

LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DU LICENCIEMENT

Pierre Verge, c.r., ll.d.

Volume 11, numéro 2, 1980

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059448ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059448ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Verge, P. (1980). LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DU LICENCIEMENT. *Revue générale de droit*, 11(2), 409–432. <https://doi.org/10.7202/1059448ar>

Résumé de l'article

La notion de licenciement précisée, on expose les différentes formes de l'intervention des juridictions, tant spécialisées qu'ordinaires, appelées à contrôler la régularité de la rupture par l'employeur du lien, contractuel ou non, selon le cas, qui unissait le salarié à l'entreprise. D'une façon particulière se distingue la finalité de l'intervention du commissaire du travail, qui doit s'assurer à divers égards de la légalité du licenciement, de celle de l'arbitre, à qui il revient d'en apprécier le caractère approprié. Globalement, se perçoit une évolution dans le sens d'une réparation plus intégrale du licenciement irrégulier. Ces lignes de forces actuelles, divergentes ou convergentes, selon l'aspect étudié, du contrôle juridictionnel du licenciement, conduisent l'auteur à s'interroger sur l'opportunité d'établir un régime unifié du licenciement en droit du travail québécois.

LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DU LICENCIEMENT

par Pierre VERGE, c.r., 11.d.*

RÉSUMÉ

La notion de licenciement précisée, on expose les différentes formes de l'intervention des juridictions, tant spécialisées qu'ordinaires, appelées à contrôler la régularité de la rupture par l'employeur du lien, contractuel ou non, selon le cas, qui unissait le salarié à l'entreprise. D'une façon particulière se distingue la finalité de l'intervention du commissaire du travail, qui doit s'assurer à divers égards de la légalité du licenciement, de celle de l'arbitre, à qui il revient d'en apprécier le caractère approprié. Globalement, se perçoit une évolution dans le sens d'une réparation plus intégrale du licenciement irrégulier. Ces lignes de forces actuelles, divergentes ou convergentes, selon l'aspect étudié, du contrôle juridictionnel du licenciement, conduisent l'auteur à s'interroger sur l'opportunité d'établir un régime unifié du licenciement en droit du travail québécois.

SOMMAIRE

- I.- Fondement
 - A. Nature du licenciement
 - 1. Diversité des manifestations de rupture
 - 2. Diversité du fondement du lien rompu
 - B. Conséquences juridictionnelles
 - 1. Compétence des juridictions spécialisées
 - 2. Compétence des tribunaux ordinaires
- II. Exercice
 - A. Contrôle de la motivation du licenciement
 - 1. Légalité du motif
 - 2. Suffisance du motif
 - B. Réparation du licenciement
 - 1. Licenciement régulier
 - 2. Licenciement irrégulier

Conclusion

* Professeur titulaire de la Faculté de droit de l'Université Laval.

Quelles que soient les difficultés sémantiques, «licenciement» signifie, pour l'individu qu'il atteint, la privation de son emploi. Dans une société interdépendante, quelle conception de l'emploi prévaut en droit? Y reconnaît-on pratiquement cette dimension sociale que le travail revêt, consciemment ou non, pour le salarié? L'étendue de la mission de contrôle du licenciement confiée aux organes juridictionnels est particulièrement révélatrice en la matière. On peut en examiner successivement le fondement (I.) et l'exercice (II.).

I.- FONDEMENT.

Cette notion de licenciement recouvre une réalité variée. De sa nature, dans chaque cas (A.), découlent des conséquences juridictionnelles précises (B.).

A. NATURE DU LICENCIEMENT.

Le licenciement est le geste de l'employeur qui met fin à l'emploi d'un ou de plusieurs de ses salariés. Cette mesure se distingue en particulier de la mise à pied, suspension temporaire de l'exécution des principales prestations caractérisant le salariat. Certes, dans l'un et l'autre cas, l'employeur cesse, dans l'immédiat, de fournir le travail et le salaire y correspondant; toutefois, s'il s'agit d'une mise à pied, cette situation ne doit être que temporaire, car le lien unissant le salarié à l'entreprise n'est pas rompu¹. La cessation définitive du travail, la rupture du lien de salariat, à l'initiative de l'employeur, définissent spécifiquement au contraire, le licenciement². La typologie de ce geste doit tenir compte, à la fois, de la diversité des manifestations concrètes de cette volonté de rupture du lien de salariat qui le caractérise (1.) et de celle des origines ou du fondement de ce lien lui-même (2.).

1. Diversité des manifestations de rupture.

La définition précédente du licenciement — une rupture du lien de salariat à l'initiative de l'employeur — correspond à des pratiques universelles, tant à ce qui a trait à l'usage courant des termes³, qu'à leur utilisation technique⁴. Le licenciement est synonyme de la «cessation d'emploi», qu'elle soit individuelle ou collective, au sens du *Code canadien du travail*⁵. Ces précisions ne sont pas inutiles. Au Québec, la doctrine, reflet en cela, il est vrai, de certaines pratiques ni tellement déterminées, ni, du moins nous semblerait-il, déterminantes, établit

¹ *Air-Care Ltd. v. Limited Steel Workers*, (1976) 1 R.C.S. 2, p. 6. Voir aussi *Howard-Bienvenu Inc. v. Carrier*, C.S. (Hull), 500-05-001 348-79, 17 janvier 1980; *R. v. Canadian General Electric Co. Ltd.*, C.A. (Montréal) 10-000039-782, 21 août 1979.

² Dans certains cas, toutefois, comme nous le verrons, une mise à pied qui perdure pourra équivaloir, en fait, à la rupture du lien de salariat; on l'assimilera alors à un licenciement.

³ Par exemple, le *Robert* définit simplement le licenciement comme un renvoi, une privation d'emploi.

⁴ Par exemple, la *Recommandation n° 119* de l'O.I.T., adoptée en 1963, «Recommandation concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur», utilise constamment le terme «licenciement» pour traduire son objet.

⁵ *Code canadien du travail*, S.R.C., c. L-1, a. 60 et 60.4.

parfois des distinctions restrictives en la matière. En bref, on a tendance à opposer «licenciement» à «congédiement». Tout dépendrait de la cause du geste de l'employeur. Si elle est d'ordre «administratif» ou «économique», c'est-à-dire, reliée à la vie de son entreprise ainsi qu'à la conjoncture dans laquelle elle se trouve, on serait en présence d'un licenciement; si, par ailleurs, elle est reliée à un changement dans les caractères du salarié, dans son comportement en particulier, il s'agirait plutôt d'un congédiement⁶. Le congédiement, on le voit, aurait, selon ces auteurs, à la différence du licenciement, une connotation disciplinaire et ces notions seraient mutuellement exclusives⁷. Des distinctions aussi lourdes de conséquences pratiques que les précédentes ne nous semblent pas appropriées, du moins pour définir au départ le champ de notre préoccupation. Il conviendrait, au contraire, de respecter une terminologie plus universelle, tant juridique que courante et de qualifier de licenciement, indistinctement, toute situation de rupture du lien de travail à l'initiative de l'employeur. De la sorte, «licenciement» ne s'opposerait point à «congédiement». Il l'incluerait si on devait prêter à ce dernier terme une connotation strictement disciplinaire. Ces deux termes seraient par ailleurs interchangeables si «congédiement» devait désigner toute forme de renvoi d'un salarié, pour des raisons, notamment, d'ordre économique, aussi bien que disciplinaire. Dans cette dernière hypothèse, en somme, «licenciement» ou «congédiement» désigneraient, l'un et l'autre, la «cessation d'emploi», à l'initiative de l'employeur, que cette cessation d'emploi soit, ou non, à motif économique, qu'elle vise un salarié ou des salariés, d'une façon individualisée, ou, au contraire, indistinctement une collectivité de salariés. Il y aurait lieu, simplement, dans chaque cas, à une qualification appropriée du licenciement.

Cette terminologie, que nous utiliserons, devrait toutefois céder le pas, comme il se doit en droit positif, devant toute indication contraire du législateur, ce qu'il restera par la suite à vérifier constamment. Observons pour l'instant que la pratique législative n'est malheureusement pas constante, ce qui laisse entrevoir des difficultés. Ainsi, telle loi cherchera à réprimer le «licenciement» attentatoire au droit d'association⁸; telle autre, d'application plus générale, s'exprimera dans le même sens en utilisant, tantôt le vocable «renvoi», tantôt l'expression «congédiement»⁹.

La réalisation des éléments essentiels du licenciement, à savoir la rupture définitive du lien de travail et la prise de la décision par l'employeur, permet d'assimiler au licenciement un certain nombre de situations. Ainsi, en sera-t-il

⁶ C. D'AOUST et L. LECLERC, *La jurisprudence arbitrale québécoise en matière de congédiement*, Montréal, École de relations industrielles, U. de Montréal, 1978, p. 27. Voir aussi C. D'AOUST, F. DELORME et A. ROUSSEAU, «Les causes de la cessation de l'emploi», (1975) *Gazette du travail* 827.

⁷ G. DION, *Dictionnaire canadien des relations du travail*, Québec, P.U.L., 1976. V^o licenciement et congédiement; A.C. CÔTÉ, «Les recours instaurés par la *Loi sur les normes du travail*», communication présentée au 35^e Congrès des relations industrielles, U. Laval, 1980, miméographié, p. 24. Exemple de la réception d'une telle distinction par un tribunal d'arbitrage: *Sidbec-Dosco Limitée v. Métallurgistes unis d'Amérique, unité locale 6386*, (1979) S.A.G. 214 (licenciement d'un stagiaire).

⁸ *Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., c. R-20, a. 101.

⁹ *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, a. 14 (menace de renvoi); a. 15 (congédiement).

d'une mise à pied devenue, en fait irrévocable¹⁰. Le législateur peut même avoir jugé opportun de fixer à certaines fins une période au-delà de laquelle une mise à pied acquiert ce caractère définitif¹¹ ou même d'assimiler tout simplement la mise à pied au licenciement à certaines fins¹². La mise à la retraite d'un salarié, du moins dans la perspective précédente, équivaut également à un licenciement: il y a bien, lorsqu'elle intervient, rupture du lien de salariat à l'initiative de l'employeur. Toutefois, la jurisprudence est portée au contraire dans l'ensemble à distinguer les deux notions, explicitement ou non, en affirmant le droit de la direction de décider unilatéralement, sauf mention contraire dans la convention collective, de l'âge uniforme de mise à la retraite dans l'entreprise¹³. Néanmoins, une telle norme établie, des arbitres de griefs acceptent la conclusion voulant que la mise à la retraite prématurée et unilatérale du salarié équivaille à un licenciement; il en sera de même de la mise à la retraite, sans autre justification que l'âge du salarié, en l'absence d'une norme préétablie à ce sujet¹⁴. Le non-renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée peut, en certaines circonstances, équivaloir à un licenciement, par exemple si l'employeur met fin ainsi à une succession de contrats individuels dont l'ensemble équivaut en fait pour le salarié à une relation de travail à durée indéterminée¹⁵. De même, le fait pour l'employeur de modifier unilatéralement, d'une façon substantielle, les termes d'un contrat de travail: ce geste n'équivaut-il pas à la rupture du lien de travail qui s'était initialement

¹⁰ *United Last Company Ltd. v. Tribunal du Travail*, (1973) R.D.T. 423, p. 437 (C.A.); *Carzol Plastics Corporation v. Blais*, (1971) R.D.T. 168 (T.T.).

¹¹ *Règlement du Canada sur les normes du travail*, DORS 172-7, 13 janvier 1972 a. 30: une mise à pied de trois mois ou moins n'est pas censée être une cessation d'emploi aux fins de l'application des Divisions, V. 2, V. 3 et V. 4 de la Partie III du *Code canadien du travail*, supra, n. 5. Même, la jurisprudence établit de telles distinctions, à l'occasion. Ainsi, pour déterminer l'aptitude à voter en matière d'accréditation syndicale, on exclura du nombre des «salariés» au sens du *Code du travail*, supra, n. 9, a. 1, 1), des individus simplement mis à pied, mais non susceptibles d'être rappelés au travail «dans une réalité au moins prochaine». Voir à cet effet *Syndicat des travailleurs de la mine Noranda (C.S.N.) v. Noranda Mines Limited*, (1979) T.T. 20, aux pp. 34 et ss. On y souligne que cette notion de «salarié» est axée sur la réalité immédiate de la prestation de travail que l'on fournit contre rémunération et non sur l'existence ou le maintien, contractuel ou non, d'un lien de salariat.

¹² *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. Q-1, a. 1, o' — «licenciement signifie: une cessation de travail d'un salarié du fait de l'employeur, y compris une mise à pied».

¹³ *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union, local 131*, (1974) R.C.S. 335 (M. le juge Laskin, dissident, semble toutefois disposé à distinguer les deux notions: à tout le moins, selon lui, l'arbitre ne commettrait pas d'erreur de droit en décidant ainsi. Quant au droit de l'employeur d'établir unilatéralement un âge de retraite obligatoire: *Canadian Car and Foundry Co. Ltd. v. Dinham*, (1960) R.C.S. 3; *Savchuck v. Ville de St-Hubert, C.A.* (Montréal) 500-09-000, 199-778, 11 février 1980; *Union nationale des travailleurs en boulangerie et en confiserie d'Amérique, C.T.C. v. Vachon Inc.*, (1969) R.D.T. 350 (arb.).

¹⁴ *Ville de Montréal v. Association des pompiers de Montréal*, (1979) S.A.G. 555 (mise à la retraite prématurée); *Barette v. Girard et Godin Limitée*, (1974) S.A.G. 45 (absence d'âge de mise à la retraite obligatoire).

¹⁵ *Contra: Procureur général du Québec v. Tribunal du travail*, (1978) C.A. 103; voir P. VERGE, «Le dépassement du contrat individuel à durée déterminée», (1978) 33 *Relations industrielles* 680. Voir aussi certaines situations particulières de non-renouvellement de contrats de travail d'enseignants: *Syndicat des professeurs du Cegep du Vieux-Montréal v. Cegep du Vieux-Montréal*, (1977) 2 R.C.S. 568; *Lemieux-Bélangier v. St-Gervais*, (1970) R.C.S. 948.

formé¹⁶? Ou encore, le fait de se départir d'un salarié ayant à son crédit une certaine ancienneté, en raison d'une fausse déclaration de sa part à l'embauchage. Analyser cette dernière situation uniquement en fonction d'un défaut initial de consentement de l'employeur et conclure à la nullité *ab initio* du contrat individuel de travail est artificiel, du moins en certaines circonstances: il serait plus réaliste de qualifier le geste de l'employeur de licenciement (ou de congédiement), quitte à en apprécier le bien-fondé par la suite, à la lumière de différents facteurs¹⁷. Même, la rupture du lien de travail à l'initiative du salarié, c'est-à-dire, sa démission, peut, dans certains contextes équivaloir à un licenciement. Tel sera le cas si ce geste n'est pas volontaire, mais déterminé en fait par la conduite irrégulière de l'employeur, par exemple la modification unilatérale des conditions de travail¹⁸.

Le licenciement est donc susceptible de se présenter sous diverses apparences; on devra en outre le reconnaître indépendamment de la nature juridique du lien de travail ainsi rompu par l'employeur.

2. Diversité du fondement du lien rompu.

Le lien définitivement rompu par le licenciement est celui qui unissait le salarié à l'entreprise. En une période antérieure de l'évolution du droit québécois, ce lien postulait la conclusion d'un contrat individuel de travail, au moins formellement, même lorsqu'il s'agissait de l'application d'une convention collective à l'endroit de salariés¹⁹. Actuellement, les principales lois du travail, du moins en matière de licenciement, soit le *Code canadien du travail* et, au Québec, le *Code du travail*²⁰ et la récente *Loi sur les normes du travail*²¹ fondent leur application, non pas sur l'existence d'un tel contrat individuel de travail, mais, directement, sur la réalisation de la définition de «salarié» qu'elles comportent. Cette notion statutaire du salarié reprend, il est vrai, les principaux éléments du contrat individuel de travail, à savoir l'exécution d'un travail subordonné à l'encontre d'une rémunération. Elle se réalise toutefois dès que coexistent ces éléments, sans qu'il soit besoin d'établir l'existence formelle d'un lien contractuel entre l'employeur et le salarié²². Cette technique, dans des situations particulières,

¹⁶ *Dynacast Limited v. Pearson*, (1972) C.A. 339.

¹⁷ *Contra: Ville de Montréal-Est v. Gagnon*, (1978) C.A. 100.

¹⁸ *Hôpital St-Charles de Joliette v. Syndicat des employés d'hôpitaux de Joliette Inc.*, (1973) R.D.T. 129 (C.A.) — mention, non de démissionner, mais d'éviter un scandale; *Marché du Centre Baribeau Inc. c. ...*, (1978) T.T. 64 — modification des conditions de travail; *Publications Québecor Inc. v. Marcil*, (1979) T.T. 397 — offre de transfert, mais défaut d'offrir en fait le travail; *Fraternité interprovinciale des ouvriers en électricité v. Atlas-Healy Greenfield*, (1978) S.A.G. 291; *Syndicat canadien de la fonction publique, local 1515 v. Commission scolaire de l'Île Perrot*, (1974) S.A.G. 1009.

¹⁹ *Association catholique des institutrices du district n° 16 v. Commissaires d'écoles pour la municipalité de la paroisse de St-Athanase*, (1947) B.R. 703, p. 712.

²⁰ *Code du travail*, *supra*, note 9, a. 1, 1.

²¹ *Loi sur les normes du travail*, L.Q., 1979, c. 45, a. 1, 10°.

²² Exemple: *Syndicat des employés des publications Québecor (C.S.N.) v. Publications Québecor Inc. (C.S.N.)*, (1977) T.T. 46.

est de nature à assurer une application plus étendue de la loi du travail²³. De plus, s'agissant d'assurer l'application, le cas échéant, d'une convention collective conclue en vertu d'une loi du type du *Code du travail*, il est inutile, incorrect même sur le plan juridique, de recourir à la technique du contrat individuel de travail; il convient, au contraire, de s'en remettre directement et uniquement à cet égard au contenu substantif et institutionnel de la convention collective elle-même, ou encore, de la loi qui la régit²⁴.

Le lien rompu par le licenciement est donc, non point un lien contractuel, mais ce lien statutaire de salariat qui suffit à assurer l'application, selon le cas, soit de la loi normative, soit celle de la convention collective, lorsque tel est le cas. Ceci dispose, en pratique de la vaste majorité des situations de licenciement, soit dit en passant. Celui qui avait été jusque-là «salarié» aura cessé, si on l'a valablement licencié, de se rattacher à l'entreprise liée par la loi normative²⁵, ou encore, selon le cas, visée par une convention collective qui avait été conclue en fonction d'une unité de négociation s'y rattachant et dont faisait partie le salarié licencié²⁶. Telle est du moins la conception générale de ces grandes lois du travail et celle des régimes de travail qui en découlent.

Le contrat individuel de travail ne refait surface qu'exceptionnellement. La *Loi sur les normes du travail* s'y réfère, soit de façon inutile, voire incohérente²⁷, soit de façon complémentaire. Il s'agit, dans ce dernier cas, de la personne qui travaille en vertu d'un «contrat à durée déterminée ou pour une entreprise déterminée»²⁸. On doit se préoccuper également de la situation juridique du cadre, bien que cette même loi ne présuppose pas qu'il se soit rattaché à l'entreprise en vertu d'un contrat individuel de travail²⁹. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit de «salariés» au sens de cette législation³⁰. Ils pourront donc fonder directement sur ce statut des recours spéciaux prévus dans cette loi normative à l'encontre de licenciements illégaux ou injustes, dans la mesure où ils auront satisfait aux conditions d'ouverture de ces recours. Toutefois, sous réserve de ces éventualités, leur régime de travail est avant tout contractuel, du moins en ce qui a trait au licenciement. Dans le premier cas, le renvoi avant terme soulèvera le problème du droit à la fidèle exécution par l'employeur de ses obligations jusqu'à l'arrivée de celui-ci. Dans le second cas, ou il en sera de même, ou il s'agira d'une rétention

²³ Voir P. VERGE, «Vision d'une révision du Code du travail», (1979) 20 *C. de D.* 901, pp. 908 et ss. Voir aussi *Industrial Tractors and Supply Ltd. v. Duval*, (1979) T.T. 360, à la p. 362. On y a décidé que le paiement d'un préavis n'empêche pas le salarié qui prétend avoir été illégalement licencié au regard du *Code du travail* de se prévaloir de la protection offerte par cette loi, ce qui eût été la conséquence d'une analyse abusivement «contractuelle» de la situation.

²⁴ *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, (1976) 1 R.C.S. 718.

²⁵ *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 21, a. 96 et 97.

²⁶ *Code du travail*, *supra*, note 9, a. 45 et 67.

²⁷ *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 21, a. 84. On se réfère, pour ce qui est de la délivrance d'un certificat de travail, à l'«expiration du contrat de travail».

²⁸ *Ibid.*, a. 82.

²⁹ Il ne saurait par ailleurs s'agir d'un «salarié» au sens du *Code du travail*, *supra*, note 9, susceptible de bénéficier d'une convention collective, si l'on est en présence d'une personne faisant partie de la direction de l'entreprise au sens de l'a. 1, 1) de cette loi.

³⁰ *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 21, a. 1, 10°.

de services à durée indéterminée et l'on devra, dans une optique contractuelle également, déterminer s'il y a lieu de compenser une brusque rupture par des dommages-intérêts tenant lieu d'un préavis suffisant. On le voit déjà, la nature du lien de travail entraîne des conséquences juridictionnelles.

B. CONSÉQUENCES JURIDICTIONNELLES.

La diversité de régimes juridiques de travail laisse actuellement cours, selon les cas, à l'intervention de juridictions spécialisées (1.) à celle des tribunaux civils en matière de licenciement (2.).

1. *Compétence des juridictions spécialisées.*

Ces juridictions spécialisées susceptibles de connaître d'un licenciement sont, ou bien, proprement étatiques, comme le commissaire du travail et le Tribunal du travail, établis en vertu du *Code du travail*³¹, ou bien d'une nature hybride, c'est-à-dire comportant à la fois des aspects publics et des aspects privés. Il s'agit alors du tribunal d'arbitrage appelé à appliquer, le cas échéant, une convention collective³².

Le «salarié» au sens de la *Loi sur les normes du travail* — notion visant également le cadre, à la différence de la définition correspondante du *Code du travail* qui l'exclut — «congedié illégalement», pour reprendre les termes mêmes de la disposition et qui désire faire valoir ses droits doit le faire auprès d'un commissaire du travail et, en appel, devant le Tribunal du travail. Il s'agit alors d'un salarié qui prétend qu'on a mis fin à son emploi «à cause de l'exercice d'un droit lui résultant de cette loi ou d'un règlement» (adopté selon celle-ci) ou pour le motif qu'il a fourni des renseignements ou témoigné dans une poursuite, se rapportant à l'application des normes du travail, ou pour la raison qu'une saisie-arrêt a été pratiquée à son endroit ou peut l'être, ou, s'il s'agit d'une salariée, pour la raison qu'elle est enceinte, ou encore, finalement, dans le but d'éluder l'application de la *Loi sur les normes du travail* ou d'un règlement en découlant³³. L'exercice du recours correspond à celui prévu au *Code du travail* relativement à ce que l'on appelle couramment le «congediement pour activité syndicale» et qui a donné lieu depuis 1959 à une abondante jurisprudence³⁴: plainte du salarié; présomption en faveur de celui-ci du fait qu'il se trouvait au

³¹ *Code du travail*, a. 1, q) et 23 (commissaire du travail) et a. 112 et ss. (Tribunal du travail). Voir V. MELANÇON, «Les tribunaux administratifs: Le Code du travail du Québec», c. 4 in: *La gestion des relations du travail au Québec*, Montréal, McGraw-Hill, (1980) pp. 101 et ss.

³² *Ibid.*, a. 100 et ss. Voir F. MORIN et R. BLOUIN, *Précis de l'arbitrage des griefs*, Québec, P.U.L., 1980; P. VERGE, «The ambiguity of collective arbitration in Canada», in: *Aspects de droit administratif anglo-canadien et québécois*, Travaux du laboratoire de recherche sur la justice administrative, Québec, U. Laval, (1979) pp. 328 et ss.

³³ *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 21, a. 122. Voir notamment dans le cas de la salariée enceinte: *Les Artisanes 1976 Inc. c. Brassard*, T.T. 500-28-000165-803, 3 juin 1980.

³⁴ *Code du travail*, *supra*, note 9, a. 15 et ss. Exemple: *L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie v. Nadeau*, (1978) T.T. 175.

moment de son licenciement dans une situation protégée par la loi; possibilité pour l'employeur de renverser celle-ci en établissant une «cause juste et suffisante»; ordonnance d'indemnisation et de réintégration du salarié dans son emploi à défaut pour l'employeur de se disculper. Rappelons toutefois que le personnel de direction n'est pas admis à se prévaloir de cette procédure selon le *Code du travail*, en raison d'une définition plus restrictive du «salarié» selon cette loi. Ce recours a par ailleurs été également réitéré dans d'autres lois: protection à l'encontre du licenciement d'un salarié qui ne connaît pas suffisamment une langue autre que le français³⁵, parce qu'une personne est assignée ou agit comme juré³⁶ ou parce qu'un travailleur exerce un droit lui résultant de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*³⁷. Observons toutefois dans ce dernier cas que la loi dont il s'agit, pourtant récente, limite l'exercice de ce recours à la seule «personne qui exécute, en vertu d'un contrat de louage de services personnels ou d'un contrat d'apprentissage... un travail pour un employeur...». À la différence des autres «situations protégées», l'assise du recours est ici contractuelle, non statutaire, ce qui est plutôt discordant!

Est également de nature étatique, en dépit de son appellation, la juridiction qu'est l'arbitre appelé à connaître d'un «recours à l'encontre d'un congédiement fait sans une cause juste et suffisante» en vertu de la *Loi sur les normes du travail*³⁸. Ce recours est ouvert au «salarié qui justifie de cinq ans de service continu chez un même employeur et qui croit avoir été congédié sans une cause juste et suffisante». Il lui suffit alors de justifier de son statut de salarié et d'une telle ancienneté pour avoir droit à cet arbitrage légal et obligatoire, à moins qu'une «procédure de réparation, autre que le recours en dommages-intérêts, (ne soit) prévue ailleurs dans (cette) loi, dans une autre loi ou dans une convention». Un semblable recours existe selon le *Code canadien du travail* au bénéfice d'une personne «qui a terminé douze mois consécutifs d'emploi continu au service d'un employeur et qui ne fait pas partie d'un groupe d'employés soumis à une convention collective³⁹». Une importante question se pose quant au champ d'application de cet arbitrage statutaire. S'il est acquis que l'exercice du recours ne dépend aucunement de l'existence préalable d'un contrat individuel de travail, on peut se demander s'il n'est ouvert que relativement aux ruptures du lien de salariat d'ordre disciplinaire, à l'exclusion des renvois dont la cause serait reliée au fonctionnement de l'entreprise, c'est-à-dire aux renvois que l'on peut qualifier d'«administratif⁴⁰». Accepter cette distinction aurait pour conséquence que le salarié remercié de ses services pour une raison de ce dernier ordre devrait se contenter, selon la loi québécoise, du préavis de licenciement, ou de l'indemnité correspondante prévue dans celle-ci⁴¹. Ceci nous ramène à la notion même de

³⁵ *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11, a. 45.

³⁶ *Loi sur les jurés*, L.R.Q., c. J-2, a. 47.

³⁷ *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.Q., 1979, c. 63, a. 227 et ss.

³⁸ *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 21, a. 124 et ss.

³⁹ *Code canadien du travail*, *supra*, note 5, a. 61.5.

⁴⁰ Voir A. CÔTÉ, *loc. cit.*, *supra*, note 7.

⁴¹ *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 21, a. 82 et suivants. Un problème analogue se souleverait dans le cas du *Code canadien du travail*, *supra*, note 5, du moins si l'on voulait semblablement opposer le «congédiement injuste» (a. 61.5) à la cessation d'emploi (a. 60.4), laquelle se solde par le préavis et l'indemnité de départ.

licenciement et à sa compréhension. Dans la mesure où, comme nous l'avons initialement posé, les deux notions de «licenciement» et de «congédiement» auraient un contenu similaire, c'est-à-dire, dans la mesure où elles seraient synonymes, l'une et l'autre de «renvoi», la distinction précédente n'aurait plus sa raison d'être; il appartiendrait en conséquence à l'employeur, s'il en est requis, de faire montre d'une «cause juste et suffisante», quelle que soit la raison invoquée initialement pour justifier le renvoi du salarié, cette raison pouvant aussi bien se rattacher à l'attitude du salarié, comme en matière disciplinaire, qu'à l'entreprise et à la conjoncture dans laquelle elle se situe, comme dans le cas d'un renvoi pour une raison d'ordre économique ou «administratif». Dans cette perspective, le préavis ou l'indemnité compensatrice en tenant lieu, exigible dans tout cas de licenciement, c'est-à-dire à motif disciplinaire ou autre, n'aurait qu'une fonction d'indemnisation de la rupture du lien de salariat. Ou cette rupture n'est pas suffisamment motivée et le salarié pourra obtenir le rétablissement intégral de sa situation antérieure — réintégration et indemnisation complète — s'il satisfait aux autres conditions d'ouverture du recours, ou elle l'est, auquel cas, il continue d'avoir droit à l'indemnité compensatrice, sauf «faute grave» de sa part, mais doit se contenter de celle-ci⁴², tout comme le salarié incapable de justifier d'un service continu suffisant chez un même employeur.

Si le législateur a bien voulu, par l'établissement de ce recours, reconnaître le droit du salarié à ne pas être privé d'une façon arbitraire de son emploi, à l'instar de ce qui avait cours depuis longtemps selon les conventions collectives — et nous serions d'avis que tel était l'objectif qu'il poursuivait alors — il n'y a pas lieu d'en restreindre la portée aux seules situations d'ordre disciplinaire. On doit plutôt en reconnaître l'application, aux conditions prévues, à l'ensemble des situations de renvoi ou de licenciement, pour donner plein effet à l'intervention législative, comme il se doit. L'emploi du terme «congédiement» à l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, résulterait alors seulement d'un souci de conformité de rédaction par rapport au recours bien établi et que prévoit le *Code du travail* en matière de «congédiements pour activités syndicales». On aurait simplement réitéré cette formulation éprouvée, d'ailleurs reprise dans différentes autres lois, avons-nous vu, de même que dans ces autres dispositions de cette même *Loi sur les normes du travail* qui visent à réprimer les «congédiements» illégaux⁴³, en dépit de l'incorrection, sur le plan de la technique législative, pouvant résulter de l'emploi de termes différents dans une même loi pour désigner une même réalité. Il est en effet acquis que l'article 15 du *Code du travail*, qui s'exprime ainsi en fonction du «congédiement» n'est pas seulement disponible dans les seules situations de renvoi disciplinaire⁴⁴. Il devrait en être de même de l'arbitrage statutaire que comporte la *Loi sur les normes du travail* «à l'encontre d'un congédiement fait sans une cause juste et suffisante».

⁴² *Ibid.* a. 83. Voir *infra*, p. 426.

⁴³ *Ibid.*, a. 122 et 123.

⁴⁴ *United Last Company Ltd. v. Tribunal du travail*, *supra*, note 10 et *Carzol Plastics Corporation v. Blais*, *ibidem*. D'ailleurs à l'a. 14 du *Code*, avons-nous vu, le législateur, qui utilise ainsi «congédiement» dans l'article suivant, prohibe le «renvoi» anti-syndical.

Si une convention collective s'applique, le licenciement entraînera ultimement l'intervention du tribunal d'arbitrage prévu aux articles 100 et suivants du *Code du travail*. La convention limite d'ordinaire les droits de la direction; elle subordonne la rupture du lien de salariat à l'établissement d'une cause suffisante de renvoi, faute de quoi l'ancienneté, donnée primordiale de la convention d'un point de vue syndical, serait sans portée pratique⁴⁵. Le licenciement pourra donc donner lieu à un «grief», mésentente relative à l'interprétation ou à l'application de la convention collective dont il s'agit. Les modalités d'accès à l'arbitrage, la désignation du ou des titulaire(s) de la fonction arbitrale, de même que l'étendue des pouvoirs de réparation du tribunal, sont autant de questions laissées à la détermination des parties à la convention collective. Ce n'est que de façon supplétive que la loi y pourvoira elle-même. En somme, l'arbitrage des griefs est le fait d'une juridiction mixte, où l'apport privé se conjugue à celui du législateur, ce dernier s'étant essentiellement contenté d'établir un mode obligatoire de solution des griefs donnant lieu à une sentence elle-même obligatoire.

2. Compétence des tribunaux ordinaires.

Lorsque la convention collective existe, l'arbitrage des griefs exclut, en principe, le recours au tribunal de droit commun⁴⁶. En l'absence d'un tel accord et sous réserve des recours prévus dans la *Loi sur les normes du travail* relativement à des situations de licenciement illégaux ou sans cause juste et suffisante, compte tenu des réserves apportées, c'est devant le tribunal civil ordinaire que se poursuivra le paiement de l'indemnité compensatrice tenant lieu de préavis et dont cette dernière loi établit à la fois l'exigibilité et la quotité⁴⁷. Dans le cas d'un cadre, qui ne peut prétendre à l'indemnité légale, le licenciement pourra donner lieu à un recours civil pour dommages-intérêts. Ceux-ci correspondront à ce que la jurisprudence reconnaît factuellement comme étant un montant compensatoire suffisant, compte tenu des circonstances⁴⁸. S'agissant, enfin, d'une rupture avant terme d'un contrat de travail à durée déterminée, situation relativement exceptionnelle, qu'il s'agisse ou non d'un cadre, le geste de l'employeur, s'il est injustifié, pourra donner lieu à un recours pour salaire ou dommages-intérêts, eu égard à la durée d'inexécution du contrat, devant la juridiction civile ayant compétence d'attribution⁴⁹. Ce recours, fondé sur les principes généraux du droit civil, ne saurait toutefois conclure, en principe, à la réintégration forcée du salarié, vu le caractère «personnel» des prestations découlant du contrat individuel de travail⁵⁰, du moins en l'absence de toute dimension particulière que pourrait par ailleurs

⁴⁵ *Service Sanitaire Orléans Inc. v. Union des employés de service, local 298*, (1974) S.A.G. 1328 (arb.). Depuis les amendements de 1977 au *Code du travail*, il y aurait maintenant lieu de se demander si, en matière disciplinaire, l'intervention arbitrale ne pourrait pas prouver un fondement direct, la convention étant muette en la matière, en l'article 110.13.

⁴⁶ *General Motors of Canada Ltd. v. Brunet*, (1977) 2 R.C.S. 537.

⁴⁷ *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 21, a. 111 et ss.

⁴⁸ *Columbia Builders Supplies Co. v. Bartlett*, (1967) B.R. 111; *R.C.A. Limited v. Cohen*, (1978) C.A. 212.

⁴⁹ *Martel v. Commissaires d'écoles de Wendover*, (1961) C.S. 491.

⁵⁰ *Dupré Quarries Ltd. v. Dupré*, (1934) R.C.S. 528.

revêtir le renvoi⁵¹. Au surplus, un licenciement vexatoire peut donner lieu à une réclamation de dommages-intérêts correspondant au préjudice moral subi⁵².

Dans l'ensemble, toutefois, ces recours civils demeurent marginaux par rapport à toute l'activité que génère le licenciement à l'intérieur des diverses juridictions du travail actuelles.

II.- EXERCICE.

L'efficacité juridique des décisions des instances appelées à contrôler le licenciement dépend pour une bonne part de l'étendue de leur pouvoir d'investigation en ce qui a trait à la motivation du geste de l'employeur (A.) et de celle du pouvoir de réparation dont elles disposent en présence d'un licenciement abusif (B.).

A. CONTRÔLE DE LA MOTIVATION DU LICENCIEMENT.

Au stade de l'appréciation de la détermination de la cause du licenciement, le rôle de la juridiction du travail diffère substantiellement selon qu'il s'agit d'une plainte portant sur la légalité du geste de l'employeur (1.) ou d'un recours mettant en cause, directement, le caractère juste ou injuste, la suffisance du motif du licenciement (2.).

1. *Légalité du motif.*

Quel est le rôle d'un commissaire du travail ou encore, en appel de la décision de ce dernier, du Tribunal du travail, lorsqu'il s'agit de disposer d'une plainte de congédiement d'un salarié qui se trouvait dans l'une ou l'autre de ces «situations protégées» par la loi, dont l'activité syndicale? La loi en cause, qui interdit ainsi le congédiement, établit, a-t-on vu, du fait de la plainte, une présomption en faveur du salarié à l'effet qu'il a été congédié à cause de l'exercice du droit protégé, présomption que peut renverser l'employeur en prouvant que le salarié a été licencié «pour une autre cause, juste et suffisante⁵³». La vérification de dernière proposition signifie-t-elle que la juridiction saisie de la plainte de congédiement illégal doit être amenée à statuer sur l'adéquation entre cette cause qu'invoque l'employeur et la gravité du geste qu'il a posé par rapport

⁵¹ Il en irait autrement, par exemple, s'il s'agissait d'un renvoi illégal, par exemple, en raison de l'activité syndicale du salarié. Dans ce cas, l'ordonnance de réintégration, elle-même exécutoire comme un jugement de la Cour supérieure, si elle a été déposée au greffe de ce tribunal (*Code du travail*, a. 19.1), sous peine d'outrage au tribunal pourrait dans des cas exceptionnels, donner également lieu à l'émission d'une injonction interlocutoire pour assurer la réintégration du salarié en faveur duquel l'ordonnance a été rendue. Voir, dans le cas d'une sentence arbitrale au même effet: *Syndicat des travailleurs de Commonwealth Plywood (C.S.N.) v. Commonwealth Plywood Cie Ltée*, C.S. (Montréal) 500-05-006-368-797, 14 avril 1980.

⁵² *Chartrand v. Résidence Parc Central du Canada*, C.S. (Montréal), 500-05-004-438-782, 5 juillet 1979, *Express 79-797*; pouvoir du tribunal d'arbitrage de réparer le préjudice moral: *Dawson College Support Personel Association v. Moalli*, C.A. (Montréal), 500-09-001503-788, 17 septembre 1980.

⁵³ *Code du travail*, *supra*, note 9, a. 17.

au déroulement de la vie professionnelle du salarié? Dans l'affirmative, la juridiction appelée à disposer de la plainte aurait à entrer véritablement dans l'étude de l'aspect «quantitatif» des comportements respectifs du salarié et de l'employeur; elle aurait à vérifier la rigueur, voire l'opportunité, du geste de l'employeur. Suffirait-il, au contraire, à ce dernier, pour renverser la présomption, d'établir la véracité du fait qu'il invoque comme motif du licenciement?

La position maintenant consacrée par la Cour suprême du Canada⁵⁴ confirme le courant dominant des juridictions du travail à cet égard⁵⁵. Elle se situe en quelque sorte à mi-chemin entre les deux pôles précédents. Le fait invoqué, tout exact ou véridique qu'il puisse être, ne doit pas constituer un «prétexte» pour licencier un salarié. On ne saurait ainsi admettre qu'il masque l'autre raison présumée du licenciement, à savoir le fait que le salarié exerçait un droit protégé par la loi, par exemple, l'appartenance à un syndicat. La juridiction du travail doit aller jusqu'à se satisfaire du caractère «sérieux» du motif de licenciement mis de l'avant. S'agit-il là en somme de la véritable raison du licenciement? À l'inverse, le «sérieux» de la cause invoquée établi, la juridiction du travail ne doit pas se prononcer sur la question de savoir s'il convenait ou non, dans les circonstances, de licencier le salarié. Le choix de la «sanction» — à supposer qu'il s'agisse d'un contencieux disciplinaire, ce qui est fréquent — est du ressort exclusif de l'employeur. La juridiction saisie doit se borner à déterminer si «...l'autre cause invoquée par l'employeur est une cause sérieuse, par opposition à un prétexte, et qu'elle constitue la cause véritable du congédiement». Il ne lui appartient pas «...de se prononcer sur la rigueur de la sanction, eu égard à la gravité de la faute reprochée, en d'autres termes de substituer son jugement à celui de l'employeur⁵⁶...».

L'aire d'intervention de la juridiction spécialisée ainsi délimitée clairement par les tribunaux supérieurs, certaines observations complémentaires peuvent être pertinentes. En premier lieu, adhérer fidèlement à cette position de principe n'empêche pas l'exclusion absolue de toute préoccupation «quantitative» relative au geste de l'employeur. Tout dépend de l'orientation, de la finalité d'une telle démarche de la part de l'instance spécialisée. Comme l'a fait observé fort justement un juge du Tribunal du travail:

Il n'est... pas tout à fait exact de dire que le commissaire ne peut considérer la nature de la sanction quantitativement. Il doit même le faire, non pas pour savoir si l'employé méritait une sanction plus ou moins forte, mais pour savoir s'il y a une disproportion qui lui fait croire que ce n'est pas là la véritable cause du congédiement. Cependant, une fois

⁵⁴ *Hilton Québec Limitée v. Tribunal du travail*, Cour suprême du Canada, 18 mars 1980.

⁵⁵ Voir la revue de cette jurisprudence faite dans: *L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie v. Nadeau*, *supra*, note 34.

⁵⁶ Notes de M. le juge Chouinard, dans *Hilton Québec Limitée v. Tribunal du travail*, *supra*, note 54, p. 3.

convaincu par la preuve d'une autre cause juste et suffisante que le congédiement n'est pas dû aux activités syndicales du salarié, le commissaire n'a plus à déterminer si la sanction aurait dû être plus ou moins forte⁵⁷.

D'autre part, selon un autre jugement du Tribunal du travail, le renversement de la présomption de congédiement illégal se trouve exclu du seul fait de l'établissement d'une «preuve directe de contravention à la disposition prohibitive»⁵⁸. Dans l'espèce, on a conclu à un congédiement visant à éluder l'application d'une ordonnance relative au congé de maternité, même si l'employeur, qui avait sans ambages, il est vrai, fait état de ce motif, avait prouvé l'existence, par ailleurs, d'autres raisons, non futiles, de congédiement: «le motif illégal vient entacher irrémédiablement la décision prise», a-t-on posé⁵⁹. On se rapproche alors, soit dit en passant, de la solution bien établie selon le *Code canadien du travail* et en vertu de laquelle on conclut à un renvoi injustifié dès lors que l'adhésion syndicale se présente comme un motif immédiat de celui-ci, même si ce motif coexiste avec d'autres motifs immédiats⁶⁰.

En somme, voici les «paramètres» de l'intervention de la juridiction du travail en matière de plainte pour congédiement illégal, en l'occurrence, «en raison de l'exercice d'un droit résultant du *Code du travail*», selon un juge du Tribunal du travail:

«...

1- une fois la présomption établie, à défaut de preuve directe que c'était une réaction antisyndicale, la question à résoudre est de savoir si la cause invoquée par l'employeur est de telle nature, par sa justesse et sa suffisance, qu'on doive déduire que c'est la vraie cause de cette mesure disciplinaire qu'est le congédiement, le congédiement, le fardeau de la preuve reposant sur lui;

2- pour ainsi déterminer si c'est la vraie cause et non un prétexte, il est légitime de soupeser tous les aspects qui permettent de distinguer si la réaction de l'employeur a été logique ou n'est qu'un camouflage, lequel transpirerait soit de la discrimination injuste, ou de la sévérité excessive, ou de la négligence dans l'examen des faits, etc.;

3- une fois constaté que la vraie cause du congédiement est bien celle invoquée par l'employeur, et il est interdit d'arriver à une conclusion partielle à cet égard car il faut déterminer à la base si c'est un prétexte ou non, il est alors également interdit d'aborder la question de la rigueur de la sanction eu égard à la gravité de la faute.

...

...⁶¹».

Cette formulation de la nature et des limites de l'intervention actuelle des juridictions appelées à intervenir en matière de licenciement illégal est heureuse; elle représenterait, pour ainsi dire, faut-il espérer, une explication de la prise de

⁵⁷ M. le juge Morin, dans: *Godbout v. Voyage Frontenac Inc.*, T.T. (Québec), 78-1772, 22 février 1979, p. 4. Cette position est d'ailleurs réitérée en substance dans: *Proulx v. For-Net Inc.*, T.T. (Montréal) 500-28-000328-799, 22 mai 1980, notes de M. le juge Lesage, pp. 7 et 8; voir aussi *Hogan v. Indoco Ltée*, T.T. (Montréal), 500-28-000774-794, 10 juin 1980.

⁵⁸ *Bertrand v. L.D.G. Inc.*, T.T. (Montréal), 500-28-000271-791, 5 mars 1980, p. 9.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 10.

⁶⁰ Exemple: *Deraiche et McAllister Towing and Salvage Limited*, (1978) 27 D.I. 784 (décision basée sur l'arrêt rendu dans: *Central Broadcasting Co. v. Canada Labour Relations Board*, (1976) 67 D.L.R. (2d) 538 (C. suprême du Canada).

⁶¹ Notes de M. le juge Lesage, p. 7, dans: *Proulx v. For-Net Inc.*, *supra*, note 57.

position de la Cour suprême à ce sujet qu'elle ne contredirait point. S'agissant de la protection de certaines situations importantes, d'un point de vue social, il reste à espérer des plus hauts tribunaux qu'ils entérinent ultérieurement, selon les espèces, ces dernières précisions de la part du Tribunal du travail. Il est nécessaire, en effet, que la juridiction appelée à intervenir en matière de licenciement illégal puisse, en certaines circonstances, s'interroger notamment sur la «sévérité» du geste de l'employeur. S'en abstenir ne pourrait que conduire à une vision partielle ou tronquée du comportement de l'employeur dans cette vérification du «sérieux» du motif du licenciement qu'il a avancé, objet même de l'intervention juridictionnelle en cause.

Il devrait en être ainsi en particulier lorsque le manquement du salarié correspond, non pas seulement à une déficience des prestations qu'il s'était engagé à fournir, ou encore, à une évolution de la conjoncture de l'entreprise, mais à la commission d'un geste illégal, ou autrement «objectivement» répréhensible. La simple participation du salarié à une grève illégale, ou encore, le fait d'avoir fait une fausse déclaration au moment de l'embauchage entrent dans cette catégorie de situations. Il est tentant alors pour le tribunal de conclure assez immédiatement à la non-intervention dans l'exercice des prérogatives de la direction, une fois le geste «en soi» répréhensible établi⁶².

Tout ne serait-il que dans la manière? Ne s'agirait-il pour l'instance du travail que de faire montre de prudence dans l'explicitation de sa démarche? La Cour suprême ayant établi clairement que le rôle du commissaire, ou encore, du Tribunal du travail se limite à vérifier le «sérieux» du motif allégué, suffirait-il pour justifier la considération, notamment, de la «sévérité» dans les circonstances, du geste de l'employeur de bien indiquer, d'une part, qu'on la relie strictement à la vérification du «sérieux» du motif invoqué et, de l'autre, que l'on se garde bien de fonder la décision sur l'absence, en tant que telle, d'adéquation entre le geste de l'employeur et la conduite du salarié? Un exemple: le Tribunal du travail constate qu'un employeur dans le cours d'une négociation difficile, avait accusé de vol les dirigeants du syndicat, sans justifier ses avancés; une grève courte, mais illégale, s'ensuit. La simple participation de salarié à celle-ci entraîne leur renvoi. Peut-il, satisfait, dans l'espèce, de ce que le comportement de l'employeur n'a pas été tout à fait étranger à la déclaration de la grève, décider que la «sévérité» selon lui, du comportement de l'employeur rendu peu «sérieux» le motif allégué de licenciement et conclure à l'illégalité de celui-ci en raison de la présomption légale découlant de l'activité syndicale légitime dans laquelle se trouvaient par ailleurs engagés les salariés congédiés? La Cour suprême n'a pas admis cette conclusion. Toutefois, dans l'espèce, le Tribunal du travail l'avait tirée, formellement, non pas comme on vient de l'exprimer, c'est-à-dire à partir de l'absence de «sérieux»

⁶² Voir la position de la Cour d'appel dans *Commercial Photo Inc. v. Lafrance*, (1978) C.A. 416 (participation à une grève illégale) et dans *Société des hôtels Méridien Canada Limitée v. Tribunal du travail*, C.A. (Montréal), 500-09-000297-797, 14 janvier 1980, *Express* 80-98 (fausse déclaration).

du motif. Il l'avait plutôt fait en raison, directement, de la sévérité excessive, à ses yeux du geste de l'employeur⁶³.

L'objet de l'intervention juridictionnelle en matière de licenciement illégal se distingue, en effet, de celui de l'intervention de la juridiction arbitrale appelée, précisément, à se prononcer sur la justesse et la suffisance de la cause du licenciement.

2. Suffisance du motif.

L'intervention arbitrale en matière de licenciement, qu'il s'agisse de l'arbitrage d'un grief en vertu d'une convention collective, ou encore de son extension récente en vertu de la *Loi sur les normes de travail*, à l'instar de la Partie III du *Code canadien du travail*, au congédiement de tout salarié qui justifie d'un service continu d'une certaine ampleur chez un même employeur, en l'occurrence, cinq ans, vise, elle, à réprimer le renvoi «injuste». Ici, l'instance du travail a pour mission directe de vérifier l'existence d'une «cause juste et suffisante» à l'appui du geste de l'employeur et non pas seulement celle d'un «motif sérieux» de sa part, soit, selon la subtile distinction jurisprudentielle, celle d'une «cause juste et suffisante... pour renverser la présomption de congédiement». Mais, jusqu'à quel point l'arbitre peut-il, encore ici, s'immiscer dans l'exercice des prérogatives de direction de l'employeur? Doit-il simplement se satisfaire d'une cause juste et suffisante d'imposer une mesure disciplinaire, en général, s'agissant alors de ces situations usuelles de licenciements disciplinaires? Peut-il, au contraire, aller jusqu'à vérifier l'adéquation de la «sanction» imposée par rapport au manquement reproché au salarié? Dans le cas de l'arbitrage fondé en partie sur une convention collective, il est maintenant acquis, sous réserve de la teneur particulière de celle-ci, que la fonction de l'arbitre l'appelle à contrôler la sévérité du geste précis de l'employeur par rapport à l'importance de l'«infraction». La norme maintenant établie, en matière disciplinaire, lorsqu'une convention collective s'applique est de n'imposer que des «sanctions» dont la gravité est reliée proportionnellement à celle de l'«infraction». Certes, on avait généralement vu dans l'arrêt célèbre rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Port Arthur Shipbuilding*, décidé à partir de la loi d'Ontario, une interdiction de contrôler l'agir de l'employeur dès lors qu'il y avait motif à l'imposition d'une sanction disciplinaire quelconque⁶⁴. Toutefois, les différents législateurs canadiens avaient subséquemment, on le sait, cru bon intervenir pour accorder spécifiquement au tribunal d'arbitrage le pouvoir de modifier la sanction disciplinaire

⁶³ *Lafrance v. Commercial Photo Service Inc.*, Cour suprême du Canada, 18 mars 1980. Voir C. D'AOUST et P. VERGE, «Le congédiement pour participation à une grève illégale devant la Cour suprême», (1980) 35 *Relations industrielles* 328; jugement du Tribunal du travail: *Commercial Photo Service Inc. v. Lafrance*, (1978) T.T. 8.

⁶⁴ *Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs*, (1969) R.C.S. 85. Voir R. GAGNON et P. VERGE, «Les lendemains de l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding*», (1970) 25 *Relations industrielles* 349; exemple de réception par les tribunaux québécois de la règle ainsi posée par la Cour suprême: *Institut de microbiologie et d'hygiène de l'Université de Montréal v. Union internationale des travailleurs des industries chimiques*, (1973) R.D.T. 112 (C.A.); *Union des employés de commerce v. Steinberg Limitée*, (1974) R.D.T. 340 (C.A.).

imposée par l'employeur lorsque les parties à la convention n'auraient pas elles-mêmes ainsi conçu le rôle de l'arbitre. Il pourrait désormais, s'il le jugeait à propos, «lui substituer la décision qu'il lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire»⁶⁵. Surtout, en l'absence d'une telle précision législative, la Cour suprême elle-même, après avoir fait montre de certaines hésitations par rapport à son précédent⁶⁶, l'a, nous semble-t-il, mis de côté récemment, même si elle a alors pris soin de justifier son geste à partir de dissimilitudes entre les textes des deux conventions collectives, divergences de texte plutôt secondaires, avancerions-nous avec déférence⁶⁷. M. le juge Dickson écrivait en particulier:

En fait, il m'est difficile de comprendre comment on peut établir qu'il existe une «cause juste et suffisante» sans la relier non seulement aux mesures disciplinaires en général mais à la sévérité de la sanction imposée dans le cas particulier⁶⁸.

L'intervention arbitrale relativement au fond du licenciement disciplinaire se trouve ainsi établie dans un contexte de convention collective; dans le cas de l'arbitrage découlant de la *Loi sur les normes du travail*, l'orientation est la même et elle s'applique plus généralement à toute situation de licenciement, disciplinaire ou non. Le législateur a, en effet, habilité l'arbitre à rendre, en principe, «toute décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire»⁶⁹. Ce pouvoir doit nécessairement emporter la faculté de s'assurer préalablement de la proportionnalité du geste de l'employeur par rapport à la situation qui l'a motivé. Par analogie, les arbitres appelés depuis 1978 à décider de congédiements injustes selon l'article 61.5 du *Code canadien du travail* semblent concevoir de la sorte la portée de leur intervention⁷⁰.

Ferait exceptionnellement obstacle, du moins selon la jurisprudence de la Cour d'appel, à cette recherche d'un équilibre factuel entre le licenciement et son motif, un geste du salarié qui aurait empêché la formation initiale d'un «contrat individuel» valable, par exemple une fausse déclaration de sa part au moment de l'embauchage. L'employeur étant censé n'avoir jamais consenti véritablement à retenir les services du salarié dans ces conditions, il ne saurait être question de reconnaître à un arbitre le pouvoir d'appliquer la convention au bénéfice de ce dernier par la suite. L'arbitre n'a pas juridiction alors, toujours selon la Cour d'appel, pour substituer une suspension au congédiement, de manière à tenir

⁶⁵ Extrait de l'article 100.13 ajouté au *Code du travail du Québec* en 1977, sous réserve toutefois, selon ce texte, d'une sanction expressément établie par la convention collective relativement à une faute reprochés; le tribunal n'est pas alors habilité à modifier celle-ci, cette faute constatée. Voir un texte correspondant dans le *Code canadien du travail*, a. 157.

⁶⁶ *The Newfoundland Association of Public Employees v. The Attorney General for the Province of Newfoundland*, (1978) 1 R.C.S. 524, p. 530.

⁶⁷ *Heustis v. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, (1979) 2 R.C.S. 768.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 778.

⁶⁹ *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 21, a. 128.

⁷⁰ Exemple: *Roberts v. Banque de la Nouvelle-Écosse*, (1980) 4 *Revue des services d'arbitrage* 1, (res.) — rétentio de la pratique des «sanctions progressives» mise au point par les arbitres de conventions collectives.

compte de toutes les circonstances de l'espèce⁷¹. Cette attitude, plutôt formaliste en la matière, fait contraste avec celle des arbitres eux-mêmes, plus enclins, à l'instar notamment de leurs collègues américains, à jauger plus concrètement le manquement du salarié⁷².

B. RÉPARATION DU LICENCIEMENT

Les façons de réduire les conséquences du geste de l'employeur à l'endroit du salarié varient selon qu'il s'agit d'un licenciement régulier (1.) ou, au contraire, irrégulier (2.).

1. *Licenciement régulier.*

Le licenciement régulier est celui qui ne procède pas d'une cause illégale, ou encore, d'une cause injuste et insuffisante. Telle en a été l'appréciation, selon le cas, des juridictions du travail appelées à vérifier ces aspects, ou encore, telles seraient, de l'avis des intéressés, les conclusions auxquelles celles-ci arriveraient si elles étaient appelées à en juger.

Selon la *Loi sur les normes du travail*, le salarié a d'abord maintenant droit à la délivrance d'un «certificat de travail» faisant état exclusivement de la nature et de la durée de son emploi, du début et de la fin de l'exercice de ses fonctions ainsi que du nom et de l'adresse de l'employeur⁷³. Le Code fédéral ne contient pas de telle exigence. Le salarié a aussi droit à un préavis dans tous les cas où ses services avaient été retenus à l'origine pour une durée indéterminée, ce qui est ordinairement le cas. Le préavis statutaire et d'ordre public, exigible par tout salarié à l'exception d'un cadre «est d'une semaine si le salarié justifie de moins d'un an de service continu, de deux semaines s'il justifie d'un an à cinq de service continu, de quatre semaines s'il justifie de cinq à dix ans de service continu et de huit semaines s'il justifie de dix ans de service continu ou plus»⁷⁴. L'employeur «qui omet de donner ce préavis doit verser au salarié au moment de son départ une indemnité compensatrice égale au salaire de ce dernier pour une période égale à celle du préavis»⁷⁵. Quand au cadre, il voit la durée de son préavis ou le montant de l'indemnité compensatrice y correspondant déterminée par la jurisprudence des tribunaux civils⁷⁶; il peut y prétendre s'il n'a pas donné à l'employeur cause de renvoi, c'est-à-dire, s'il n'a pas lui-même failli d'une façon significative à ses obligations contractuelles⁷⁷. Le salarié se voit pour sa part déchu du droit au

⁷¹ *Ville de Montréal-Est v. Gagnon*, *supra*, note 17.

⁷² Illustration: *Commonwealth of Pennsylvania and American Federation of State, County and Municipal Employees District Council*, 85,76 Arb., parag. 8186; *Reichold Chemicals Inc. and United Steelworkers of America, local 13314*, 76-2 Arb., parag. 8380. Au Québec, voir notamment: *Benson and Hedges (Canada Limitée) c. Syndicat international des travailleurs de la boulangerie*, (1979) S.A.G. 1219.

⁷³ *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 21, a. 84.

⁷⁴ *Ibid.*, a. 82.

⁷⁵ *Ibid.*, a. 83.

⁷⁶ *Columbia Builders Supplies Co. v. Bartlett*, *supra*, note 48 et *R.C.A. Limited v. Cohen*, *ibid.*

⁷⁷ *Levasseur v. Allard 5-10-15 Ltée*, (1972) C.S. 658.

préavis ou à l'indemnité compensatrice statutaires s'il a commis une faute grave ou encore si l'employeur peut à bon droit invoquer le fait qu'il a dû faire face à un cas fortuit. L'utilisation, dans ce cas, de l'expression «faute grave» par le législateur laisse entendre, même si la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de l'interpréter, que le tribunal civil pourra reconnaître ce droit du salarié à l'indemnité statutaire, même si une juridiction arbitrale avait conclu, dans les cas où elle pouvait intervenir, que l'employeur avait une cause juste et suffisante de le licencier. Cette notion de «faute lourde» paraît plus exigeante, en effet, que la faute suffisante pour justifier un licenciement. L'incompétence professionnelle pourrait correspondre à cette dernière, par exemple; ou encore, une «accumulation de fautes légères»⁷⁸. Un geste important d'inconduite, de négligence, ou encore, de déloyauté envers l'entreprise pourraient ajouter cet élément aggravant nécessaire pour priver le salarié de l'indemnité compensatrice et statutaire à laquelle il aurait autrement droit. Enfin, s'il s'agit de salariés régis par une convention collective, celle-ci pourra, selon sa teneur, leur reconnaître un droit à un préavis avant une mise à pied d'une certaine ampleur. La *Loi sur les normes du travail* établit d'ailleurs indistinctement à l'endroit de tous les salariés, régis ou non par une convention collective, le droit au préavis statutaire relativement aux situations de mises à pied de six mois ou plus⁷⁹.

En plus du préavis, l'employé régi par le *Code canadien du travail*, s'il «a terminé au moins cinq années consécutives d'emploi continu» auprès d'un employeur, a droit à une «indemnité de départ», sauf lorsque l'emploi prend fin par voie de congédiement pour une juste cause⁸⁰. Cette indemnité compensatrice, qui n'a pas d'équivalent dans la loi normative québécoise, correspond au moindre des montants suivants: deux jours de salaire, au taux normal, à l'égard de chaque année d'emploi terminée comprise dans la période d'emploi continu au service de l'employeur ou quarante jours de salaire au taux normal. Des conventions collectives peuvent également prévoir de telles indemnités de licenciement.

2. Licenciement irrégulier.

Le droit du travail, à la différence du droit commun, consacre, en principe du moins, le droit à une pleine réparation en nature, c'est-à-dire, le droit à la réintégration dans son emploi, en faveur du salarié irrégulièrement licencié. Le droit commun ne reconnaissait dans ces circonstances qu'un droit au salaire impayé, soit pour la durée non écoulée d'un contrat à durée déterminée, soit pour celle correspondant au préavis dans le cas d'un contrat à durée indéterminée. Le caractère personnel des prestations découlant du contrat de travail, s'opposait, a-t-on dit, à la réintégration physique du salarié dans l'entreprise⁸¹. Cette perspective est maintenant renversée, comme on peut le vérifier tant à l'occasion d'un licenciement illégal (a.) que d'un renvoi sans cause juste et suffisante (b.).

⁷⁸ A. Côté, *loc. cit.*, *supra*, note 7, p. 27.

⁷⁹ *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 21, a. 82.

⁸⁰ *Code canadien du travail*, *supra*, note 5, a. 61.

⁸¹ *Dupré Quarries Ltd v. Dupré*, *supra*, note 50, p. 531.

a. LICENCIEMENT ILLÉGAL.

Les différentes situations de licenciement illégal, c'est-à-dire, de renvoi sans cause juste et suffisante d'un salarié en «situation protégée» donnent lieu, avons-nous vu, à la mise en œuvre, «en faisant les adaptations nécessaires» du régime éprouvé de protection de l'exercice des droits résultant du *Code du travail*⁸². L'illégalité du licenciement avérée, selon ce système, le commissaire du travail ordonnera à l'employeur «de réintégrer le salarié dans son emploi avec tous ses droits et privilèges dans les huit jours de la signification de la décision et de lui verser, à titre d'indemnité, l'équivalent du salaire et des autres avantages dont l'a privé le congédiement⁸³...»

Aucune latitude n'est donc offerte à l'employeur. S'il se refuse à l'exécution volontaire de l'ordonnance de réintégration et d'indemnisation, sous réserve du droit d'en appeler de celle-ci au Tribunal du travail, son dépôt par le salarié au bureau du protonotaire de la Cour supérieure, dans les six mois de la décision du commissaire du travail, ou s'il y a eu appel, dans les six mois de celle du tribunal la confirmant, confèrera à cette ordonnance «la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour supérieure... (elle devient) exécutoire comme tel⁸⁴». Le défaut d'y obéir rend celui qui y contrevient sciemment passible d'une condamnation pour outrage au tribunal, laquelle peut conduire «...à une amende n'excédant pas cinquante mille dollars avec ou sans emprisonnement pour une durée d'au plus un an. Ces pénalités peuvent être infligées derechef jusqu'à ce que le contrevenant se soit conformé à l'ordonnance⁸⁵».

On ne pouvait affirmer avec plus de force la réparation en nature! La constitutionnalité de ce régime d'exécution a été reconnue par la Cour d'appel⁸⁶. Observons aussi que, dans des situations d'urgence, le Tribunal du travail, devant qui serait porté un appel d'une décision du commissaire du travail, pourrait ordonner l'exécution provisoire de celle-ci, laquelle décision serait elle-même assortie de la pénalité générale prévue au *Code du travail*⁸⁷. Quant à l'exécution définitive de l'ordonnance, l'introduction, en 1977, de ce mode efficace de sanction par simple dépôt de celle-ci au bureau du protonotaire, au lieu de la

⁸² Voir ainsi, dans le cas de la *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 21, l'a. 123.

⁸³ *Code du travail*, *supra*, note 9, a. 15. (À noter toutefois que, dans le cas plutôt exceptionnel du licenciement d'un domestique à l'encontre de la *Loi sur les normes du travail*, *ibid.*, on ne peut cependant qu'ordonner le versement d'une indemnité à ce dernier).

⁸⁴ *Ibid.*, a. 19.1.

⁸⁵ *Ibid.*. Dans le cas d'une ordonnance de réintégration prononcée par un arbitre selon l'a. 105 de la *Loi sur les relations de travail dans l'industrie de la construction*, *supra*, note 8 (licenciement antisyndical), il ne peut y avoir exécution forcée qu'à la suite de son homologation par la Cour supérieure, sur requête.

⁸⁶ *Procureur général du Québec v. Progress Brand Clothes Inc.*, [1979] C.A. 326. Voir C. BELLEAU, «La Cour d'appel et l'article 18A du *Code du travail*: l'arrêt (précité)», (1979) 10 *R.G.D.* 507.

⁸⁷ *Code du travail*, *supra*, note 9, a. 144. Exemple: *Université Laval v. Legrand*, T.T. (Québec) 78-1801, 22 juin 1978.

procédure antérieure d'homologation sur requête à la Cour supérieure⁸⁸, n'aurait pas pour effet d'éliminer la possibilité de recourir à l'injonction civile ordinaire, si, en certaines circonstances, celle-ci pouvait encore paraître une mesure plus appropriée, pour assurer la réintégration physique du salarié illégalement licencié. Le nouveau procédé n'a pas fait disparaître, selon certains jugements, le recours à l'injonction comme moyen d'assurer l'exécution forcée⁸⁹. Le *Code canadien du travail* a pour sa part prévu que le tribunal pénal qui a déclaré un employeur coupable de l'infraction d'avoir illégalement renvoyé un employé peut lui ordonner d'indemniser et de réintégrer cet employé. Le refus de se conformer à cette ordonnance constitue une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et rend l'employeur passible «d'une amende d'au plus cinquante dollars par jour pendant la durée de son refus⁹⁰».

Par ailleurs, avons-nous vu, le rôle du commissaire du travail, ou encore, en appel, celui du Tribunal du travail, n'est pas, directement du moins, de se prononcer sur la proportionnalité de la «sanction» imposée par l'employeur. Au stade décisionnel, la juridiction du travail se confronte à une alternative: ou le licenciement était illégal et, quels qu'aient pu être par ailleurs les manquements du salarié, elle devra ordonner l'entière indemnisation et la réintégration de ce dernier, ou, à l'inverse, l'employeur a mis de l'avant, non pas un prétexte, mais un motif sérieux de licenciement et elle devra rejeter la plainte, même si, dans les circonstances, une mesure moindre, une suspension par exemple, eût correspondu plus adéquatement au manquement du salarié⁹¹.

b. LICENCIEMENT INJUSTE.

L'intervention arbitrale en matière de «licenciement injuste», soit qu'elle découle d'une convention collective, soit qu'elle ait cours en vertu de la législation normative, consiste, au contraire, en principe, en une vérification de la portée du geste de l'employeur au regard des circonstances à l'origine du licenciement et débouche sur un éventail de solutions décisionnelles: maintien, ou au contraire, annulation du licenciement; substitution à ce dernier, en matière disciplinaire, d'une sanction moindre, c'est-à-dire, d'une «décision qui (...) paraît juste et raisonnable compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire⁹²». Les arbitres ne font pas défaut d'ailleurs, en général d'ainsi décider d'une façon

⁸⁸ *Code du travail*, L.R.Q., 1977, c. C-27, a. 19.1.

⁸⁹ *Desfossés c. Dominion Textile Ltée*, C.S. (Drummond) 05-000-132-79, 8 mai 1979, *Express* 79-551; *Syndicat des travailleurs de Commonwealth Plywood (C.S.N.) v. Commonwealth Plywood Compagnie Limited*, C.S. (Montréal), 500-05-006368-797, 14 avril 1980. Dans les deux cas, il s'agissait toutefois de l'exécution de sentences arbitrales, lesquelles donnent ouverture à des procédés d'exécution identique. Exemples de recours à l'injonction avant l'adoption du présent régime du dépôt de l'ordonnance de réintégration: *Montreal Hardware Mfg. Co. Ltd. v. Syndicat des employés de Montreal Hardware*, (1974) R.D.T. 538 (C.A.); *Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile v. Mussens Equipment Ltd.*, (1978) C.S. 485; utilisation du *mandamus* s'agissant d'une corporation municipale: *Langlois v. Ville de Charny*, (1970) C.S. 217.

⁹⁰ *Code canadien du travail*, *supra*, note 5, a. 71(2).

⁹¹ Voir, en exemple *Godbout v. Voyage Frontenac Inc.*, *supra*, note 57.

⁹² *Code du travail*, *supra*, note 9, a. 110.13.

circonscrite, sauf réserve contraire dans certaines conventions collectives, comme le prévoit la loi⁹³. Le *Code canadien du travail* reconnaît une telle latitude aux arbitres qui agissent sous son empire, que ce soit en vertu d'une convention collective⁹⁴ ou pour affirmer la législation imposant des conditions minimales de travail⁹⁵.

La mise à exécution de la décision du tribunal d'arbitrage, lorsque le licenciement a donné lieu à un grief selon le *Code du travail*, ou encore de l'arbitre unique, s'il s'agit d'un congédiement «sans cause juste et suffisante» au sens de la *Loi sur les normes du travail*, emprunte tout simplement la voie établie pour la mise à exécution d'une ordonnance de réintégration et d'indemnisation à la suite d'un licenciement illégal, soit dépôt de la sentence au bureau du protonotaire de la Cour supérieure, lequel lui confère la même force et le même effet qu'un jugement de cette cour, avec les conséquences déjà exposées, s'il y a inexécution⁹⁶. Le recours exceptionnel à l'injonction ne se trouverait pas, ici non plus, exclu du fait de l'existence d'une telle procédure expéditive, selon certains jugements⁹⁷. La loi fédérale retient également dans le cas des sentences arbitrales, le procédé du dépôt à la Cour fédérale du Canada, lequel, par enregistrement, leur confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement de cette Cour⁹⁸.

* * *

Cet exposé de l'intervention juridictionnelle, si actuellement diversifiée, en matière de licenciement tend à indiquer qu'il est devenu impérieux pour le législateur québécois, d'examiner l'établissement d'un régime intégré du licenciement, individuel aussi bien que collectif, applicable à l'ensemble des salariés qu'il peut régir. À cet égard, la *Recommandation 119* de l'O.I.T. renfermerait des éléments intéressants⁹⁹.

⁹³ *Ibid.*, second alinéa. Exemple typique parmi une multitude, d'un tel comportement arbitral: *Ville de Valleyfield v. Union canadienne des employés municipaux de Valleyfield*, (1977) S.A.G. 483. Voir en général M. ROY, «La sanction disciplinaire et la théorie des facteurs subjectifs d'atténuation», (1980) 11 *Rev. Gén. Dr.* 255.

⁹⁴ *Code canadien du travail*, *supra*, note 5, a. 157.

⁹⁵ *Ibid.*, a. 61.5, parag. 9.

⁹⁶ Arbitrage de grief: *Code du travail*, *supra*, note 9, a. 101 (simple renvoi à l'a. 19.1); *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 21, a. 127.

⁹⁷ Voir les deux premières décisions mentionnées *supra*, à la note 83; exemple de recours à l'injonction avant l'établissement de la procédure de dépôt de la sentence arbitrale: *Laprade v. Seven-Up Sherbrooke Limitée*, (1978) R.P. 289 (C.S.). Toutefois, depuis celle-ci, on a refusé l'injonction dans: *Syndicat des professeurs de l'Université Laval c. Université Laval*, C.S. (Q.) 200-05-001739-809, 4 juillet 1980. Les conséquences du dépôt de la sentence, a-t-on dit (p. 24), rendent «superflu» le recours à l'injonction. Dans le cas d'un arbitrage de grief, en matière disciplinaire, selon la *Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction*, *supra*, note 8, a. 77, l'exécution ne peut qu'être consécutive à l'homologation de la sentence, sur requête à la Cour supérieure.

⁹⁸ *Code canadien du travail*, *supra*, note 5, a. 159 (convention collective); a. 61.5 (normes).

⁹⁹ Voir *supra*, note 4, a. 2(1).

Sans entrer ici dans l'examen détaillé d'une telle proposition, examinons les principaux traits d'une telle réforme, aspects substantifs, puis juridictionnels.

Pour ce qui est du fond, primordialement, la reconnaissance de la dimension sociale de l'emploi, déjà partiellement bien incrustée dans bien des dispositions du droit du travail québécois, doit être menée à terme et consacrée par une norme s'appliquant à tout travail salarié, telle celle-ci, énoncée à l'article 119 de la précédente *Recommandation*:

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

Cette norme équivaut au remplacement intégral de la notion purement contractuelle de l'emploi, déjà battue en brèche d'ailleurs, par un statut de salarié, que l'on ne peut perdre que pour cause suffisante. Autrement dit, dans ce nouveau régime, d'application universelle, le droit antérieur de l'employeur de mettre fin, moyennant un préavis suffisant, à ce qui était un «contrat de travail à durée indéterminée» a disparu. Le préavis suffisant, qui continue toutefois de s'imposer, n'est plus libératoire, comme il l'était en droit civil; il ne se présente plus que comme un élément de réparation d'un licenciement déjà légitimement et suffisamment motivé. Seules dérogations possibles à ce régime de licenciement «causé¹⁰⁰»: la période de probation, elle-même assujettie à une durée maximale; le travail véritablement occasionnel, de même que la rétention de services pour une durée vraiment déterminée «lorsque en raison de la nature du travail à effectuer, la relation de travail ne peut avoir une durée indéterminée¹⁰¹». Les cadres bénéficieraient du nouveau régime, comme les autres salariés.

Cette nécessité de motiver suffisamment le licenciement, soit en fonction de l'évolution de l'entreprise, soit d'après celle du ou des salarié(s) visé(s), aurait manifestement pour conséquence de faire disparaître, en ce qui a trait à l'étendue de la preuve à la charge de l'employeur, la disparité actuelle entre le régime de protection contre le licenciement illicite, où il lui suffit d'être «sérieux» dans sa motivation aux yeux de la juridiction qui contrôle son geste, et celui correspondant au domaine des arbitres, lesquels peuvent, pour déterminer s'il y a, ou non, cause juste et suffisante de licenciement, contrôler notamment la proportionnalité du geste de l'employeur et du motif invoqué. Cette dernière attitude prévaudrait désormais dans tous les cas. Seules les «situations protégées» continueraient cependant, comme actuellement, de donner naissance à une présomption de congédiement irrégulier en faveur du salarié.

La généralisation de la norme arbitrale, plus onéreuse pour l'employeur il est vrai, en certains cas, aurait notamment l'avantage d'assurer plus fermement

¹⁰⁰ Voir, pour ce qui est du droit du travail français: J. PELISSIER, *Le nouveau droit du licenciement*, Paris, Sirey, 1977, en part. pp. 145 et ss.

¹⁰¹ Voir *supra*, note 4, a. 18. Sur le recours factice et abusif à la répétition de contrats de travail à durée déterminée en certaines circonstances et la nécessité de l'éliminer en droit du travail, voir: P. VERGE, *loc. cit.*, *supra*, note 15.

qu'actuellement sans doute, en certaines circonstances, la sauvegarde de certaines activités protégées par le législateur. D'une façon plus accessoire, on pourrait aussi exiger que l'employeur sévisse à l'intérieur d'un certain délai du manquement du salarié à ses obligations, ou encore, de la connaissance qu'il a eu de celui-ci¹⁰² et, à l'inverse, que le salarié, qui se prétend victime d'un licenciement irrégulier, s'en plaigne également à l'intérieur d'une période définie¹⁰³.

Enfin, pour ce qui est de la réparation du licenciement, le droit du travail actuel déjà fermement établi le droit à une pleine réparation en nature, c'est-à-dire, à la réintégration de l'emploi, tant dans les cas de «licenciements illégaux» que dans ceux de «licenciements injustes». On peut déplorer toutefois, dans cette dernière hypothèse, en l'absence de convention collective, la longueur excessive, surtout au regard de celle établie dans la loi fédérale, de la période de qualification exigée pour pouvoir exercer le recours découlant de la *Loi sur les normes du travail*. Les difficultés pratiques de la réintégration dans certains milieux de travail laissent à débattre l'opportunité d'en étendre la portée à certaines catégories de cadres¹⁰⁴. Ceux-ci, de toute façon, n'y peuvent prétendre actuellement, du moins lorsqu'ils ne peuvent faire appel qu'au droit commun¹⁰⁵. Dans le cas d'un licenciement régulier, les normes québécoises pourraient consacrer, à l'instar de bien des conventions collectives et des normes fédérales, l'indemnité de départ, qui s'ajouterait alors, en fonction des états de service, au préavis ou à l'indemnité en tenant lieu.

Pour ce qui est, maintenant, d'aspects proprement juridictionnels, sous réserve d'aspects constitutionnels plutôt particuliers dans l'ensemble, le contrôle juridictionnel du licenciement devrait être le fait d'un unique Tribunal du travail, au lieu de donner ouverture à l'intervention, selon le cas, de l'une ou l'autre des juridictions actuelles du travail, commissaire du travail et arbitre, en particulier, ou encore, à celle des tribunaux ordinaires. Disparaîtraient ainsi de lourds conflits de juridiction¹⁰⁶. N'est-il pas étonnant, en particulier, qu'une même loi laisse à une juridiction spécialisée la détermination de la suffisance du motif de licenciement et aux tribunaux ordinaires celle du droit à l'indemnité compensatrice, si le licenciement est admissible¹⁰⁷? L'impact du licenciement sur la vie professionnelle du salarié justifierait notamment de soustraire exceptionnellement de la compétence du tribunal d'arbitrage des griefs, là où s'applique une convention collective, les litiges ayant pour objet une telle mesure. Il convient, en

¹⁰² *Recommandation no 119, supra*, note 4, a. 11(3).

¹⁰³ *Ibid.*, a. 11(4).

¹⁰⁴ Voir en exemple *Corporation de l'Hôpital Bellechasse v. Pilote*. (1975) 2 R.C.S. 454.

¹⁰⁵ C'est-à-dire, lorsqu'ils ne peuvent se prévaloir du recours à l'arbitrage selon l'a. 124 de la *Loi sur les normes du travail, supra*, note 21.

¹⁰⁶ Par exemple, au sujet du domaine respectif, actuellement du commissaire du travail et de l'arbitre des griefs: *Cossette v. Ludger Harvey et Fils Limitée*, (1969) B.R. 91; *Les ateliers d'ingénierie Dominion Limitée v. Commission des droits de la personne*, C.A. (Montréal) 500-09-000337-782, 15 décembre 1978; *Quebec Poultry Ltée v. Commission des droits de la personne du Québec*, (1979) C.A. 148.

¹⁰⁷ *Loi sur les normes du travail, supra*, note 21, a. 124, 83, 113 et ss.

effet, que ceux qui sont appelés à statuer en matière de licenciement jouissent d'un plein statut d'indépendance juridique, ce qui n'est pas le cas des arbitres. Au surplus, l'étendue de leurs pouvoirs est en partie variable selon la force respective des parties à la négociation collective, ce qui est inadmissible en matière de licenciement.

L'aménagement de cette juridiction, le choix des personnes qui y siègeraient, les moyens de leur assurer un statut d'indépendance, l'opportunité ou non d'un stade préalable de conciliation, sont autant d'aspects parmi d'autres qui s'envisageraient plus efficacement dans la perspective plus globale d'une codification véritable du droit du travail¹⁰⁸. À travers ces importantes modalités, le droit doit affirmer également le droit au travail.

¹⁰⁸ Voir notamment P. VERGE, *loc. cit.*, *supra*, note 23, pp. 920 et ss.