «juste cause» développée dans le contexte des conventions collectives et non celle de *cause* qui existe en *Common Law*⁷⁹. Et il ajouta, en outre, ce qui suit:

“This adjudicator is of the view that Parliament must have had this basic concept in mind (“discipline progressive”) when it enacted the instance provision because it is the very essence of ‘justness’ in any labour sense⁸⁰.”

À l'appui de cette opinion il réfère, entre autres autorités, à la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. c. Arthurs, Ex parte Pt. Arthur Shipbuilding*⁸¹, où le juge Laskin avait déclaré que les termes *proper cause* et *just cause* sont synonymes dans le contexte des relations de travail et que, selon le dictionnaire «Shorter Oxford», le mot *proper* signifie, *appropriate to the circumstances*. Nous devons donc compléter le raisonnement de l'arbitre en disant que le principe de la discipline progressive fait partie de l'essence même de la «justice» dans les relations de travail et doit, par conséquent, s'appliquer au milieu non syndiqué, mais seulement dans la mesure où il est approprié aux circonstances de ce milieu.

Ceci dit, nous devons nous demander jusqu'à quel point il est «juste» ou «approprié» d'imposer à un petit employeur⁸² l'obligation de suspendre son employé fautif, lorsqu'on sait à l'avance que cette suspension causera probablement plus de tort à son entreprise qu'elle fera de bien à l'employé fautif. Prenons, par exemple, le cas d'un propriétaire de trois camions qui emploie trois conducteurs. L'un d'eux commet une faute à deux reprises pour lesquelles il reçoit des réprimandes de son employeur. À la troisième faute, si l'on force cet employeur à procéder à la suspension avant le congédiement, on l'oblige à subir une perte de revenu durant cette période, à moins qu'il soit assez chanceux pour se trouver un autre conducteur temporaire qui soit aussi expérimenté. Pour un employeur, la tâche

⁷⁹ *Id.*, p. 11.

⁸⁰ *Id.*, p. 14.

⁸¹ (1967), 62 D.L.R. (2d) 342, p. 362.

⁸² Il est à noter qu'à part les banques, l'article 61.5 du Code ne s'applique en majorité qu'à des petits employeurs qui ne sont pas organisés au point de vue relations de travail.

d'entraîner un employé dans un but de permanence fait partie de la réalité. Mais le forcer à s'acquitter de cette tâche tout en sachant qu'il devra mettre à pied cet employé lorsque le suspendu reviendra, c'est le punir indûment.

On pourra sans doute répondre que cet exemple est grossièrement exagéré et que même s'il se produisait, tout arbitre saurait faire la part des choses. Or, nous devons ajouter que, d'une part, de telles situations se sont déjà produites en réalité et que d'autre part, si nous avons adopté cette position, c'est uniquement pour tenter de ramener les soi-disant «spécialistes» des relations de travail organisées aux réalités du milieu non syndiqué.

À ce sujet nous référons à une dernière affaire dans laquelle le plaignant, chef-instructeur pilote, avait été congédié pour avoir, entre autres motifs, manqué «de tact et de diplomatie dans ses relations avec les aspirants-pilotes en abaissant et réprimandant constamment les aspirants-pilotes devant leurs camarades et dans son attitude en général⁸³...» Après avoir analysé la preuve l'arbitre déclara:

L'arbitre est d'avis qu'une telle attitude de la part d'un employé peut constituer un motif de congédiement si l'employé ne s'amende pas après avoir reçu des réprimandes suffisantes. Dans le présent cas, l'employé Jean-Marc Cyr a été réprimandé verbalement à deux ou trois reprises et il n'a pas changé son comportement⁸⁴.

Suite à cette affirmation, on aurait cru qu'il allait rejeter la plainte mais tel ne fut point le cas, car il ajouta:

Toutefois, l'arbitre est d'avis que ledit Jean-Marc Cyr a été congédié prématurément puisque si son attitude à l'égard des co-pilotes a atteint *le degré de gravité que la preuve a révélé*, l'employeur aurait dû, après une réprimande verbale, lui expédier une réprimande écrite et à la troisième offense, le suspendre sans solde pour une période déterminée variant entre deux et quatre semaines⁸⁵. (les italiques sont de nous.)

Devant une telle décision on peut se demander si l'arbitre a pris en considération le fait qu'avant de suspendre cet instructeur de l'école de pilotage, l'employeur aurait probablement été obligé d'engager un autre instructeur ou de suspendre les cours. De plus, le fait que cette compagnie à but non lucratif⁸⁶ soit obligée de payer à cet employé neuf mois de salaire (moins le salaire qu'il a reçu ailleurs) contre seulement deux (2) semaines de

⁸³ Cyr c. Sept-Îles Aero Club Inc., Québec, 5 novembre 1979, p. 5, résumé dans R.S.A., vol. 3, note 12, décembre 1979 (M. Langlois) p. 5.

⁸⁴ Id., p. 9.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Id., p. 8.

suspension, nous porte à nous demander laquelle des deux parties a commis la première offense.

Ces propos inciteront à penser que nous avons un parti pris pour l'employeur. Cependant, c'est surtout dans le but de protéger les intérêts éventuels des employés que nous les tenons. En effet, il suffit de se demander ce qui arrivera probablement à cet employé après sa réintégration, pour réaliser qu'une trop grande sévérité à l'égard de l'employeur dans les circonstances n'est pas dans l'intérêt éventuel de l'employé. Avons-nous oublié que cet employé n'a pas la protection d'un syndicat et qu'il n'est pas couvert par une convention collective lui permettant de formuler un grief à l'égard de toute autre mesure disciplinaire que peut prendre l'employeur? À quoi servent ces sentences arbitrales si non à inviter l'employeur à prendre d'autres sanctions contre un employé de façon arbitraire, sans crainte de se faire juger, et cela jusqu'à ce que l'employé quitte son emploi de son propre chef.

2. *Le congédiement par induction.*

Même si cette question n'a pas encore été soulevée dans les décisions rendues jusqu'à présent, il convient de la traiter ici puisque la réponse affectera nécessairement la valeur même des dispositions sur le congédiement injuste prévues à l'article 61.5 du Code.

Comme nous l'avons mentionné au début de cet article⁸⁷, il s'agit de voir si l'employé qui refuse de travailler ou qui quitte son emploi à la suite d'un comportement arbitraire ou injuste de l'employeur — par une modification unilatérale d'une clause principale du contrat par exemple — peut formuler une plainte en vertu de l'article 61.5 pour congédiement injuste. Il va sans dire que si la réponse est négative, la valeur du recours prévu à l'article 61.5 en sera considérablement affectée sinon rendue illusoire. En effet, un employeur averti qui veut se débarrasser d'un employé aura vite fait de lui rendre la vie insupportable jusqu'à ce qu'il parte de lui-même, au lieu de le congédier effectivement.

Ce problème ne se pose pas sous le régime des conventions collectives puisque l'arbitre a normalement le pouvoir d'entendre tous les griefs relatifs à toutes mesures disciplinaires prises par l'employeur, et non seulement ceux relatifs au congédiement. Il ne se pose pas, non plus, sous le régime du droit commun parce que les tribunaux civils ont juridiction pour entendre toute réclamation pour dommages-intérêts à la suite d'un bris de contrat. Or, dès que l'employeur modifie unilatéralement une clause importante du contrat (suspension, rétrogradation ou diminution de salaire) l'employé a un

⁸⁷ Voir *supra*, note 25.

recours civil pour dommages-intérêts même s'il quitte lui-même son emploi⁸⁸. Cette situation a donné lieu en *Common Law*⁸⁹ à la notion de *constructive dismissal* qui est aussi reconnue dans certains statuts⁹⁰.

En vertu de l'article 61.5, toutefois, il semblerait que l'arbitre n'a pas juridiction pour entendre une plainte relative à une mesure disciplinaire prise par l'employeur autre qu'un congédiement. Deux arguments militent en faveur de cette position. D'une part, l'arbitre n'est pas un tribunal de droit commun mais statutaire. De ce fait, les seuls pouvoirs qu'il possède ne peuvent être que ceux conférés expressément par le statut qui l'a créé. D'autre part, si le Parlement avait voulu donner à l'arbitre le pouvoir d'entendre la plainte d'un employé fondée sur tout bris de contrat, il l'aurait dit explicitement dans la loi, comme il l'a fait, notamment, pour le Conseil canadien des relations de travail dans le cas des plaintes relatives aux actes disciplinaires à la suite du refus de travailler en cas de danger imminent⁹¹ et dans le cas des plaintes relatives aux pratiques déloyales⁹².

Cependant, à l'encontre de cette position, ne pourrait-on pas argumenter que si le Parlement a omis de définir le terme «congédiement», c'est parce qu'il a voulu laisser l'arbitre libre d'appliquer la définition que ce terme reçoit en droit commun? Malheureusement nous ne trouverons pas réponse à cette question tant qu'un arbitre n'aura pas tenté d'exercer un tel pouvoir et que sa décision n'aura pas été révisée par la Cour d'appel fédérale. Pour le moment, qu'il suffise de dire que si cette notion de congédiement par induction n'est pas implicite dans le Code, ces nouvelles dispositions de l'article 61.5 du Code ne sont certainement pas aussi efficaces qu'on aurait pu le souhaiter.

3. Autres dispositions du Code.

D'autres questions ayant trait à la détermination du congédiement injuste ont été examinées par les arbitres et même si elles ne sont pas aussi importantes que celles que nous avons déjà étudiées, quelques-unes d'entre elles méritent d'être mentionnées. Il s'agit de questions relatives à

⁸⁸ *Hill c. Peter Gorman Ltd.*, (1957) 9 D.L.R. (2d) 124, Ontario, p. 132: «Where an employer attempts to vary the contractual terms --- the employee --- may refuse to accept it and if the employer persists in the attempted variation the employee may treat his persistence as a breach of contract and sue the employer for damages---». Voir aussi *Burton c. MacMillan*, (1976) 4 W.W.R. (B.C.) 267. Quant au droit civil québécois, le fondement de ce recours se retrouve aux articles 1065 et 1670 C.c.

⁸⁹ G. ENGLAND, *supra*, note 25.

⁹⁰ *Supra*, note 70.

⁹¹ Art. 96.1(1) et 97(1)(d), Partie IV, C.C.T.

⁹² Art. 184 et 187, Partie V, C.C.T.

l'application de certaines dispositions du Code qui étaient en vigueur bien avant celles qui portent sur le congédiement injuste.

Dans l'affaire *Roberts*⁹³, l'employeur prétendait, entre autres, que l'arbitre agissant sous l'empire du Code devait se limiter aux termes et usages du contrat de travail existant entre les parties pour déterminer le caractère juste ou injuste du congédiement. Cet argument soulève le principe de la liberté contractuelle. En d'autres termes, si un employeur et un employé soumis au *Code canadien du Travail* prévoient dans leur contrat la possibilité que l'employé soit congédié pour une certaine infraction, est-ce que l'arbitre doit se sentir lié par une telle clause? De l'avis de l'arbitre Adams, une telle clause ne devrait pas le lier dans sa décision puisque cela permettrait à l'employeur de contourner le but premier de la Loi. Il ajouta, toutefois: «but that legal result is far from clear⁹⁴».

À notre avis, la réponse est évidente si nous appliquons l'article 28(1) du Code. En effet, si le Code s'applique nonobstant tout contrat, sauf si ledit contrat est plus favorable à l'employé, il ne s'agit plus que d'une simple question de savoir lequel est le plus favorable. Par exemple, si l'arbitre se trouve devant un contrat qui prévoit que l'employé ne peut être congédié que pour vol, il devra respecter le droit acquis de l'employé en vertu de ce contrat. Par contre, si le contrat précise que l'employeur peut congédier pour toute raison, si mineure soit-elle, l'arbitre devra ignorer une telle clause et exercer le pouvoir discrétionnaire que la loi lui a donné.

L'article 28(1) a d'ailleurs été appliqué dans un cas antérieur⁹⁵ où l'arbitre Brent a décidé que le droit de la plaignante de formuler une plainte en vertu de l'article 61.5 ne pouvait être affecté par les dispositions du contrat d'emploi, à moins que lesdites dispositions lui soient plus favorables. Or, étant donné que le contrat permettait le congédiement pour quelque raison que ce soit, moyennant signification d'un avis ou, à défaut, paiement de salaire, il était moins favorable que la notion de «cause juste» et l'arbitre a rejeté l'objection préliminaire présentée par l'employeur.

De plus, dans cette même affaire, l'employeur avait prétendu que le congédiement ne pouvait pas être considéré injuste puisqu'il était conforme à l'exigence des dispositions du Code portant sur la cessation d'emploi individuelle⁹⁶. Cet argument basé sur la conformité au préavis légal est similaire à celui qu'on retrouve en droit commun concernant le préavis

⁹³ Voir *supra*, note 78.

⁹⁴ *Id.*, p. 12.

⁹⁵ *Walker c. The Canadian Imperial Bank of Commerce*, Ontario, 7 août 1979 (G.G. Brent) résumé dans R.S.A., vol. 3, note 9, septembre 1979, 2.

⁹⁶ Art. 60.4, C.C.T.

raisonnable: quelle que soit la raison du congédiement, le tribunal n'accordera pas de dommages-intérêts s'il est d'avis que l'employeur a donné un préavis raisonnable. Il va sans dire que l'arbitre n'a pas eu de difficulté à rejeter cet argument. Il a tout simplement déclaré que le recours prévu à l'article 61.5 venait s'ajouter à celui prévu à l'article 60.4. Par conséquent, même si un congédiement est légal, il n'est pas pour autant juste.

Enfin, dans l'affaire *Desagné* que nous avons déjà étudiée⁹⁷, une autre question se posait à savoir si l'omission de la part de l'employeur de se conformer à l'exigence du paragraphe 61.5(4) pouvait affecter le caractère du congédiement. Ce paragraphe prévoit que l'employeur doit, sur demande écrite de l'employé ou de l'inspecteur, fournir par écrit les motifs du congédiement dans les quinze jours qui suivent la demande. Or, dans cette affaire, l'employeur avait refusé de fournir les motifs alléguant que les dispositions de l'article 61.5 ne s'appliquaient pas parce que l'employé était un «directeur» au sens du paragraphe 27(4). L'arbitre en arriva à la conclusion que cette omission avait pour effet de rendre à elle seule le congédiement injuste. Il déclara précisément ce qui suit:

Accordingly, with respect to the dismissal, I find that the employer was in breach of section 61.5(4) of the Canada Labour Code; and, in that respect alone, the dismissal was at least 'wrongful', if not 'unlawful'⁹⁸.

Nous éprouvons une certaine difficulté à suivre l'arbitre dans le lien qu'il fait entre l'omission de l'employeur et la cause du congédiement, et cela, même en prenant en considération la règle *Aerocide*⁹⁹ qui a été formulée dans le contexte d'une convention collective. Toutefois, qu'il suffise de dire que cette conclusion de l'arbitre constitue un excès de juridiction puisque, d'une part, il n'a pas à se prononcer sur l'illégalité du congédiement¹⁰⁰ et, que d'autre part, le Code prévoit des sanctions pour tout manquement à des obligations qui y sont prévues, cette question relevant de la compétence de la cour et non de celle de l'arbitre. C'est d'ailleurs ce qui a été décidé par l'arbitre Brent dans une affaire semblable¹⁰¹.

Ceci nous amène à traiter de la troisième catégorie de problèmes que pose l'application de ces dispositions, à savoir les problèmes relatifs aux pouvoirs de décision de l'arbitre.

⁹⁷ *Supra*, note 26.

⁹⁸ *Id.*, p. 8.

⁹⁹ *Aerocide Dispensers*, 15 L.A.C. 416 (Laskin 1965), tel que cité dans E.E. PALMER, *Collective Agreement Arbitration in Canada*, Toronto, Butterworth, 1978, p. 201.

¹⁰⁰ Décision du juge Pratte de la Cour d'appel fédérale dans *Conseil des Ports Nationaux c. Gauthier et Turcotte*, résumé dans R.S.A., vol. 4, n° 8, août 1980, 1.

¹⁰¹ *Donaghue c. South West Air Ltd.*, Ontario, 7 mai 1980, 15 (G.G. Brent).

III.- EXERCICE DU POUVOIR ARBITRAL EN MATIÈRE D'ORDONNANCE.

Les pouvoirs de l'arbitre en matière d'ordonnance sont tous prévus au paragraphe 61.5(9) qui se lit:

(9) Lorsque l'arbitre décide conformément au paragraphe (8) que le congédiement d'une personne a été injuste, il peut, par ordonnance, requérir l'employeur

a) de payer à cette personne une indemnité ne dépassant pas la somme qui est équivalente au salaire qu'elle aurait normalement gagné si elle n'avait pas été congédiée;

b) de réintégrer la personne dans son emploi;

c) de faire toute autre chose qu'il juge équitable d'ordonner afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier.

L'analyse qui suit est basée sur vingt-huit décisions¹⁰² dans lesquelles les arbitres ont été appelés à appliquer ces dispositions. Il serait inutile ici d'étudier toutes ces décisions en détail puisque plusieurs d'entre elles se ressemblent en ce qu'elles soulèvent une même catégorie de difficultés. Nous nous limiterons à référer à celles d'entre elles qui ont tenté d'offrir une réponse aux principaux problèmes reliés à chacune des dispositions.

A. DIFFICULTÉS RELIÉES À LA DISPOSITION INTRODUCTIVE DU PARAGRAPHE 61.5(9).

1. *La Condition préalable à l'exercice du pouvoir.*

La principale tâche de l'arbitre est de déterminer le caractère du congédiement¹⁰³. Une fois cette tâche accomplie, ce n'est que dans le cas où il en arrive à la conclusion que le congédiement est injuste qu'il peut exercer son pouvoir d'émettre une ordonnance. Pour plusieurs, cette remarque semblera superflue, étant donné la clarté avec laquelle le législateur s'est exprimé au début du paragraphe (9). Elle nous apparaît cependant justifiée lorsqu'on considère la décision émise dans l'affaire *Tombs c. The Bank of Montreal*¹⁰⁴. En effet l'arbitre y arriva à la conclusion que la banque avait eu raison, dans les circonstances, de congédier la plaignante et rejeta la plainte. Toutefois, il ajouta:

¹⁰² Des quarante-cinq décisions qui ont été rendues jusqu'à présent, trente-sept seulement ont été rendues sur le fond. Les autres ont porté sur une question préliminaire ou été rejetées pour défaut de juridiction. De plus, parmi les trente-sept qui ont été décidées au mérite, neuf plaintes ont été rejetées comme étant non fondées, laissant ainsi vingt-huit décisions dans lesquelles les arbitres ont pu exercer leurs pouvoirs relatifs à l'ordonnance.

¹⁰³ Art. 61.5(8), C.C.T.

¹⁰⁴ Ontario, 3 novembre 1980 (S.B. Linden), non publiée.

In addition to dismissing the grievance, I direct that the Bank pay to the Grievor whatever portion of the one month's salary which she has not received, in order to make up the separation pay equivalent of one month's salary¹⁰⁵.

À notre avis, il est évident qu'il s'agit là d'un excès de juridiction puisque l'arbitre n'a pas le pouvoir d'ordonner quoi que ce soit lorsqu'il décide que le congédiement est pour une juste cause.

2. *Caractère facultatif du pouvoir.*

L'arbitre qui en arrive à la conclusion que le congédiement est injuste est-il obligé d'ordonner une ou plusieurs des sanctions prévues aux trois alinéas du paragraphe (9)?

Précisons, en premier lieu, que même si le mot «peut» exprime une faculté¹⁰⁶, ceci ne veut pas dire que l'arbitre pourrait tout simplement refuser d'exercer sa compétence. Par exemple, si le plaignant demande un ou plusieurs remèdes prévus aux alinéas du paragraphe (9), l'arbitre, sans être obligé de l'accorder, doit se prononcer sur cette demande, à défaut de quoi il serait sujet au pouvoir de révision de la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28(1)(a).

Il se peut toutefois que la personne qui a formulé la plainte exige seulement que le congédiement soit déclaré injuste et qu'elle ne soit intéressée à aucun des remèdes prévus: Ce fut le cas dans l'affaire *Dmytriw*¹⁰⁷ et l'arbitre s'est limité à déclarer le congédiement injuste et à rétablir la réputation de la plaignante.

De plus, certains auteurs ont prétendu qu'à cause de la conjonction «et» reliant les alinéas, l'arbitre n'a pas le choix et doit accorder tous les remèdes. Dans son étude sur le sujet, England déclare ce qui suit:

The present wording of the clause can be construed to require the order to be for compensation and reinstatement, not compensation and/or reinstatement¹⁰⁸.

Avec toute déférence pour cet auteur, cette interprétation n'est pas reconnue par les spécialistes de la rédaction. Par exemple, dans son ouvrage, Driedger déclare que le symbole «et/ou» ne devrait jamais être utilisé en législation parce qu'il peut créer des ambiguïtés et que l'utilisation de la conjonction «et» pour relier une énumération de pouvoirs

¹⁰⁵ *Id.*, p. 8.

¹⁰⁶ *Loi sur l'interprétation*, S.R.C., 1970, c. 1-23, art. 28.

¹⁰⁷ *Dmytriw c. Canadian Imperial Bank of Commerce*, Manitoba, 1^{er} octobre 1979, (R.C. Bellan), résumé dans R.S.A., vol. 3, note 11, novembre 1979, p. 2.

¹⁰⁸ G. ENGLAND, *loc. cit.*, note 25, p. 517.

donne à l'auteur de ces pouvoirs la faculté d'en exercer un seul ou plusieurs simultanément¹⁰⁹.

Cette interprétation a d'ailleurs été suivie par les arbitres dans au moins dix des causes que nous avons étudiées¹¹⁰. Dans ces causes, les arbitres ont ordonné le paiement d'une indemnité sans pour autant ordonner la réintégration de l'employé.

B. DIFFICULTÉS RELIÉES À L'ÉTENDUE DES POUVOIRS.

1. Remplacer le congédiement par une suspension.

Dans un grand nombre de décisions, les arbitres, après avoir conclu que le congédiement était injuste, ont déclaré qu'il «changeait ce congédiement en une suspension¹¹¹», tout en prenant pour acquis qu'ils avaient un tel pouvoir.

Toutefois, dans l'affaire *Poulin c. Purolator Courrier Ltée*¹¹², comme l'employeur avait prétendu que l'arbitre n'avait pas un tel pouvoir en vertu du paragraphe 61.5(9) du Code, ce dernier s'est cru obligé de justifier sa position. Il fit alors une grande dissertation sur les pouvoirs de l'arbitre en se basant sur une analyse des arrêts de la Cour suprême pour conclure que l'arbitre avait le pouvoir de substituer sa décision à celle de l'employeur de changer un congédiement en suspension, et cela en vertu de l'alinéa (c) du paragraphe 61.5(9).

¹⁰⁹ E.A. DRIEDGER, *The Composition of Legislation: Legislative Forms and Precedents*, Ottawa, The Department of Justice, (2nd ed.), 1976, pp. 130-131. Voir aussi l'affaire *St-Pierre c. Purolator Courrier Ltée*, Québec, 30 janvier 1981 (F. Morin) p. 7, non publiée.

¹¹⁰ Pour les décisions déjà citées, voir *Desgagné*, *Campbell* note 76; *Thompson* note 77; *Roberts* note 78. Voir en outre les causes suivantes: *Westbury c. Kingsway Transport Limited*, Ontario, 20 décembre 1979 (E.E. Palmer), résumé dans R.S.A., vol. 4, n° 2, février 1980, 1; *Wilkins c. Reinhart Transport (Calgary) Ltd.*, Alberta, 21 mars 1980 (Anton), résumé dans R.S.A., vol. 4, n° 5, mai 1980, 2; *Janelle c. Cast North America Ltd.*, Ontario, 29 mai 1980 (P.J. Brunner), résumé dans R.S.A., vol. 4, n° 7, juillet 1980, 1; *Wesley c. Worldways Airlines Limited*, Ontario, 30 octobre 1980 (M. Teplitsky); *Crockford c. Kingcome Navigation Co. Ltd.*, C.B., 22 juin 1979, (R.G. Herbert), résumé dans R.S.A., vol. 3, n° 9, septembre 1979; *Aldham c. Greg-May Broadcasting Limited*, Ontario, 29 août 1980 (P.M. Draper), résumé dans R.S.A., vol. 4, n° 10, octobre 1980, 1.

¹¹¹ Voir à ce sujet *Chartier c. Purolator Courrier Ltée*, Québec, 29 juillet 1980 (Rousseau), résumé dans R.S.A., vol. 4, n° 9, septembre 1980, 5 et *Noël c. Trentway Bus Lines Ltd.*, Ontario, 30 mai 1980 (H. McGulloch), résumé dans R.S.A., vol. 4 n° 7, juillet 1980, 2.

¹¹² Québec, 21 octobre 1980 (P. Carrière), non encore publiée.

Bien que nous soyons impressionné par cette analyse qui constitue une source de documentation appréciable, elle n'est pas, pour autant, très utile pour régler la question qui était mal posée au départ. En effet, il ne s'agit pas de savoir si l'arbitre a le pouvoir de changer le congédiement en une suspension, mais bien de savoir s'il peut ordonner un montant discrétionnaire à titre d'indemnité. Il faut dire que si ces deux questions apparaissent différentes à première vue, elles mènent au même résultat. Dans le contexte du paragraphe 61.5(9), toutefois, il est plus «légal» de parler «d'indemnité partielle» que de «suspension». En effet, dès que l'arbitre a ordonné la réintégration d'un employé en vertu de l'alinéa (b) et s'il juge que cet employé a commis une faute méritant une certaine sanction, il n'a qu'à ordonner à l'employeur de lui payer une indemnité moindre que le «salaire qu'elle aurait normalement gagné si elle n'avait pas été congédiée». Dans un tel cas, la différence entre la somme qu'il accorde et le maximum qu'il aurait pu accorder en vertu de l'alinéa (a) représente la période de suspension sans rémunération. L'arbitre n'a donc pas à fonder sa décision de substituer une suspension au congédiement sur un prétendu pouvoir implicite de l'alinéa (c) puisque ce pouvoir existe déjà à l'alinéa (a).

2. Pouvoir général de l'alinéa (c).

Cet alinéa, octroyant à l'arbitre des pouvoirs considérables au-delà de ceux déjà prévus dans les deux alinéas précédents, n'accorde pas un mandat aussi général que le prétendent certains arbitres. Il est à noter que les sens des mots «toute autre chose» doit être interprété en fonction du but visé dans cet alinéa, à savoir «contrebalancer les effets du congédiement ou y remédier». En conséquence l'ordonnance de l'arbitre fondée sur cette disposition devra nécessairement être reliée à un effet du congédiement et non à sa cause. C'est pour cette raison d'ailleurs que nous mettons en doute le prétendu pouvoir de l'arbitre d'ordonner une suspension en vertu de cet alinéa. La suspension est une sanction pour la faute de l'employé et non une ordonnance reliée à l'effet du congédiement.

C'est précisément pour cette même raison que nous nous demandons sur quelle disposition du Code les arbitres se fondent pour ordonner la rétrogradation d'un employé¹¹³. Ce ne peut être sur la disposition de l'alinéa (c) parce que la rétrogradation n'a pas pour effet de remédier au congédiement. Il ne reste plus que la disposition de l'alinéa (b), auquel cas il faudrait prétendre que les termes «à son emploi» ne signifient pas nécessairement «au même poste que l'employé occupait avant d'être congédié».

¹¹³ Voir, entre autres, *Morrow c. Bank of Montreal*, Ontario, 16 octobre 1979, 40 (B. Rubenstein), résumé dans R.S.A., vol. 3, n° 11, novembre 1979, 1; *Wint c. The Bank of Montreal*, Ontario, 22 décembre 1980 (J.F.W. Weatherill), 20.

Quant aux autres types d'ordonnances pouvant être rendues en vertu de l'alinéa (c), il faut admettre qu'ils sont presque illimités, pourvu que ce soit dans le but de remédier aux effets du congédiement, c'est-à-dire de compenser les inconvénients que le plaignant a dû subir à cause du congédiement.

Ce pourrait être des ordonnances de payer des indemnités dues en vertu du Code, telles les indemnités pour les jours fériés¹¹⁴, les vacances annuelles¹¹⁵, la cessation d'emploi¹¹⁶ et le départ¹¹⁷. Un exemple de ce type d'ordonnance nous est fourni dans l'affaire *Thompson*¹¹⁸, où l'arbitre a alloué 10% du salaire en plus dudit salaire pour les vacances annuelles et les jours fériés.

Une autre question est celle de savoir si les frais d'avocat peuvent être accordés à la partie plaignante en vertu de l'alinéa (c). Cette question a été soulevée à deux occasions¹¹⁹. La réponse fut négative dans le premier cas et positive dans l'autre. Dans l'affaire *Husky*, l'arbitre Norman déclara:

A lawyer's fees may be met by an order of costs only where some statutory instrument clearly warrants such an order. The provision at hand (61.5(9)(c)) is not specific enough in this regard¹²⁰.

Toutefois, dans l'affaire *Shott*, l'arbitre Sychuk décida ce qui suit:

...I am, pursuant to section 61.5(9)(c), hereby directing the Employer to pay to Mrs. Shott the sum of \$500 towards her legal fees, disbursements and other expenses incurred with respect to the complaint and the hearing¹²¹.

Bien que l'arbitre ait pris la peine de préciser que l'avocat de l'employeur ne s'objectait pas à une telle ordonnance, il n'en reste pas moins que c'est sur l'alinéa 61.5(9)(c) qu'il a appuyé sa décision.

Que penser de ces deux décisions opposées? À notre avis, même s'il est vrai que normalement un tribunal statuaire n'a le pouvoir d'ordonner de tels frais que lorsque la loi le prévoit spécifiquement, il est tout de même difficile de ne pas admettre qu'un tel pouvoir existe en vertu de l'alinéa (c), dans la mesure où ces frais n'auraient pas été encourus si l'employé n'avait

¹¹⁴ Art. 47 et suivants, C.C.T.

¹¹⁵ Art. 39 et suivants, C.C.T.

¹¹⁶ Art. 60.4, C.C.T.

¹¹⁷ Art. 61, C.C.T.

¹¹⁸ *Supra*, note 77, décision originale, p. 8.

¹¹⁹ *Husky c. Purolator Courrier Ltd.*, Saskatchewan, 21 avril 1980 (K.E. Norman), résumé dans R.S.A., vol. 4, n° 5, mai 1980; *Shott c. CFCW Radio Ltd.* Alberta, 11 décembre 1980 (M.J. Sychuk), non publiée.

¹²⁰ *Ibid.*, décision originale, p. 12.

¹²¹ *Shott*, note 119, décision originale, p. 6.

pas été congédié. Cette tendance a d'ailleurs été suivie par d'autres arbitres, notamment dans l'affaire *Wesley c. Worldways Airlines Limited*¹²², où l'on a accordé les frais de voyage de la plaignante qui avait dû se déplacer de Vancouver à Toronto pour assister à l'audition de la plainte. De plus, dans l'affaire *Gauthier*¹²³, l'arbitre aurait accordé le paiement des dépenses encourues par le plaignant pour se trouver un autre emploi, si ce dernier n'avait pas commis la faute qui fut à l'origine des événements.

Enfin, dans l'affaire *Fink*, l'arbitre est allé jusqu'à ordonner à l'employeur de payer les frais médicaux que la plaignante avait encourus entre la date du congédiement et celle de la réintégration. Il donna le motif suivant:

While the complainant is not entitled to the loss of premiums that the company would have paid on her behalf she is entitled to the amounts that she expended in order to obtain those goods or services which she would have received had she been in the employ of the company during the period...¹²⁴

Ces quelques décisions illustrent bien l'attitude des arbitres à l'endroit des ordonnances de paiements pour compenser les pertes réelles subies par l'employé à la suite du congédiement. Toutefois, si, d'une part, il ne semble pas y avoir de doute concernant la compensation des inconvénients d'ordre économique, on peut se demander, d'autre part, si l'alinéa (c) est suffisamment large pour permettre à l'arbitre d'accorder de telles compensations monétaires pour «contrebalancer» les inconvénients d'ordre moral qu'aurait souffert le plaignant à la suite du congédiement. Dans la mesure où de tels dommages sont reconnus en droit commun¹²⁵ et compte tenu des termes utilisés à l'alinéa (c), nous ne voyons pas pourquoi les arbitres ne pourraient pas rendre de telles ordonnances. Il faudra cependant attendre pour connaître leur attitude sur ce point puisqu'aucune ordonnance de ce genre n'a encore été rendue.

Enfin, notons que dans la plupart des décisions qui déclarent le congédiement injuste, on retrouve une ordonnance exigeant de l'employeur la suppression dans ses dossiers de toute référence au congédiement du

¹²² Ontario, 3 octobre 1980 (Teplitsky), non publiée.

¹²³ *Supra*, note 26, décision originale, p. 37.

¹²⁴ *Fink, supra*, note 32, décision originale, p. 15.

¹²⁵ Selon l'auteur *England*, les cours d'Angleterre qui ont été appelées à interpréter et à appliquer une disposition similaire prévue dans le *Trade Union and Labour Relation Act*, ont déclaré que les principes de *Common Law* ne s'appliquaient pas et que, par conséquent, seul les pertes d'ordre économique étaient recouvrables en vertu d'une telle clause. Il est à noter qu'en *Common Law* les cours accordent des compensations pour souffrance mentale, atteinte à la réputation et perte de satisfaction d'emploi alors qu'elles ne le font pas pour les pertes d'ordre économique: *Cox c. Phillips Inds. Ltd.*, (1975) I.R.L.R. 344 (Q.B.D.), telle que citée par G. ENGLAND, *loc. cit.*, note 25, pp. 494 et 518.

plaignant et son remplacement par une lettre de recommandation relative à la bonne compétence de l'employé¹²⁶ ou par une indication que l'employé avait fait l'objet d'une cessation d'emploi avec indemnisation¹²⁷. De telles ordonnances sont, à notre avis, tout à fait conformes à l'esprit de la disposition prévue à l'alinéa 61.5(9)(c).

CONCLUSION

Au terme de cette étude des nouvelles dispositions sur le congédiement injuste à la lumière des décisions rendues, il convient de formuler certains commentaires. En premier lieu, précisons qu'il est encore trop tôt pour parler de bilan définitif. Ces dispositions continueront à faire l'objet d'interprétation par les arbitres et la Cour fédérale d'appel; il sera intéressant alors de voir comment certains des problèmes que nous avons soulevés seront résolus par cette nouvelle jurisprudence.

Par ailleurs, le gouvernement fédéral devra sans doute commencer à réfléchir sur l'opportunité de certaines modifications législatives dont la nécessité paraît évidente. Nous pensons, entre autres, à la protection de l'employé qui se voit réintégré à son emploi à la suite de la décision de l'arbitre. À ce sujet plusieurs auteurs¹²⁸ sont d'avis que le principal remède au congédiement injuste devrait être la réintégration de l'employé à son emploi aux mêmes conditions ou à des conditions aussi favorables que celles dont il jouissait avant le congédiement. Ils ajoutent que la compensation monétaire ne devrait être qu'une solution de dernier ressort, utilisée dans les cas seulement où le plaignant ne veut pas être réintégré ou lorsqu'il est évident que les relations entre l'employeur et le plaignant sont telles que la situation au travail serait invivable.

Bien que nous soyons, en principe, d'accord avec cette opinion, nous devons nous empresser d'ajouter qu'elle n'est pas réaliste dans le contexte du présent régime. En effet, si cette solution est suivie avec succès par les arbitres dans le cadre des conventions collectives, c'est parce qu'ils n'ont pas juridiction uniquement en matière de congédiement injuste mais aussi en matière de griefs relatifs à toutes mesures disciplinaires prises par l'employeur. De plus, cet employé qui est réintégré continue à bénéficier de la protection de son syndicat et de la convention collective.

Or, sous le régime des présentes dispositions du Code, ce serait méconnaître la nature humaine que de prétendre que l'employeur, à qui on

¹²⁶ Voir *Aldham, supra*, note 110, décision originale, p. 13.

¹²⁷ Voir *Roberts, supra*, note 78, décision originale, p. 19.

¹²⁸ Voir à ce sujet G. ENGLAND, *supra*, note 25, p. 515.

ordonne de reprendre un employé non désiré, n'aura pas vite fait de trouver un nouveau moyen de se débarrasser de cet employé, sans répéter la même erreur, c'est-à-dire en le congédiant. Ce phénomène a d'ailleurs déjà commencé à se produire. C'est comme si certains arbitres ne réalisaient pas que dans la plupart des cas la réintégration équivaut au renvoi de la victime dans la gueule du lion après avoir exaspéré ce dernier. Ceci est d'autant plus vrai si l'on considère que cette réintégration est normalement accompagnée d'une obligation de payer à cet employé une indemnité qui va jusqu'à 12 mois de salaire¹²⁹.

À notre avis, cette situation ne constitue pour l'employeur qu'une invitation à contourner le but de la Loi. On pourrait et devrait y remédier en modifiant le Code afin d'étendre le recours de l'employé au cas de congédiement injuste par induction, c'est-à-dire au cas où l'employé considère que son employeur a pris des mesures arbitraires et injustes à son égard. On pourrait obtenir ce résultat en suivant l'exemple du *Trade Union and Labour Relation Act* de l'Angleterre¹³⁰ qui définit le terme «congédiement» de façon à inclure les cas où l'employé quitte son emploi à la suite d'un comportement injuste de l'employeur. Pour ceux qui prétendent que cet élargissement du recours au chapitre des normes minimales pourrait ouvrir la porte à des abus de la part des travailleurs, qu'il suffise de souligner le fait que le Ministre garde toujours un pouvoir discrétionnaire concernant le renvoi de la plainte à un arbitre¹³¹.

De plus, on a beau louer les mérites d'une telle législation, nous croyons que son succès, voire son utilité, sera probablement de courte durée si les arbitres ne font pas des efforts pour l'adapter aux réalités économiques des petites entreprises, ce qui, à notre avis, risque de défavoriser à long terme les travailleurs eux-mêmes. C'est pourquoi nous suggérons fortement que le gouvernement fédéral intervienne le plus tôt possible en élaborant et en publiant un code de pratique établissant des directives destinées à toute personne susceptible d'être affectée par ces nouvelles dispositions législatives. De telles directives, sans avoir force de loi, serviraient de guide particulièrement aux arbitres ainsi qu'aux employeurs et employés qui sont soumis à la juridiction fédérale. La rédaction d'un tel code pourrait même s'inspirer de celui qui existe déjà en vertu de la loi anglaise¹³².

¹²⁹ La période moyenne entre la date du congédiement et celle de la réintégration est d'environ 8 mois dans les causes que nous avons étudiées.

¹³⁰ *Supra*, note 70, annexe 1, alinéa 5(2)(c).

¹³¹ Art. 61.5(6), C.C.T.

¹³² Voir à ce sujet G. ENGLAND, *supra*, note 25, p. 506 concernant le *Code of Practice on Disciplinary Practice and Procedures in Employment*.

Enfin, nous n'avons pas la prétention d'avoir effectué ici une étude complète de tous les problèmes que soulève l'application de ces dispositions sur le congédiement injuste. Nous osons espérer cependant que les quelques commentaires que nous avons faits seront utiles à ceux qui sont appelés à appliquer cette nouvelle législation. En outre, si l'on considère les deux dernières additions que nous avons suggérées, nous sommes convaincu que cette législation deviendra une mesure assez efficace de protection des employés non syndiqués et cela en dépit de l'absence d'un pouvoir collectif pour la faire respecter sur les lieux de travail. Nous sommes encore loin toutefois de la recommandation 119 acceptée en 1963 à la Conférence internationale du Travail.

BIBLIOGRAPHIE

1. LA LÉGISLATION

A.- LOIS CITÉES

1) CANADA:

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.).

Code canadien du Travail, S.R.C. 1970, c. L-1.

Loi modifiant le Code du Travail canadien, S.C. 1977-78, c. 27.

Loi corrective de 1981, P.L.C. n. C-56, adoptée le 22 janvier 1981 par la Chambre des communes.

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33.

Loi d'interprétation, S.R.C., 1970, c. I-23.

2) QUÉBEC:

Loi sur les normes du travail, L.Q. 1979, c. 45.

3) NOUVELLE-ÉCOSSE:

Labour Standard Code, S.N.S., 1972, c. 10.

4) ANGLETERRE:

Trade Union and Labour Relation Act, 1974, c. 52.

B.- RÈGLEMENTS CITÉS

Certains articles de la Loi proclamée en vigueur, TR/78-108 (1978) 112 *Gaz. Can.* II, 2866.

Règlement du Canada sur les normes du travail, C.R.C., c. 986, modifié par C.P. 1978 — 2118 et C.P. 1979 — 1086.

II.- LA DOCTRINE

A.- OUVRAGES CITÉS

BROWN, D.J.M. et BEATTY, D.M., *Canadian Labour Arbitration*, Canada Law Book Limited, Agincourt, Ont., 1977, 551 p.

DRIEDGER, E.A., *The Composition of Legislation: Legislative Forms and Precedents*, Ottawa, The Department of Justice, (2nd ed.). 1976, 408 p.

- HARRIS, David, *Wrongful Dismissal*, Toronto, Richard De Boo Ltd., 124 p.
- ILBERT, Sir Courtenay, *Legislative methods and forms*, Oxford, The Clarendon Press, 1901, 372 p.
- PALMER, E.E., *Collective Agreement Arbitration in Canada*, Toronto, Butterworth, 1978, 635 p.
- PIGEON, L.P., *Rédaction et interprétation des lois*, Éditeur officiel du Québec, 1965, 56 p.
- PLANIOL, M. et RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954, 1111 p.
- SIMMONS, C.G., *The meaning of Dismissals under Division V. 7 of Part III of the Canada Labour Code*, Hull, Québec, Travail Canada, 1979, 30 p.
- Traité de droit civil du Québec*, Collection Trudel, t. 11, par Léon FARIBAUT, Montréal, Wilson et Lafleur, 1951, 602 p.

B.- ARTICLES CITÉS

- D'AOUST, Claude et LECLERC, Louis, *La jurisprudence arbitrale québécoise en matière de congédiement*, École de relations industrielles, Université de Montréal, n° 1. 181 p.
- ENGLAND, G., *Recent Developments in Wrongful Dismissal Laws and Some Pointers for Reform*, (1978) 16 *Alta. L.R.*, 470-520.
- POULIN-SIMON, Lise et NUEZ, Zaida, *Les Licenciements*, Montréal, Institut de Recherche appliquée sur le travail, Bulletin n° 13, février 1979.
- TURCOTTE, Alain, *Évolution jurisprudentielle relative aux règles gouvernant la cessation du contrat individuel de travail*, (1978) *Rel. Ind.*, vol. 33, n. 3, 544-563.
- WEILER, Paul, *The Remedial Authority of the Labour Arbitrator: Revised Judicial Version*, (1974) *R. du B. Can.*, vol. 42, 29-58.

III. PUBLICATIONS GOUVERNEMENTALES

- Conférence internationale du travail, *Compte rendu des travaux*, 47^e Session, Genève 1963, publié par l'O.I.T., Genève, 1964, p. 443.
- Conférence internationale du travail, *Recommandation 119*, publié par l'O.I.T., Genève, 1964.
- Débats de la Chambre des communes*, 27 octobre 1977, vol. 1, p. 325.
- Débats de la Chambre des communes*, 13 décembre 1977, vol. III, p. 1831.
- Débats de la Chambre des communes*, vol. 124, n. 126, 1^{ère} Session, 32^e Parlement, p. 6458.
- «Manuel relatif au congédiement injuste», *Directives techniques Partie I*, mai 1979, Travail Canada, p. 5.

IV.- LA JURISPRUDENCE

A. DÉCISIONS JUDICIAIRES

- Burton c. MacMillan*, (1976) 4 W.W.R. (B.C.) 267.
- Cox c. Phillips Inds. Ltd.*, (1975) 1 R.L.R. 344 (Q.B.D.).
- Dupré Quarries Ltd. c. Dupré*, (1934) R.C.S. 528.
- Hill c. Peter Gorman Ltd.*, (1957) 9 D.L.R. (2d) (Ontario) 124.
- Hatz c. Winnipeg Packers Reg'd*, (1963) R.D.T., 277.
- Montréal c. Montréal Locomotive Works*, (1947) 1 D.L.R. 161 (CP).
- R. c. Arthurs, Exparte Pt. Arthur Shipbuilding*, (1967) 62 D.L.R. (2d) 342.

B.- DÉCISIONS ARBITRALES

- Aldham c. Greg-May Broadcasting Limited*, Ontario, 29 août 1980 (Draper).
- Androkovich c. Cargill Nutrena Feeds Ltd.*, Alberta, 26 novembre 1980 (Virtue).
- Bonsan c. Western Asphalt (1972) Ltd.*, Alberta, 6 mai 1980 (Pugh).
- Campbell et England c. Reliance Moving and Storage*, Alberta, 16 août 1979 (Williams).
- Cassar c. The Canadian Imperial Bank of Commerce*, Ontario, 17 janvier 1980 (O'Shea).
- Chartier c. Purolator Courrier Ltée*, Québec, 29 juillet 1980 (Rousseau).
- Christensen c. A. & H Express Lines (Canada) Ltd.*, Ontario, 14 septembre 1979 (Betcherman).
- Colthorpe c. Banque de Montréal*, Québec, 28 juillet 1980 (L'Écuyer).
- Crockford c. Kingcome Navigating Co. Ltd.*, Colombie britannique, 22 juin 1979 (Herbert).
- Cvr c. Sept-Îles Aero Club Inc.*, Québec, 5 novembre 1979 (Langlois).
- Desgagné c. Avalon Aviation Ltd.*, Alberta, 13 mars 1980 (Veale).
- Dmytriw c. Imperial Bank of Commerce*, Manitoba, 1^{er} octobre 1979 (Bellan).
- Donaghue c. South West Air Ltd.*, Ontario, 7 mai 1980 (Brent).
- Duhamel c. Bank of Montreal*, Colombie Britannique, 10 février 1981 (Bird).
- Fink c. International Carriers Limited*, Ontario, 26 avril 1979 (Ianni).
- Gauthier c. Conseil des ports nationaux*, Québec, 29 octobre 1979 (Turcotte).
- Gill c. La Banque nationale du Canada*, Québec, 15 décembre 1980 (Lauzon).
- Haran c. Airgava Ltée*, Québec, 8 janvier 1981 (Francoeur).
- Huneault c. Central Mortgage and Housing Corporation*, Ontario, 27 août 1979 (Cohen).
- Huneault c. Central Mortgage and Housing Corporation*, Ontario, 20 décembre 1979 (Cohen).
- Husky c. Purolator Courrier Ltd.*, Saskatchewan, 21 avril 1980 (Norman).
- Jackson c. Jackson and Moffatt Bros.*, Terre-Neuve, 26 février 1979 (Woolridge).
- Janelle c. Cast North America Ltd.*, Ontario, 29 mai 1980 (Brunner).
- Kowalik c. The Toronto Dominion Bank*, Ontario, 10 octobre 1980 (McIver).
- Kraus c. Pioneer Grain Company Limited*, Saskatchewan, 8 septembre 1980 (Mitchell).
- Martin c. Luftansa German Airlines*, Québec, 7 mai 1980 (Beausoleil).
- Matthews c. Bell Canada Limited*, Ontario, 23 mai 1980 (Chilcott).
- Morrow c. Bank of Montreal*, Ontario, 16 octobre 1979 (Rubenstein).
- Nichols c. Rogers Cable T.V.*, Ontario, 24 mai 1979 (Beatty).
- Noël c. Trentway Bus Lines Ltd.*, Ontario, 30 mai 1980 (McCulloch).
- Perreault c. Les employeurs maritimes*, Québec, 15 janvier 1981 (Tremblay).
- Poulin c. Purolator Courrier Ltée*, Québec, 21 octobre 1980 (Carrière).
- Roberts c. The Bank of Nova Scotia*, Ontario, 6 décembre 1979 (Adams).
- Shott c. CFCW Radio Ltd.*, Alberta, 11 décembre 1980 (Sychuk).
- Soriano c. Iberia Airlines of Spain*, Ontario, 24 septembre 1979 (Kennedy).
- St-Pierre c. Purolator Courrier Ltée*, Québec, 30 janvier 1981 (Morin).
- Thompson c. Innotech Aviation Limited*, Colombie britannique, 3 décembre 1979 (Thompson).
- Tombs c. The Bank of Montreal*, Ontario, 3 novembre 1980 (Linden).

- Walker c. The Canadian Imperial Bank of Commerce*, Ontario, 7 août 1979 (Brent).
Wesley c. Worldways Airlines Limited, Ontario, 30 octobre 1980 (Teplitsky).
Westbury c. Kingsway Transport Limited, Ontario, 20 décembre 1979 (Palmer).
Wheeler c. Bank of Montreal, Ontario, 10 mars 1980 (Brown).
Wilkins c. Reinhart Transport (Calgary) Ltd., Alberta, 26 mars 1979 (Anton).
Wilkins c. Reinhart Transport (Calgary) Ltd., Alberta, 21 mars 1980 (Anton).
Wint c. The Bank of Montreal, Ontario, 22 décembre 1980 (Weatherill).

ANNEXE

- 6.5 (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne
- a) qui a terminé douze mois consécutifs d'emploi continu au service d'un employeur, et
 - b) qui ne fait pas partie d'un groupe d'employés soumis à une convention collective peut formuler par écrit une plainte auprès d'un inspecteur dans le cas où elle a été congédiée d'une façon qu'elle considère injuste.
- (2) Une plainte présentée en vertu du paragraphe (1) doit être formulée dans les trente jours qui suivent la date du congédiement ou dans le délai plus long que le Ministre peut accorder dans l'intérêt de la justice.
- (3) Aucune plainte ne doit être reçue en vertu du présent article.
- a) lorsque la personne a été mise à pied par suite de manque de travail ou de la cessation d'une fonction; ou
 - b) lorsqu'une procédure de redressement a été prévue ailleurs dans la présente loi ou dans toute autre loi du Parlement.
- (4) La personne congédiée visée au paragraphe (1) ou un inspecteur peut demander par écrit à l'employeur de lui faire connaître au moyen d'une déclaration écrite les motifs du congédiement, et l'employeur est alors tenu de fournir cette déclaration à la personne qui le demande dans les quinze jours qui suivent la demande.
- (5) Dès qu'une plainte en vertu du paragraphe (1) a été reçue, un inspecteur doit s'efforcer d'aider les parties à régler la plainte ou désigner un autre inspecteur dans ce but et, dans le cas où la plainte n'a pas été réglée dans un délai que l'inspecteur chargé de la régler juge raisonnable d'après les circonstances, et si la personne qui a formulé la plainte réclame par écrit le renvoi de l'affaire à un arbitre en vertu du paragraphe (6), l'inspecteur doit
- a) informer le Ministre de l'échec de son intervention; et
 - b) transmettre au Ministre la plainte présentée en vertu du paragraphe (1), jointe de toute déclaration écrite exposant les motifs du congédiement conformément au paragraphe (4) ainsi que les autres documents ou déclarations pertinents qu'il a en sa possession.
- (6) Le Ministre peut, dès qu'il a reçu le rapport conformément au paragraphe (5), désigner en qualité d'arbitre la personne qu'il juge appropriée pour entendre l'affaire en question et en décider; il peut, en outre, renvoyer la plainte à l'arbitre avec la déclaration écrite donnant les motifs du congédiement qui fut remise conformément au paragraphe (4).
- (7) Un arbitre à qui une plainte a été soumise conformément au paragraphe (6)
- a) doit l'examiner dans le délai que le gouverneur en conseil peut déterminer par règlement;

- b) doit établir sa propre procédure, permettre à chaque partie d'exposer pleinement son point de vue et de lui présenter des preuves, et prendre connaissance des renseignements reçus conformément au paragraphe (6); et
- c) détient à cet effet les pouvoirs que les alinéas 118a), b) et c) attribuent au Conseil canadien des relations du travail relativement à toute procédure engagée devant le Conseil.

(8) L'arbitre doit examiner le caractère injuste du congédiement de la personne dont la plainte a été l'objet d'un renvoi en vertu du paragraphe (6) et doit rendre une décision et expédier une copie de sa décision et de ses motifs à chaque partie ainsi qu'au Ministre.

(9) Lorsque l'arbitre décide conformément au paragraphe (8) que le congédiement d'une personne a été injuste, il peut, par ordonnance, requérir l'employeur

- a) de payer à cette personne une indemnité ne dépassant pas la somme qui est équivalente au salaire qu'elle aurait normalement gagné si elle n'avait pas été congédiée;
- b) de réintégrer la personne dans son emploi; et
- c) de faire toute autre chose qu'il juge équitable d'ordonner afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier.

(10) Toute ordonnance de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe (6) est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal.

(11) Aucune ordonnance ne peut être rendue, aucun bref ne peut être décerné ni aucune procédure ne peut être engagée, par ou devant un tribunal, soit sous forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement pour mettre en question, réviser, interdire ou restreindre une activité exercée par un arbitre en vertu du présent article.

(12) Toute personne concernée par une ordonnance d'un arbitre en vertu du paragraphe (9), ou le Ministre, à la demande de cette personne, peut, après l'expiration d'un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de l'ordonnance.

(13) Dès son dépôt à la Cour fédérale du Canada effectué en vertu du paragraphe (12), une ordonnance d'un arbitre doit être enregistrée à la Cour et cet enregistrement lui confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour et toutes les procédures y faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence.

(14) Le présent article ne suspend ou ne modifie aucun recours civil qu'un employé peut avoir contre son employeur.

(15) L'article 45 s'applique aux fins de la présente Division. 1978, c. 27, a. 21.