

LA DÉFÉRENCE JUDICIAIRE ET LA SPÉCIALISATION DES TRIBUNAUX INFÉRIEURS : LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX

Claude D'Aoust

Volume 22, Number 2, 1992

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1108360ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/13423>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

D'Aoust, C. (1992). LA DÉFÉRENCE JUDICIAIRE ET LA SPÉCIALISATION DES TRIBUNAUX INFÉRIEURS : LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 22(2), 473–486.
<https://doi.org/10.17118/11143/13423>

Article abstract

Recently, the Supreme Court of Canada upheld the rulings of administrative tribunals – such as the C.L.R.B. or a labour arbitrator – which had released orders restraining the freedom of speech of an employer. Later on, the Court affirmed on O.L.R.D.'s ruling which declared unconstitutional the Ontario Labour Relations Act provision denying farm workers access to certification. Inferior courts should not be granted judicial deference about constitutional matters, as these exceed the very field of specialization of administrative tribunals (save those devoted to Charter application – but then we deal with appeal, not judicial review).

It is argued here that within the field of specialization itself, issues arise which require special knowledge beyond the competence of the average arbitrator. Alcoholism in the workplace is a case in point. What then is the foundation for curial deference?

Further, orders sometimes infringe on the civil liberties of individual workers. In accordance with the non-applicability of curial deference to constitutionality rulings, why should such awards receive special protection from judicial review?

LA DÉFÉRENCE JUDICIAIRE ET LA SPÉCIALISATION DES TRIBUNAUX INFÉRIEURS: LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX

par Claude D'AOUST*

De récentes décisions de la Cour suprême du Canada ont reconnu la compétence d'organismes administratifs – C.C.R.T. ou arbitre – d'émettre des ordonnances restreignant la liberté d'expression de l'employeur. Par la suite, la Cour suprême leur a reconnu le droit de déclarer inapplicables, parce qu'inconstitutionnels, les textes législatifs qu'ils ont mission d'interpréter.

Le principe fondamental de ces décisions est la déférence judiciaire due aux tribunaux inférieurs en raison de leur spécificité; mais le devoir de réserve s'estompe quant à leurs décisions d'inconstitutionnalité, vu qu'en cette matière ces tribunaux n'ont pas d'expertise particulière.

Cette note expose, en prenant l'arbitre de grief comme illustration, que même dans sa sphère de compétence, le tribunal administratif n'a pas nécessairement l'expertise que lui prêtent les cours supérieures. L'arbitre est parfois confronté à des situations dont l'interprétation et l'analyse requièrent elles-mêmes des connaissances spécialisées. L'alcoolisme en tant que manquement du salarié en est le meilleur exemple. En pareil cas, la déférence judiciaire se justifie-t-elle quand même et dans l'affirmative ne devrait-elle pas être restreinte?

De la même façon, lorsque l'ordonnance porte atteinte aux libertés fondamentales d'une partie, ne devrait-on pas conclure a pari que, s'agissant de droit constitutionnel, la réserve judiciaire ne s'appliquerait plus, comme dans le cas où le tribunal juge une loi invalide parce que contraire à une Charte des droits et libertés?

*. Avocat et professeur à l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal.

Recently, the Supreme Court of Canada upheld the rulings of administrative tribunals – such as the C.L.R.B. or a labour arbitrator – which had released orders restraining the freedom of speech of an employer. Later on, the Court affirmed on O.L.R.D.'s ruling which declared unconstitutional the Ontario Labour Relations Act provision denying farm workers access to certification. Inferior courts should not be granted judicial deference about constitutional matters, as these exceed the very field of specialization of administrative tribunals (save those devoted to Charter application – but then we deal with appeal, not judicial review).

It is argued here that within the field of specialization itself, issues arise which require special knowledge beyond the competence of the average arbitrator. Alcoholism in the workplace is a case in point. What then is the foundation for curial deference?

Further, orders sometimes infringe on the civil liberties of individual workers. In accordance with the non-applicability of curial deference to constitutionality rulings, why should such awards receive special protection from judicial review?

SOMMAIRE

1)	Respect des connaissances spécialisées de l'arbitre.	479
2)	Devoir d'intervention en cas d'atteinte aux droits fon- damentaux.	480

Deux ans après sa publication, l'arrêt *Slaight Communications*¹ suscite encore la controverse. Dans un article traitant du pouvoir de l'arbitre de grief d'empiéter sur un droit constitutionnellement protégé², madame Pinard critique la Cour suprême du Canada qui a considéré que l'arbitre de grief a compétence pour limiter, par ordonnance, une liberté fondamentale en se fondant sur l'article 1 de la Charte canadienne de 1982³. Son argumentation, serrée et bien documentée, porte sur la forme et non sur le contenu; en bref, selon elle, l'arbitre n'a pas le pouvoir, *aux termes de l'article 1*, d'édicter «une règle de droit» restreignant un droit ou une liberté garantis par la Charte. L'arbitre peut restreindre une liberté fondamentale si, selon la Cour, la restriction est raisonnable et justifiée dans une société libre et démocratique; par conséquent, l'ordonnance est une règle de droit.

La question est d'un intérêt certain, mais ce commentaire porte sur le contenu de telles ordonnances, en tenant pour acquise la compétence arbitrale. Plus précisément, si l'arbitre peut restreindre une liberté fondamentale, il ne le peut que dans des limites raisonnables et justifiées. En revanche, les tribunaux supérieurs ont un pouvoir de révision lorsque ces limites sont dépassées. Ils exercent donc un contrôle d'opportunité, laquelle est *une dimension* du caractère raisonnable de la sentence soumise à révision. Dans le domaine particulier qui retient ici notre attention, l'ordonnance inopportune est injustifiée au sens de l'article 1 (de la Charte). Les tribunaux supérieurs, à notre avis, ne peuvent éviter cet examen, en invoquant simplement la spécialisation des tribunaux inférieurs.

Mais d'abord, notons que les sentences arbitrales dont la validité est mise en doute pour cause d'atteinte (prétendument) injustifiée à une liberté

-
1. *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.
 2. Danielle PINARD, «Les seules règles de droit qui peuvent poser des limites aux droits et libertés constitutionnellement protégés et l'arrêt *Slaight Communications*», (1991) 1 *National Journal of Constitutional Law* 79.
 3. *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.U.) 1982, ch. 11. (ci-après désignée comme «la Charte»).

fondamentale, sont plus variées et plus nombreuses que ne le révèlent les deux arrêts de la Cour suprême qui ont projeté la question sur la scène nationale⁴. Ces deux cas portaient sur la liberté d'expression d'un employeur. Mais la plupart du temps, l'ordonnance empiétera sur une liberté fondamentale d'un salarié; de plus, l'éventail des droits et libertés ainsi restreints est beaucoup plus large que dans les cas soumis à l'examen de la Cour suprême⁵. On peut donner quelques exemples, tous reliés à l'alcoolisme⁶. Des arbitres obligent le salarié, comme condition de réintégration, à se soumettre à une thérapie auprès d'une personne-ressource désignée, à entreprendre une cure de désintoxication fermée dans un établissement désigné pendant une période déterminée, à prendre un médicament (généralement celui connu sous le nom d'Antabuse), à se soumettre à des alcootests au gré de l'employeur et à intervalles réguliers ou sur demande, etc. À notre avis, il s'agit là d'intrusions sérieuses dans la vie privée du salarié.

Bref, les arrêts *B.N.C.* et *Slaight* sont loin d'être représentatifs⁷ de l'atteinte aux droits constitutionnellement protégés des employeurs et des salariés individuels⁸.

-
4. *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés du commerce et C.C.R.T.*, [1984] 1 R.C.S. 269; *Slaight Communications Inc.*, précité, note 1. Naturellement, nous ne parlons que des décisions restreignant les libertés individuelles et non du pouvoir des organismes du travail de déclarer invalide et inopérante une disposition législative pour cause d'inconstitutionnalité.
 5. Pour une analyse détaillée, voir: Claude D'AOUST et Louise DUBÉ, *La réintégration conditionnelle du salarié*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1991.
 6. Ainsi l'arbitre ordonnera, en cas d'insubordination accompagnée de violence, de présenter des excuses à son supérieur immédiat. Ou bien, il fixera un taux d'absentéisme moyen que le salarié ne pourra dépasser sous peine de congédiement. Ou encore, il interdira à un salarié d'entrer en communication avec certains compagnons de travail. Voir notre ouvrage, précité, note 5, *passim*.
 7. Parfois, l'entente à l'amiable intervient entre les parties (c'est-à-dire le syndicat et l'employeur), avec ou sans le consentement du salarié.
 8. Rappelons que la Charte n'est pas la seule à protéger certains droits et libertés. Les diverses chartes provinciales le font aussi. Ce n'est pas le lieu de faire les distinctions sur l'étendue et les mécanismes de la protection qui découle de l'une ou des autres. Mais le rappel se justifie par ce que ce commentaire touche le fond de la question, plutôt que la nature juridique de l'ordonnance arbitrale, dans le cadre de l'article 1 de la Charte.

Mais en quoi l'atteinte à un droit fondamental devrait-elle affecter le degré d'intervention des tribunaux supérieurs? Pour répondre à cette question, revoyons rapidement quelques décisions de la Cour suprême du Canada sur l'immunité des décisions arbitrales. La nature des questions déterminées par les arbitres varie et le degré de contrôle, exercé par les cours supérieures, devrait varier en conséquence.

1) **Respect des connaissances spécialisées de l'arbitre.**

Dans l'arrêt *Control Data*⁹, il s'agissait du congédiement d'un représentant qui avait accepté des gratifications d'un client, en contravention de la politique de l'employeur. En d'autres termes, c'était un cas d'application du principe de proportionnalité entre la faute et la sanction. Or, le droit commun (en droit civil comme en common law) ignore le droit disciplinaire, le congédiement étant à toutes fins pratiques la seule sanction qu'il connaît. La Cour avait donc entièrement raison de conclure qu'elle n'avait pas à intervenir dans un domaine réservé à un tribunal spécialisé et qui requiert une expertise particulière.

Dans l'arrêt *Heustis*¹⁰, il s'agissait de déterminer le pouvoir décisionnel de l'arbitre, particulièrement celui de substituer son jugement à celui de l'employeur, s'il venait à la conclusion que la sanction imposée par l'employeur était inadéquate¹¹.

L'arrêt *St. Anne Nackawic*¹² pour sa part donne juridiction à l'arbitre quand la convention collective régleme une question (ici, la violation d'une clause de renonciation à la grève) même si, en l'absence d'une telle clause, les tribunaux de droit commun auraient eu compétence.

9. *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984]2 R.C.S. 476.

10. *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, [1979]2 R.C.S. 768.

11. L'arrêt *Heustis* est généralement interprété comme un renversement de la règle établie dans *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs et al.*, [1969] R.C.S. 85. Selon cet arrêt, une fois que l'arbitre avait reconnu la faute, il ne pouvait modifier la sanction patronale s'il la jugeait exagérée.

12. *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. Ltd. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986]1 R.C.S. 704.

Tous ces cas concernaient des questions relevant des connaissances spécialisées et de l'expérience de l'arbitre (c'est-à-dire de sa compétence au sens ordinaire du terme) et, par conséquent, de sa compétence d'attribution exclusive exigeant la réserve judiciaire (*curial deference*).

2) Devoir d'intervention en cas d'atteinte aux droits fondamentaux.

Par contre, s'il s'agit de questions sur lesquelles l'arbitre n'est pas spécialement formé ou informé, la Cour se montrera plus encline à intervenir pour réviser son jugement. C'est le cas où l'arbitre, examinant la validité d'une loi, la déclare inopérante parce qu'inconstitutionnelle¹³. La même remarque tient lorsque le grief vise à faire déclarer inapplicable une disposition de la convention collective jugée contraire à la Charte¹⁴.

Faisons l'hypothèse qu'un arbitre n'a pas une connaissance spécialisée sur la validité des lois ou des clauses conventionnelles (questions de droit), il ne peut être exclu *a priori* qu'il en aille de même, à l'occasion, du bien-fondé de la décision patronale et du remède approprié (question de droit et de fait). L'affaire *Slaight* est un exemple illustrant cette proposition.

En supposant que l'arbitre Joliffe avait juridiction pour rendre la double ordonnance que l'on connaît¹⁵, encore eut-il fallu qu'elle constitue

13. *Cuddy Chicks Ltd. v. LRB (Ont.)*, 91 CLLC parag. 14, 024 (Cour suprême du Canada), le 6 juin 1991, p. 12, 222, (1991) 81 D.L.R. (4th) 121.

14. *Douglas/Kwantlen Faculty Ass'n v. Douglas College*, (1991) 118 N.R. 340, 378., [1990] 3 R.C.S. 570, 605.

15. (15) La double ordonnance se lit: «Que l'employeur remette au plaignant, avec un double à moi-même, une lettre de recommandation attestant:

(1) Que M. Ron Davidson a été engagé par la station Q107 à titre de vendeur de temps d'antenne à la radio, et ce de juin 1980 au 20 janvier 1984;

(2) Que son "budget" ou quota de ventes pour 1981 s'élevait à 248 000\$ et qu'il a atteint 97,3% de ce même budget;

(3) Que son "budget" ou quota de ventes pour 1982 se montait à 343 500\$ et qu'il a atteint 100,3% de ce budget;

(4) Que son "budget" ou quota de ventes pour 1983 était de 402 200\$ et qu'il a atteint 114,2% de ce budget;

(5) Qu'à la suite de son congédiement survenu en janvier 1984, un arbitre (nommé par le ministre du Travail), après avoir entendu les témoignages et les observations des deux

une limite raisonnable aux droits protégés et qui se justifie dans une société libre et démocratique. Entre autres choses, cela exige que la dérogation soit minimale eu égard aux effets escomptés, et que la probabilité d'atteindre le but recherché soit raisonnable¹⁶.

Examinons l'ordonnance de l'arbitre sous cet angle. En premier lieu, ordonner à un employeur de fournir une lettre de recommandation n'est pas une affaire négligeable d'importance mineure. Ni la common law¹⁷, ni le droit civil¹⁸ ne l'y obligent, non plus que les normes légales du travail des

parties, a décrété que le congédiement en question avait été injuste.

J'ordonne en outre que toute demande de renseignements par voie de communication épistolaire, téléphonique ou autre faite à la station Q107, à sa direction ou à son personnel par une personne ou compagnie relativement à l'emploi de M. Ron Davidson à ladite station doit donner lieu pour toute réponse à l'envoi d'un double de la lettre de recommandation susmentionnée.»

Ce texte est la version française établie par la Cour suprême dans l'arrêt *Slaight*, précité, note 1, 1047.

16. «Minimal» ne signifie pas «minime» mais «le plus petit» (moyen qui permette d'atteindre un objectif). Une dérogation peut donc être minimale, tout en étant considérable, si une très grande valeur est attachée à l'objet recherché.

Nous ne prétendons pas remettre en question, approuver, ou même résumer l'analyse que faisait le juge en chef Dickson dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, (1986) 26 D.L.R. (4th) 200. À cet effet, voir, entre autres: Dale GIBSON, *The Law of the Charter: Equality Rights*, Toronto, Carswell, 1990, pp. 272 et seq.

Nous avons plutôt adopté l'approche de l'analyse économique qui met en relation les fins et les moyens et qui précise que pour maximiser les premières (par exemple le profit), il faut minimiser les seconds (les coûts), compte tenu de contraintes que celui qui agit (l'entrepreneur) ne peut modifier.

Cela revient essentiellement à l'analyse du juge en chef Dickson dans *R. c. Oakes*, mais la similarité du raisonnement devient plus diffuse dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

17. En ce sens: Francis R. BATT, *The Law of Master and Servant*, Fifth edition by George WEBBER, London, Pitman and Sons, 1957, p. 230; Norman M. SELWYN, *Law of Employment*, London, Butterworths, 1985, p. 155.

18. *Poirier c. Wener*, (1906) 12 R. de J. 529 (Cour de révision). La même règle vaut en France, où le «livret ouvrier» fut remplacé par le certificat de travail en 1890. Le salarié n'a droit qu'à ce certificat. Celui-ci ne peut contenir d'informations autres que celles permises par la loi (en d'autres mots des notes constituant une lettre de recommandation) qu'avec l'accord du salarié: Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2e édition, tome XI, Paris, L.G.D.J., 1954, p. 81; Jean RIVERO et Jean SAVATIER, *Droit du travail*, 10e édition, Paris, Presses Universitaires de France,

diverses provinces¹⁹. Tenons cependant pour acquis que le pouvoir réparateur de l'arbitre soit suffisamment étendu pour permettre d'ordonner la délivrance d'une lettre de recommandation. Mais il faut en examiner le contenu pour en déterminer la validité.

Ici, un deuxième point est à noter: l'arbitre Joliffe dicte le contenu de la lettre. Or, que doit-elle indiquer? La période de service, le rendement en termes de chiffres de ventes durant cette période et le fait qu'un arbitre a jugé que l'employé avait été congédié injustement²⁰.

Une telle lettre n'est, à première vue²¹, d'aucune utilité pour le salarié en recherche d'emploi. Prenons le cas d'un employeur méfiant: il mettra vraisemblablement la demande d'emploi de côté, s'imaginant – à tort – qu'il y a anguille sous roche; que si le salarié a été congédié, il devait y avoir une bonne raison («il n'y a pas de fumée sans feu»); qu'en plus ce salarié a traîné son employeur en justice, etc.

Considérons maintenant l'hypothèse de l'employeur confiant. À la lecture de la lettre, il se dira qu'elle est incomplète. En effet, à part le rendement d'un salarié (exprimé ici par un chiffre de vente), bien d'autres caractéristiques importent à l'employeur éventuel. Ce travailleur est-il assidu et ponctuel au travail? Comment se comporte-t-il avec ses collègues et les clients? Est-il loyal? Etc.

Mais la seconde partie de l'ordonnance (dite «négative») lui interdira d'obtenir ces renseignements. L'ordonnance restreint la libre circulation de l'information au détriment de tiers qui la réclameraient légitimement. Cela soulève deux questions.

1987, p. 544.

19. L'article 84 de la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1 énumère limitativement le contenu du certificat de travail. Il édicte de plus: «(...) Le certificat ne peut faire état de la qualité du travail ou de la conduite du salarié».

Cela n'empêche pas l'employeur de faire une lettre de recommandation dans un écrit distinct.

20. Arrêt *Slaight*, précité, note 1, 1047.

21. En fait, nous ignorons ce qu'il est advenu de la carrière du plaignant Davidson.

D'abord, pourquoi l'arbitre a-t-il pris le parti que l'ex-employeur n'écrirait pas une lettre favorable? L'expérience nous enseigne qu'un employeur qui veut se départir d'un salarié s'apaise lorsqu'il y parvient, fut-ce après un arbitrage. En l'espèce, il est impossible de dire quelle est la probabilité que Slight Communications eût envoyé une lettre de recommandation honnête. En revanche, on peut affirmer qu'une lettre de recommandation honnête aurait été beaucoup plus utile au salarié que son simulacre dicté par l'arbitre²². Le dossier ne permet pas d'écartier absolument la possibilité que l'employeur aurait pu revenir à de meilleurs sentiments et écrire une lettre favorable²³. Pour notre part, nous hésitons à présumer de la persistance de l'employeur dans son hostilité, même si la preuve a convaincu l'arbitre du contraire. La bonne foi se présume; mais si elle vient à manquer, il n'est pas permis de présumer de la pérennité de la mauvaise foi.

De plus, il faut compter sur l'effet de l'écoulement du temps. Une fois débarrassé d'un employé qu'il juge indésirable, l'employeur n'a plus intérêt à jeter de l'huile sur le feu, se remettant ainsi dans l'embarras, d'autant que d'autres règles de droit l'inciteront à la prudence.

En second lieu, l'employeur n'est pas libre d'écrire n'importe quelle fausseté dans une lettre de recommandation. S'il le fait, il se rendra coupable

22. S'il avait eu le choix, le salarié aurait sans doute opté pour la deuxième hypothèse. C'est ce qui ressort du «paradoxe de Saint-Petersbourg» qui explique pourquoi les joueurs sont enclins, pour une mise donnée (y compris une mise égale à 0), à préférer une faible probabilité de gagner gros à une forte probabilité de faire un gain insignifiant. (Ici la faible probabilité de gagner gros correspond à la possibilité non mesurable que l'ex-employeur écrive une lettre honnête).

Sur le paradoxe de Saint-Petersbourg dont la solution nécessite l'utilisation de la théorie mathématique des probabilités et de la théorie de l'utilité marginale, voir: George J. STIGLER, «The Development of Utility Theory. II», (1950) LVIII *Journal of Political Economy* 373.

23. *Slight Communications*, précité, note 3, 1063. Le retour à de meilleurs sentiments, que feu le juge Beetz qualifie de «remords», n'emporte pas l'adhésion de Fernand MORIN. «Liberté d'expression et droit au travail: l'arbitrage de la Cour suprême du Canada», (1989) 44 *Relations industrielles* 921, p. 927.

de diffamation et devra répondre des dommages causés, en common law²⁴ comme en droit civil²⁵. L'employeur y pensera donc à deux fois avant de dénigrer son employé²⁶.

En somme, l'atteinte aux libertés de l'employeur et, éventuellement, de tiers, nous paraît injustifiée dans les circonstances. C'est un prix trop élevé à payer pour le maigre bénéfice que le salarié pouvait en espérer. C'est une façon de dire que la double ordonnance était «déraisonnable».

De tout ce qui précède, il ne faut pas conclure que l'arbitre de grief- ou tout autre membre d'un tribunal administratif - n'a aucun rôle à jouer dès qu'un litige se transporte sur le terrain constitutionnel²⁷. Il ne s'agit pas de mettre en doute l'existence de connaissances particulières qu'ont les membres des tribunaux spécialisés, et qui en fait justifient leur existence. Mais quelles sont la nature et la limite de cette spécialité? Pour terminer cette note, revenons à un exemple, particulièrement frappant, déjà évoqué plus haut.

L'arbitre, juriste ou non, connaît par sa formation et son expérience le milieu de travail et les règles qui le régissent. Il sait que l'absentéisme périodique et chronique est un facteur de dysfonctionnement dans l'entreprise et qu'une saine gestion commande d'y remédier.

-
24. Voir: BATT, précité, note 16, 230; SELWYN, précité, note 16, 155; G.H.L. FRIDMAN, *The Modern Law of Employment*, London, Stevens and Sons, 1963, p. 444 et seq.
25. *Langlois c. Farr Inc.*, [1988] R.J.Q. 2682, 2689 (C.A.); René SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, tome I, Paris, L.G.D.J., 1951, n° 84 et seq.; Georges RIPERT, «Examen doctrinal-jurisprudence civile», (1911) *Revue critique de droit et de jurisprudence* 129, pp. 129-30.
26. Rappelons pour mémoire - car l'hypothèse serait farfelue en l'espèce - que des louanges exagérées qui causeraient un dommage au nouvel employeur qui s'y serait fié, engageraient la responsabilité civile du signataire, aux termes de l'article 1053 C.c.B.-C. Voir Jean-Louis DUBÉ et Nicola DI IORIO, *Les normes du travail*, Sherbrooke, Éditions R.D.U.S., 1987, p. 139.
27. Voir les propos du juge La Forest et de ses collègues qu'il cite à ce sujet, dans l'arrêt *Cuddy Chicks*, précité, note 13, p. 12, 222.

Par un grief, il est saisi du congédiement d'un salarié dont les absences sont notoires les lendemains de paye, la veille et le lendemain d'un jour férié, les vendredis et lundis, etc. Il flairer un problème d'alcool... mais il attend que la preuve le lui révèle. Or, cette preuve est claire. L'arbitre sait qu'il y a un grave problème et qu'il faut y remédier. Quel est le remède approprié? Voici atteintes les limites de ses connaissances spécialisées.

L'arbitre moyen, comme le citoyen ordinaire, ne connaît pas exactement la nature de l'alcoolisme, ses causes, ses remèdes, etc. Il ne sait pas si c'est un péché (s'il a été formé dans un collège classique), une maladie, une tare, une dépendance physiologique ou psychologique. Il n'en connaît pas les variétés. Probablement qu'il fonde toute ses connaissances, vraies ou erronées, autour de deux règles cardinales: premièrement, l'alcoolisme requiert une abstinence totale et définitive²⁸; en second lieu, l'alcoolique doit reconnaître sa dépendance à l'égard de l'alcool. Mais que faut-il faire?

Étant donné qu'il n'y a pas de thérapie reconnue, malgré l'expertise des personnes-ressources oeuvrant dans les communautés thérapeutiques, l'arbitre doit, comme tout un chacun, s'en remettre à ses connaissances générales, à son sens commun et on sait jusqu'à quel point «sens commun» et «alcoolisme» se trouvent parfois éloignés l'un de l'autre.

De plus, les thérapies couramment acceptées sont contraignantes. Ne prenons que l'Antabuse comme exemple, un médicament qui rend l'organisme intolérant à l'alcool et qui a des effets secondaires graves, pouvant aller jusqu'à la crise cardiaque. Une ordonnance d'en absorber constitue une intrusion directe dans l'organisme du salarié, relevant d'un domaine du droit dans lequel l'arbitre ne possède pas de connaissances spécialisées.

Dans notre exemple, sur *deux plans* simultanément, l'arbitre est aux confins, voire hors de son champ de spécialisation. C'est pourquoi il y aurait peut-être lieu de marquer un temps d'arrêt, dans le cours de la jurisprudence.

28. Cette règle est présentement sujette à réexamen sur le plan scientifique. Voir: Dollard CORMIER, *Alcoolisme: abstinence, boire contrôlé, boire réfléchi*, Montréal, Éditions du Méridien, 1989.

Jadis, pour obtenir la cassation d'une décision arbitrale, il suffisait presque de la demander. La poussée imprimée au pendule dans l'autre direction n'aurait-elle pas été trop forte? La déférence judiciaire doit atteindre son point d'équilibre. Ce n'est pas pour demain.

À tout événement, il me paraît logique que la «déférence judiciaire» n'épargne pas davantage les décisions qui déclarent invalide une disposition de la loi parce que celle-ci empiète sur une liberté protégée par la Charte que celles qui, sans attaquer la constitutionnalité d'une disposition légale, affecteraient des droits constitutionnellement protégés. Dans l'un et l'autre cas, la raison d'être de la retenue judiciaire est absente, l'arbitre (ou tout autre tribunal administratif) se trouvant hors de son champ de spécialisation.