

# Alcoolisme et preuve — Le poids singulier de l'identité de l'arbitre

Marc Moreau

Volume 35, numéro 2, 1994

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043279ar>  
DOI : <https://doi.org/10.7202/043279ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)  
1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Moreau, M. (1994). Alcoolisme et preuve — Le poids singulier de l'identité de l'arbitre. *Les Cahiers de droit*, 35(2), 173–197. <https://doi.org/10.7202/043279ar>

Résumé de l'article

La notion de compétence exclusive reconnue aux arbitres de griefs peut-elle permettre à ces derniers d'accepter en preuve des faits postérieurs au litige sans que leurs sentences ne soient annulées ? En l'état actuel de la jurisprudence, la réponse est affirmative. Néanmoins, le droit positif sur ce point ne semble pas totalement satisfaisant puisque, tant sur le plan de la compétence, entendue strictement, que sur celui de l'erreur manifestement déraisonnable, une telle solution apparaît juridiquement contestable.

En effet, la compétence des tribunaux administratifs n'est pas un concept « mou » leur permettant de se réclamer, à ce titre, d'une expertise médicale ou, encore, de créer en milieu conventionné de nouvelles règles de preuve, applicables aux litiges nés de l'interprétation et de l'application des conventions collectives de travail. De surcroît, la notion d'erreur manifestement déraisonnable ne semble pas d'une plasticité telle qu'elle puisse permettre à ce type de solution d'échapper à l'exercice du pouvoir de contrôle et de surveillance des cours supérieures. Les contours de l'autonomie décisionnelle sont assez clairs pour qu'une sentence fondée sur une pareille preuve puisse être qualifiée de solution « manifestement injuste et contraire au sens commun ».

## Alcoolisme et preuve — Le poids singulier de l'identité de l'arbitre\*

---

Marc MOREAU\*\*

*La notion de compétence exclusive reconnue aux arbitres de griefs peut-elle permettre à ces derniers d'accepter en preuve des faits postérieurs au litige sans que leurs sentences ne soient annulées ? En l'état actuel de la jurisprudence, la réponse est affirmative. Néanmoins, le droit positif sur ce point ne semble pas totalement satisfaisant puisque, tant sur le plan de la compétence, entendue strictement, que sur celui de l'erreur manifestement déraisonnable, une telle solution apparaît juridiquement contestable.*

*En effet, la compétence des tribunaux administratifs n'est pas un concept « mou » leur permettant de se réclamer, à ce titre, d'une expertise médicale ou, encore, de créer en milieu conventionné de nouvelles règles de preuve, applicables aux litiges nés de l'interprétation et de l'application des conventions collectives de travail. De surcroît, la notion d'erreur manifestement déraisonnable ne semble pas d'une plasticité telle qu'elle puisse permettre à ce type de solution d'échapper à l'exercice du pouvoir de contrôle et de surveillance des cours supérieures. Les contours de l'autonomie décisionnelle sont assez clairs pour qu'une sentence fondée sur une pareille preuve puisse être qualifiée de solution « manifestement injuste et contraire au sens commun ».*

---

\* L'auteur tient à remercier le doyen Braën de lui avoir permis de séjourner à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa et le professeur D. Nadeau de son accueil, ses conseils, ses enseignements et de sa totale disponibilité tant matérielle que d'esprit.

\*\* Attaché temporaire d'enseignement et de recherche, Faculté de droit de l'Université R. Descartes (Paris V), chercheur au Centre de droit social de l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

*Does the notion of exclusive ability acknowledged to grievance referees allow them to accept subsequent facts to the lawsuit in evidence without having their sentences set aside? According to present case-law, the answer is yes. Nevertheless, on this point the rule does not seem to be satisfactory enough since from both the competence as well as the ultra vires point of view, such a solution appears juridically questionable.*

*As a matter of fact, the ability of the administrative Courts is not a soft concept allowing them to claim a medical valuation for such a reason, or to create new rules of proof applicable to lawsuits based on the interpretation and application of collective agreements. In addition, the ultra vires way does not seem to be flexible enough in order for this type of solution to avoid the Superior Court's power of judicial review. The outlines of the decisional autonomy are clear enough for a sentence based on such proof to be qualified as an ultra vires solution.*

---

	<i>Pages</i>
<b>1. La compétence des arbitres de griefs, un concept « mou »</b> .....	178
1.1 Arbitrage et étiologie .....	178
1.2 Compétence arbitrale et preuve .....	182
<b>2. La plasticité relative de l'« erreur manifestement déraisonnable »</b> .....	188
2.1 Les contours de l'autonomie décisionnelle .....	189
2.2 Une solution « manifestement injuste et contraire au sens commun » .....	191
<b>Conclusion</b> .....	195

---

L'autonomie des juridictions administratives, farouchement protégée par ces dernières et par la Cour suprême, repose sur la volonté de préserver leur efficacité. À ce titre, sauf dans le cas où le requérant a à faire la preuve d'un défaut de compétence, ou encore à cause du caractère *manifestement déraisonnable* de la sentence rendue — assimilable à une erreur de juridiction —, l'autonomie décisionnelle empêche toute intervention des cours supérieures.

De surcroît, il a été déjà souligné combien ces recours extraordinaires contre la décision d'une juridiction administrative ne devaient être accordés « qu'avec mesure<sup>1</sup> ». Il ne s'agit pas ici de remettre en question le choix exprimé clairement par le législateur de favoriser, à travers l'autonomie

---

1. *Union des employés de commerce c. Roy*, [1980] C.A. Québec, 394, j. Owen.

décisionnelle des arbitres de griefs, l'autonomie normative des partenaires sociaux et d'assurer ainsi la cohérence globale du système québécois des relations collectives du travail.

Pourtant, il n'apparaît pas de manière absolue, à la lecture des différentes dispositions pertinentes, que ce même législateur ait voulu voir « le sort des plaideurs [...] [dépendre] largement de l'identité de l'arbitre saisi<sup>2</sup> ». En conséquence, il est difficile d'adhérer totalement à l'opinion selon laquelle « la valeur que représentent l'indépendance et l'autonomie décisionnelle des membres des tribunaux administratifs » interdit toute intervention visant à assurer la cohérence de la jurisprudence administrative, dès lors que des conflits jurisprudentiels graves apparaissent<sup>3</sup>.

Un exemple issu de la jurisprudence arbitrale peut servir d'illustration à ce propos. Il s'agit de l'acceptation ou du refus en preuve de faits postérieurs au congédiement en matière d'alcoolisme au travail.

La question est d'importance, non seulement sur le strict point de vue juridique, mais aussi — surtout ? — du fait des conséquences pratiques qu'elle recouvre, notamment sur le plan de la santé du travail ou encore sur celui de la prise de décision par l'autorité chargée de la gestion de l'entreprise.

En dépit de cette importance pratique, malgré une certaine évolution au cours des dernières années<sup>4</sup>, le droit applicable ne connaît pas de véritable stabilité, alors qu'en droit administratif la question n'est plus guère débattue. En effet, les différents tribunaux appliquent généralement la règle selon laquelle « de tels faits postérieurs sont admissibles lorsqu'ils constituent des faits complémentaires et intimement liés aux faits initiaux et qu'ils permettent de préciser la situation réelle au moment du grief<sup>5</sup> ».

Sans doute, cette question prend une nouvelle dimension lorsqu'elle porte sur le congédiement d'un salarié du fait d'un comportement blâmable lié à l'alcoolisme<sup>6</sup>; les auteurs ont déjà souligné combien le sujet était difficile, « tant pour le salarié, l'employeur que pour l'arbitre, ou le méde-

---

2. Y.-M. MORRISSETTE, « Le contrôle de la compétence d'attribution : thèse, antithèse et synthèse », (1986) 16 *R.D.U.S.* 591, 595, 632.

3. *Lapointe c. Domtar Inc.*, C.S.C., n° 22717, 30 juin 1993, j. L'Heureux-Dubé.

4. Voir, notamment et quoique l'ouvrage soit déjà ancien, les tendances dégagées par D'AOUST et SAINT-JEAN dans : C. D'AOUST et S. SAINT-JEAN, *Les manquements du salarié associés à l'alcool et aux drogues : étude jurisprudentielle et doctrinale*, monographie n° 17, Montréal, École de relations industrielles, Université de Montréal, 1984.

5. F. MORIN et R. BLOUIN, *Précis de l'arbitrage des griefs*, coll. « Relations du travail », Sainte-Foy, PUL, pp. 240-241, cités par la Cour d'appel de Québec dans l'affaire *Syndicat des employés du foyer de Val d'Or Inc. c. Foyer de Val d'Or*, J.E. 94-206 (C.A.).

6. C'est cette question qui est l'objet de l'étude ici présentée.

cin<sup>7</sup> ». Néanmoins, cette dernière situation n'est pas la seule dans laquelle ce problème juridique puisse trouver à s'étendre.

Par exemple, la Cour d'appel a pu décider, au sujet d'un grief portant sur une question de rémunération et d'engagement que « dans les circonstances de la présente affaire, il n'y a pas d'erreur de la part du mis en cause d'avoir permis cette preuve et d'en avoir tenu compte<sup>8</sup> ». Il en va de même dans le cas d'une personne dont la candidature à une promotion interne avait été refusée, faute d'une expérience suffisante (six mois étaient exigés). La titulaire du poste étant tombée malade par la suite, la salariée éconduite effectua le remplacement et contesta ensuite son éviction en arguant non seulement d'une ancienneté plus importante que celle de la titulaire, mais de surcroît d'une expérience suffisante, acquise par la grâce du travail accompli au poste de la personne absente. L'arbitre, ici, constata que le fait — l'expérience — n'existait pas au moment de l'affichage et souligna que cette « partie de la preuve constitue un fait postérieur *en tant que tel*<sup>9</sup> », laissant ainsi entendre qu'il était dépourvu des caractéristiques décrites par les professeurs Morin et Blouin<sup>10</sup>.

La règle apparaît donc d'application et d'interprétation délicate et, en matière d'alcoolisme ou de toxicomanie, la difficulté est de surcroît renforcée par le caractère mixte du droit applicable : il emprunte, d'une part, au droit disciplinaire relativement aux pouvoirs de l'arbitre et, d'autre part, au droit des mesures administratives liées à la maladie du salarié, en ce qui concerne la portée des obligations de l'employeur et l'étendue du contrôle applicable par le juge des parties.

Droit complexe, il est le terrain d'un affrontement, jurisprudentiel plus que doctrinal, au cours duquel deux thèses sont opposées ; pour tout dire, il y a conflit de jurisprudence puisque la thèse dominante de l'acceptation de telles preuves n'emporte pas l'adhésion de tous les arbitres, même si la Cour d'appel du Québec estime ne pas devoir intervenir à ce motif<sup>11</sup>.

Néanmoins, au sein même de cette dernière, la controverse apparaît puisque, très récemment, deux arrêts ont donné lieu à une vive opposition,

7. C. D'Aoust, L. Leclerc et G. Trudeau, *Les mesures disciplinaires : étude jurisprudentielle et doctrinale*, monographie n° 13, Montréal, École de relations industrielles, Université de Montréal, 1982, p. 294.

8. *Syndicat des employés du foyer de Val d'Or Inc. c. Foyer de Val d'Or*, précité, note 5.

9. *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 2871 c. Hôpital de Montréal pour enfants*, [1990] A.H.Q. n° 725-01-1, J.-Y. Durand (arbitre). L'italique est de nous.

10. F. Morin et R. Blouin, *op. cit.*, note 5.

11. *Société canadienne des Postes c. Sylvestre*, D.T.E. 93T-57 (C.A.).

sur ce terrain, de la part du juge Gendreau<sup>12</sup>. Cependant, peut-être ne faut-il voir dans cette absence d'unanimité qu'une des conséquences de la création prétorienne de règles de droit ; la common law est familière de cette lenteur relative, la règle se forgeant lentement, par touches légères, à la manière d'une œuvre de l'école impressionniste. À ce sujet, la Cour d'appel du Québec a admis que « le tribunal saisi d'une question nouvelle peut [...] rendre un certain nombre de jugements contradictoires avant qu'un consensus ne se dégage naturellement. Il s'agit évidemment d'un processus plus long<sup>13</sup> ».

Pourtant, le positivisme juridique peut se heurter à certaines limites, et quand bien même l'unanimité se ferait sur la question de l'acceptation de telles preuves, la création *naturelle* d'une règle ne permet pas à cette dernière d'échapper à la question fondamentale de sa légalité. D'ailleurs, la Cour d'appel du Québec est intervenue sur ce point, malheureusement d'une façon qui, sur le strict plan juridique, restreint la notion d'erreur manifestement déraisonnable à la portion congrue<sup>14</sup>.

Il nous semble, pourtant, que les deux voies orthodoxes qui sont offertes à l'ordre judiciaire pour intervenir en matière administrative procurent une certaine garantie aux justiciables, pour peu que les cours n'abusent pas de la souplesse qui peut être celle des règles de contrôle. En effet, la notion de compétence n'a pas ce caractère « flaccide<sup>15</sup> » qui lui est parfois donné ; sa polymorphie n'est pas à ce point évidente que, manquant définitivement de fermeté, elle puisse épouser avec fidélité les orientations nouvelles de la politique judiciaire des tribunaux de droit commun. Au contraire, il apparaît que, dans les deux acceptions habituellement retenues — erreur de compétence et excès —, elle autorise et oblige les cours supérieures à sanctionner les arbitres qui acceptent de tels faits en preuve. La compétence n'est pas une notion qui peut être si facilement galvaudée et l'erreur manifestement déraisonnable, quant à elle, renvoie à un certain nombre de critères qui nous semblent, en l'espèce et pour certains d'entre eux, largement remplis.

Aussi, et puisque la notion de compétence n'est pas un concept « mou » (1.) et qu'en outre celle d'erreur manifestement déraisonnable est

12. *Commission scolaire de Sept-Îles c. Morin*, C.A. Québec, n° 200-09-000655-925, 23 novembre 1993, j. Bisson ; *Métallurgistes Unis d'Amérique, local 6869 c. Compagnie minière Québec Cartier*, C.A. Québec, n° 200-09-000516-911, 23 novembre 1993, j. Bisson.

13. *Tremblay c. Québec (C.A.S.)*, [1992] 1 R.C.S. 952, 974 ; *Lapointe c. Domtar Inc.*, précité, note 3, 54.

14. *Société canadienne des Postes c. Sylvestre*, précité, note 11.

15. Le terme vient de *flaccidus* (latin) : « flasque ».

d'une élasticité toute relative (2.), l'illégalité de telles preuves semble devoir être retenue.

## 1. La compétence des arbitres de griefs, un concept « mou »

Les cours supérieures se refusent à intervenir autrement que pour confirmer les sentences arbitrales substituant une suspension administrative à un congédiement disciplinaire<sup>16</sup>. Pourtant, puisque la compétence nous semble clairement être une fonction de l'expertise, l'alcoolisme en lui-même (1.1) tout aussi bien que la création d'une règle de preuve (1.2) sont, à tout le moins, à l'extrême marge de la compétence des arbitres de griefs.

### 1.1 Arbitrage et étiole

La compétence globale reconnue aux arbitres de griefs en matière d'application et d'interprétation des conventions collectives de travail est la conséquence de l'expertise, souvent avérée, qui est la leur dans le domaine des relations professionnelles. Nommés en fonction de critères présentant un certain nombre de garanties sur le plan de la formation, de l'expérience ou encore de la connaissance du milieu, ils sont alors les mieux placés pour régler un certain type de litiges. Néanmoins, dans le cas qui nous occupe, il est permis de souligner que « la décision relative au fond du grief de même que le remède ordonné sont confinés aux limites de la compétence que [leur] confère la loi<sup>17</sup> ».

Nous pensons même préférable de dire combien ces limites sont, aujourd'hui, largement franchies.

Force est de reconnaître que les arbitres de griefs ne sont sans doute pas les mieux placés pour connaître des modalités de traitement de l'alcoolisme ou pour en analyser les causes. Par exemple, la compétence des arbitres de griefs leur permet sans aucun doute, sans jamais avoir travaillé

16. Voir, par exemple : *Société canadienne des Postes c. Sylvestre*, précité, note 11 ; *Syndicat national des travailleurs et travailleuses des pâtes et cartons de Jonquière (C.S.N.) c. Cascades Jonquière Inc.*, [1992] T.A. 534, G.M. Côté (arbitre) ; *Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999 c. Fertek Inc.*, [1989] T.A. 469, C.H. Foisy (arbitre) ; *Ministère du Revenu c. Plaignant*, (1979) 10 S.A.G. 1189, j. Bérubé (arbitre).

17. C. D'AOUST et L. DUBÉ, *La réintégration conditionnelle du salarié*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, p. 48. En ce qui concerne le problème croisé de compétence juridique et d'expertise, voir, de surcroît : C. D'AOUST, « La réintégration conditionnelle du salarié : portée et limite de la compétence de l'arbitre », *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 51, aux pages 63-64.

sur un grand four, de se faire un avis sur un problème de relation professionnelle en milieu sidérurgiste. Nous n'entendons pas méconnaître cette vérité qui veut que l'expertise soit avant tout juridique et humaine et puisse s'adapter, notamment grâce aux preuves apportées par les parties, aux « circonstances de l'affaire<sup>18</sup> ».

Pourtant, en matière d'alcoolisme, il nous semble que l'expertise propre aux arbitres cesse d'être opérante ; ils ne peuvent alors que s'en remettre à une analyse de bon sens, peu pertinente dans un domaine aussi sensible que la santé du salarié. Comme l'écrivait récemment encore D'Aoust : « on sait jusqu'à quel point « sens commun » et « alcoolisme » se trouvent parfois éloignés l'un de l'autre<sup>19</sup> ».

L'alcoolisme est une maladie. Si certains arbitres se placent encore sur le terrain disciplinaire pour analyser les manquements du salarié alcoolique, il est clair maintenant que ce n'est pas la toxicomanie du salarié qui est, dans ce cas, sanctionnée<sup>20</sup>.

De surcroît, il s'agit d'une maladie complexe, plus complexe que ne semblent le mesurer les arbitres et la Cour d'appel du Québec<sup>21</sup>.

Évidemment, la complexité provient sans doute du poids de la volonté, tant dans l'apparition que dans le traitement de la maladie. La situation de l'alcoolique est confuse et « nécessite pour la victime de prendre conscience de sa situation et de décider d'en guérir<sup>22</sup> ». Si l'alcoolisme peut être résumé d'une formule lapidaire comme étant « la perte de la liberté de s'abstenir de boire de l'alcool<sup>23</sup> », il est essentiel de considérer cette maladie sous l'angle d'une définition « globale<sup>24</sup> » :

l'alcoolisme est [...] le symptôme d'un trouble psychologique ou psychique sous-jacent que caractérisent la dépendance à l'égard de l'alcool [...] et une consumma-

18. Art. 100.12 (f) C.t.

19. C. D'Aoust, « La déférence judiciaire et la spécialisation des tribunaux inférieurs : le respect des droits fondamentaux », (1992) 22 *R.D.U.S.* 473, 485.

20. *Société canadienne des Postes c. Sylvestre*, précité, note 11, 3 ; *Commission scolaire de Sept-Îles c. Morin*, précité, note 12 ; *Métallurgistes Unis d'Amérique, local 6869 c. Compagnie minière Québec-Cartier*, précité, note 12.

21. *Ibid.*

22. *Société canadienne des Postes c. Sylvestre*, précité, note 11, 3.

23. P. FOUQUET, « Réflexions cliniques et thérapeutiques sur l'alcoolisme », *Évolution psychiatrique*, vol. 11, 1951, p. 231.

24. J. Ades oppose les définitions *globales* aux définitions *quantitatives*, portant sur les limites acceptables de la consommation d'alcool, ou encore aux définitions *partielles*, c'est-à-dire ne portant que sur l'une des expressions comportementales de la maladie : J. ADES, « Problèmes posés par les classifications et les définitions de l'alcoolisme », dans C. BULTHEC, D. DUFFET et M. LE GUELLEC, *Données récentes sur l'alcoolisme*, Château-du-Loir (France), Éditions J.-P. Goureau, 1989, p. 13.



tion [...] suffisamment importante pour entraîner une incapacité sur le plan physique, mental, social ou économique<sup>25</sup>.

Ce sont ces dimensions psychologiques et psychiques, dimensions que ne peut contenir à elle seule la notion de volonté, qui sont ignorées par les arbitres de griefs.

À leurs yeux, il semblerait qu'un individu devienne alcoolique par choix et qu'il puisse en partie guérir par un acte de volonté. Or, cette vision prend appui sur une certaine incompréhension de la réalité et de la portée de cette maladie. C'est cette incompréhension, signe s'il en est de l'incompétence — entendue comme incapacité à maîtriser une question — qui est à la base de l'imprévisibilité juridique dans laquelle se trouvent employeurs et salariés, dès lors que les premiers entendent agir à l'égard des seconds lorsque ceux-ci sont frappés par la maladie.

En amont, il n'est pas seulement question de volonté : peu nombreuses sont les personnes qui choisissent délibérément de devenir dépendantes, et ce sont des raisons sans doute plus complexes qui poussent un être humain à s'adonner à la boisson<sup>26</sup>. En aval, la volonté seule est impuissante et, plus encore, elle est viciée en ce que l'alcoolisme traduit et génère un trouble de celle-ci<sup>27</sup>.

Or, les arbitres semblent se focaliser, dans le meilleur des cas, sur l'aspect volontaire du processus curatif<sup>28</sup>. Ils privilégient alors, inconsciemment sans doute, indûment à coup sûr, une vision partielle de ce qui se présente généralement sous la forme d'un *continuum*. Ainsi, il est certain que « la perception par le sujet de sa dépendance ou des dommages que ses conduites d'alcoolisation peuvent lui apporter est une étape absolument nécessaire<sup>29</sup> », en ce qu'elle peut le conduire à vouloir guérir. Autrement dit, sans volonté, pas de guérison. Mais, cette prise de conscience n'est qu'une des dernières étapes d'un long cheminement, dont les détours

25. M. KELLER et M. MCCORMICK, *A Dictionary of Words about Alcohol*, New Brunswick, N.J., Publications Division Rutgers Center of Alcohol Studies, 1968, cité par J. ADES, *loc. cit.*, note 24, 13.

26. Il serait même paradoxal de considérer une « perte de liberté » comme pouvant être l'objet d'une analyse prenant pour base un critère essentiellement fondé sur les aspects volontaires/involontaires du comportement.

27. Voir : P.J. PARQUET et D. BAILLY, « Nouvelles modalités de prise en charge du patient alcoolique compte tenu des nouvelles stratégies d'alcoolisations », dans C. BULTHEC, D. DUFFET et M. LE GUELLEC, *op. cit.*, note 24, p. 101.

28. Trois approches sont retenues par les arbitres relativement aux problèmes d'alcoolisme dans l'entreprise : l'approche disciplinaire, fondée sur la faute commise, l'approche administrative, fondée sur la maladie, et l'approche mixte. Elles correspondent chacune à une considération particulière de l'aspect volontaire de la faute et, implicitement, de la maladie. Voir, à ce sujet : C. D'Aoust et S. SAINT-JEAN, *op. cit.*, note 4, pp. 133-144.

29. P.J. PARQUET et D. BAILLY, *loc. cit.*, note 27, 107.

relèvent tout à la fois de la psychologie et de l'état de santé du patient. D'ailleurs, il est généralement constaté que « tout sujet alcoolique éprouve de temps à autre l'intention de s'en sortir et d'abandonner ses conduites d'alcoolisation<sup>30</sup> ».

Néanmoins, « cela ne veut pas toujours dire pour autant qu'il est prêt réellement à rompre avec ses habitudes alcooliques, ni même qu'il le désire profondément<sup>31</sup> ». Il apparaît donc que le monde médical semble mettre en garde les arbitres contre les excès auxquels peut mener une vision volontariste des problèmes d'alcoolisme. La simple considération de la bonne ou mauvaise volonté du salarié est insuffisante à prendre l'exacte mesure de son degré de guérison. Or, les arbitres les plus enclins à considérer les manquements du salarié alcoolique comme résultant de sa maladie attendent, pour substituer au congédiement une sanction moindre, que la preuve soit faite de sa volonté de guérison.

Ainsi, dès lors que l'employeur a pris en considération la maladie du salarié, l'a averti de ses manquements tout en lui proposant de participer à des programmes d'aide, le congédiement sera reconnu comme étant une mesure adaptée si « [le salarié] continue, malgré tout le support qui lui est apporté, à commettre l'infraction de se présenter au travail sous l'influence de l'alcool<sup>32</sup> ». La même erreur est commise par les arbitres lorsqu'ils considèrent comme probante la présentation d'un dossier médical faisant état de l'indépendance recouvrée par le salarié, grâce aux traitements suivis volontairement.

Sans prendre parti dès maintenant sur la question de la légalité d'une telle preuve, obliger l'employeur à réintégrer un salarié ayant suivi, apparemment avec bénéfice, une cure de désintoxication, c'est ignorer que « la rechute fait partie intégrante de la clinique des conduites d'alcoolisation<sup>33</sup> », alors que, de surcroît, « les résultats d'une désintoxication ne [peuvent] être appréciés qu'après plusieurs années<sup>34</sup> ».

---

30. *Ibid.*

31. *Ibid.*

32. *Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée c. Syndicat national des employés de l'Aluminium d'Arvida Inc.*, [1984] T.A. 110, 120, M. Gravel (arbitre). Dans le même sens, mais à propos de toxicomanie, voir : *Michel Saint-Onge c. Legardem (Ville de)*, [1986] T.A. 781, 785, R. Gosselin (arbitre).

33. P.J. PARQUET et D. BAILLY, *loc. cit.*, note 27, 109.

34. T. LEMPERIÈRE et A. FELINE, *Psychiatrie de l'adulte*, Paris, Masson, 1984, p. 165. Notons que certaines décisions prennent en considération le facteur « temps », en prononçant la suspension du salarié jusqu'à ce qu'un médecin constate sa capacité à reprendre sans risque son travail. Voir, à ce sujet : *General Motors of Canada Ltd. c. United Automobile Workers, local 119*, [1979] 1 L.A.C. 401, E.E. Palmer (arbitre), sentence citée par : C. D'AOUST et S. SAINT-JEAN, *op. cit.*, note 4, p. 143.

En conséquence, la compétence des arbitres de griefs pour mesurer la progression de la guérison ne semble pas pouvoir être assise sur la considération de leur expertise initiale.

Pas plus que les arbitres de griefs, nous ne pensons détenir en ce domaine une quelconque vérité, alors que la Faculté de médecine peine encore à dégager des solutions thérapeutiques adaptées aux particularités des patients.

En revanche, pour ces mêmes raisons, il nous semble que le refus de contrôler les sentences arbitrales portant de telles solutions, au motif de l'expertise qui est reconnue aux arbitres, est une solution qui se trouve être à la lisière du déni de justice. De surcroît, l'expertise arbitrale voit ici ses limites atteintes et, dès lors, la question ne relève plus de sa compétence exclusive ; un contrôle *normal* peut être exercé, dans le respect de la loi attributive de compétence.

D'ailleurs, s'il faut condamner les errements de la jurisprudence, il faut souligner, d'une part, que la responsabilité des arbitres de griefs est paradoxalement minime puisque les cours supérieures se sont, largement, dessaisies de ce problème sous couvert de l'expertise des arbitres. D'autre part, il faut en revanche mentionner, à la décharge des mêmes cours, que ces dernières n'ont guère les moyens d'être ici plus efficaces que les tribunaux administratifs.

En revanche, en considération de ces seuls éléments, c'est d'évidence au législateur d'assumer ses responsabilités en ce domaine. Lui seul peut décider d'une politique de prévention et de traitement de l'alcoolisme sur les lieux de travail. Il se doit alors d'élaborer un cadre législatif que l'on peut souhaiter, tout à la fois, protecteur du salarié malade et des intérêts de la communauté de travail et de l'entreprise.

La question de la compétence de l'arbitre rencontre un second problème puisqu'il n'est pas certain, contrairement à l'idée reçue, que ce dernier puisse légalement accepter en preuve des faits postérieurs au congédiement.

## 1.2 Compétence arbitrale et preuve

La compétence globale de l'arbitre de griefs est prévue dans le *Code du travail* du Québec, et certaines dispositions de ce dernier lui confèrent juridiction en matière de preuve. En ce qui concerne l'objet de cette réflexion, il s'agit alors de prendre l'exacte mesure de cette compétence ; autrement dit, de se demander si elle englobe un champ si large que s'y trouve la création de règle de droit.

Les obligations et les pouvoirs de l'arbitre de griefs en la matière sont prévus dans les articles 100.2 et 100.11 du *Code du travail* du Québec<sup>35</sup>. Il est clair qu'en application de l'article 100.11 dudit code l'arbitre ne peut rendre une sentence qui ne serait pas fondée sur les preuves présentées au grief<sup>36</sup>. L'arbitraire ne peut régner sur cette juridiction particulière, alors qu'en outre l'arbitre est tenu par les règles de justice naturelle. Comme le soulignaient, en 1986, Blouin et Morin, il est clair que « si la convention collective permet d'articuler les droits et les obligations respectifs des parties et ainsi, de ne plus être soumis à la force et au bon vouloir de l'une d'elles, on comprend que ce n'était certes pas pour s'en remettre à la discrétion et à l'arbitraire d'un tiers arbitre<sup>37</sup> ».

En revanche, s'agissant de l'interprétation des faits, ce dernier reste maître de la pondération applicable à chaque élément de preuve, pour autant que la solution qu'il impose aux parties découle rationnellement des prémisses retenues<sup>38</sup>.

L'article 100.11 doit donc être interprété comme assurant le lien entre la procédure d'arbitrage et les principes généraux en vigueur dans les États de droit; ces derniers regroupent, notamment, les principes de justice naturelle et, plus généralement, l'ensemble des règles dérivées permettant à un juge, ou à un arbitre, de ne pas méconnaître les droits fondamentaux des justiciables.

Parallèlement, les arbitres de griefs ne sont pas tenus, à l'inverse des juridictions de droit commun, par l'énoncé impératif des règles de procédure légale. Néanmoins, « nombre d'arbitres s'inspirent largement du

35. Art. 100.2 C.t. : « L'arbitre doit procéder en toute diligence à l'instruction du grief et, sauf disposition contraire de la convention collective, selon la procédure et le mode de preuve qu'il juge appropriés »; art. 100.11 : « L'arbitre doit rendre une sentence à partir de la preuve recueillie à l'enquête. »

36. *Poirier c. Communauté urbaine de Montréal*, D.T.E. 83T-192 (C.A.); *Syndicat des employés de métiers d'Hydro-Québec c. Larouche*, D.T.E. 83T-982 (C.S.).

37. F. MORIN et R. BLOUIN, *Arbitrage des griefs 1986*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1986, p. 459.

38. Sur la distinction entre le « raisonnable » et le « rationnel », voir : C. D'AOUST, « Le contrôle judiciaire des décisions arbitrales — Réflexions sur les moyens d'y échapper », *Relations industrielles*, vol. 41, n° 1, 1986, p. 348; F. MORIN, « Le rationnel et le raisonnable — Deux nécessités distinctes et conjuguées en droit », *Relations industrielles*, vol. 41, n° 1, 1986, p. 578; F. MORIN, « Le « raisonnable » déraisonnable ou la rationalité du raisonnable », *Relations industrielles*, vol. 40, 1985, p. 646; G. PEPIN, « Les erreurs juridictionnelles et intrajuridictionnelles devant la Cour Suprême du Canada », (1985) *R. du B.* 117.

Code de Procédure Civile [...] dans la mesure où ces règles présentent une garantie de Justice fondamentale et de sanction du Droit<sup>39</sup> ».

Il n'en reste pas moins vrai que les arbitres possèdent, en ce domaine, une latitude assez large puisque le législateur a prévu qu'à défaut de disposition expresse des partenaires sociaux l'arbitre de griefs sera maître de l'administration de la preuve.

La rédaction de l'article 100.2 cristallise en quelque sorte la règle selon laquelle une décision quasi judiciaire doit se fonder sur la preuve<sup>40</sup>. Elle est, *a priori*, claire et dépourvue d'ambiguïté ; l'instruction est fonction de la procédure et du mode de preuve que l'arbitre jugera appropriés. Pour autant, doit-on comprendre que, sous réserve des règles de justice naturelle, notamment le droit des parties d'être entendues<sup>41</sup>, ou bien encore de recevoir la même information que l'arbitre<sup>42</sup>, ce dernier est le maître de cérémonie qui réglera, sans contrôle, l'ensemble des questions de preuve ?

Dans un premier temps, la réponse dépend évidemment du sens que le lecteur va donner aux mots « procédure » et « mode », employés par le législateur. Le terme « procédure » renvoie à l'ensemble des formalités qui doivent être suivies par les parties afin de soumettre leurs preuves à l'audition. Ainsi en est-il, par exemple, des délais à respecter pour soumettre les preuves à l'arbitre ou encore transmettre le dossier à la partie adverse.

Par « mode » de preuve, il faut entendre les supports sur lesquels se fonde la preuve. Ces derniers peuvent être variés et prendre la forme d'un écrit ou d'enregistrements sonores ou visuels, ou encore la preuve se fera sur le mode testimonial. Dans un certain nombre de domaines, ces modes de preuves ne sont pas libres et, le plus souvent, s'avèrent limités.

En matière arbitrale, comme le laisse entendre l'article 100.2 du *Code du travail*, c'est à l'arbitre de décider des supports qu'adoptera la preuve,

39. P.L. BARIBEAU, « Le rôle des procureurs à l'arbitrage », dans M. BROSSARD (dir.), « Le point sur l'arbitrage des griefs », XXI<sup>e</sup> colloque de relations industrielles, 1990, Montréal, École de relations industrielles, Université de Montréal, 1991, p. 167.

40. *R. c. Nat Bell Liquors*, [1922] 2 A.C. 128.

41. Voir, notamment : P. LEMIEUX, « La règle *audi alternam partem* : principes et domaines d'application », dans *Développements récents en droit administratif (1990)*, Service de la Formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 1.

42. *Pfizer Company Limited c. Le sous-ministre du revenu national pour les douanes et accises*, [1977] 1 R.C.S. 456 (par analogie); *Ateliers d'ingénierie Dominion Limitée — Dominion Engineering Works Limited c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1978] C.S. 370, cités par P. LAPORTE, *Code du travail du Québec — Législation, jurisprudence et doctrine*, coll. « Alter ego », Montréal, Wilson & Lafleur, 1990, p. 372.

en fonction de ce qu'il « juge approprié ». Il est titulaire de ce pouvoir et agit alors dans sa juridiction. Mais, il est clair que ce n'est pas cette disposition légale qui lui permet d'accepter en preuve des faits postérieurs au litige proprement dit ; il ne s'agit là ni d'une règle de procédure—ou formalité—ni d'une modalité—ou support—de preuve.

Aussi, si tel était le fondement juridique de la décision d'un arbitre d'admettre en preuve de tels faits, il agirait hors de sa compétence et la sentence qu'il rendrait deviendrait passible d'une révision judiciaire par la voie des recours de droit commun. Elle ne bénéficierait plus de la protection de l'autonomie décisionnelle, motivée par l'expertise, fondement de la compétence exclusive des arbitres de griefs.

Peut-être alors faut-il rechercher dans la maîtrise de la pertinence de la preuve le pouvoir que semble avoir l'arbitre d'entendre de telles preuves. Lui seul juge, en conscience, des arguments qu'il semble être bon d'écarter ou de retenir dans sa motivation ; en ce domaine, et sauf raisonnement irrationnel, la sentence échappe au contrôle normal des cours supérieures<sup>43</sup> ; nous nous trouvons ici dans l'espace réservé à l'autonomie décisionnelle.

Est-ce à dire que l'autonomie décisionnelle en matière de pertinence de preuve couvre de son aile protectrice la décision arbitrale de permettre à des faits postérieurs au litige d'avoir une influence sur l'issue de celui-ci ? Ne serait-ce pas se tromper de question juridique, de qualification que de procéder de la sorte ?

Ces questions s'imposent à l'esprit, car, plutôt que d'une question de pertinence, c'est d'un problème de recevabilité dont il s'agit. Le fait apporté en preuve peut être, en lui-même, intéressant et même pertinent ; il pourrait, nous n'en préjugeons pas, permettre au litige d'être réglé, si seulement il était admissible !

C'est qu'en effet, avec respect pour l'opinion contraire<sup>44</sup>, les deux questions ne se confondent pas et répondent à une chronologie, nous semble-t-il, rigide<sup>45</sup>.

43. « [...] est irrationnelle, la décision qui, fondée sur des prémisses vraies aboutit, par une erreur de raisonnement, à une conclusion fausse » : C. D'AOUST, *loc. cit.*, note 38, 348.

44. Le juge Moisan, pour sa part, estime dans *Commission scolaire de Sept-Îles c. Morin*, précité, note 12, que « c'est s'orienter sur une fausse piste que de parler de faits postérieurs ou antérieurs, et surtout de penser que les faits postérieurs ne peuvent jamais être mis en preuve », affirmant qu'en matière civile « la doctrine [...] n'élève pas [cette] prohibition [...] au rang de principe. Bien au contraire ». Il est clair que nous ne souscrivons pas à cette analyse en ce qu'elle est exclusivement centrée sur la notion de pertinence de la preuve (*id.*, 12).

45. C. D'AOUST, *loc. cit.*, note 17, 54-58, en 1992, écrivait que « la règle fondamentale d'admissibilité est celle de la pertinence », opposant en outre pertinence et admissibilité

Dans un premier temps, le juge, ou l'arbitre, doit se demander si la preuve est recevable et, dans un second temps, s'interroger sur la pertinence de celle-ci au regard du litige. La première question est une question de droit, la seconde, une question de fait, subordonnée en partie à la réponse apportée à la première ; irrecevable, la preuve apportée pourrait être pertinente ou idéalement convaincante qu'elle ne pourrait être prise en considération.

La question qui doit être posée est, finalement, celle de la compétence de l'arbitre en matière de recevabilité des preuves. Le raisonnement alors paraît être apparenté à un raisonnement circulaire, en ce que la majeure partie des questions de recevabilité sont liées à la procédure et au respect des modes de preuve choisis par l'arbitre, questions pour lesquelles sa compétence est reconnue. Mais il ne s'agit là que du problème de la validité des preuves recueillies.

En revanche, la question de la recevabilité d'une preuve est aussi liée à celle de sa légalité, soit sa conformité avec les règles générales de preuves admises. Il s'agit ici non plus de mesurer exactement les pouvoirs de l'arbitre dans la procédure de griefs — nous avons vu qu'il était compétent en matière de procédure et de modes —, mais bel et bien de s'interroger sur les limites tracées à sa stricte compétence. L'acceptation ou le refus d'un pouvoir aussi important aux arbitres de griefs dépend, en grande partie, de la surface que l'on accorde à la compétence de ces derniers. En fin de compte, la question posée s'apparente à celle de la place qu'ils occupent dans l'organigramme judiciaire. En effet, selon qu'ils sont considérés comme une juridiction intégrée à l'ordre judiciaire général ou au contraire extérieure à celui-ci, le contexte de la disposition législative variera du tout au tout.

Il est clair que l'autonomie décisionnelle des arbitres de griefs est à la base de la juridiction arbitrale<sup>46</sup>. Pour cette raison, pour autant que l'arbitre intervienne dans le cadre de sa compétence, les juridictions supérieures sont clairement invitées à ne pas substituer leurs interprétations à la

---

comme relevant respectivement du fond et de la procédure. Soulignant alors que « la preuve de tout fait pertinent doit être admise si elle peut être faite à l'aide de moyens de preuves légaux », il pondérerait du même coup l'affirmation précédente ; la question première est bien celle de la légalité de la preuve et c'est une fois cette condition remplie que la pertinence — deuxième condition posée à l'admissibilité et non pas règle fondamentale — peut être étudiée par le juge (*ibid.*).

46. Voir, à ce sujet, les développements de la juge L'Heureux-Dubé dans : *Lapointe c. Domtar Inc.*, précité, note 3, 14-22.

sienne<sup>47</sup>. Néanmoins, la question de l'admissibilité de faits postérieurs au grief renvoie à un problème plus global d'organisation de la justice et même à une question de fond relative au sens fondamental de la notion de jugement.

Il s'agit donc de savoir si l'arbitre de griefs peut légalement interpréter — et au besoin créer — des règles en ce domaine. Or, s'interroger sur la recevabilité de telles preuves, c'est d'abord se demander si la recherche de la solution la plus appropriée à un litige ponctuel ou encore celle des moyens les plus adéquats pour le résoudre doivent primer sur toute autre considération. Donner une réponse positive à cette question fondamentale reviendrait à admettre que l'efficacité d'un jour l'emporte sur une vision plus sécurisante et plus équitable de la justice. Du même coup, ce serait poser de nouvelles limites au principe fondamental, déjà bien écorné, de primauté du droit. Enfin, adopter cette solution reviendrait à privilégier, à l'excès, la solution d'un cas à la stabilité d'un système, soit choisir d'adopter une vision ponctuelle et pragmatique des litiges plutôt que de défendre une position intangible, sécurisante et générale de l'État de droit, fondée pour sa part sur l'exigence de cohérence de la règle et, partant, sur l'uniformité du droit applicable.

Loin de nous l'idée de remettre en cause les orientations générales que pourrait être amené à choisir le citoyen canadien. Il nous semble, en effet, que l'adoption d'une telle règle, même ponctuellement, correspond à un changement radical des missions de la justice, changement auquel le citoyen se doit d'être associé plus étroitement.

C'est la raison pour laquelle il n'apparaît pas clairement que l'admission de telles preuves — en considération des bouleversements qu'une telle règle provoque au sein du paradigme de la justice — relève définitivement

---

47. Voir, notamment, la position du juge Beetz, dans : *Control Data Canada Ltée c. Blanchard*, [1984] 2 R.C.S. 476, 481, ainsi que les motifs de la juge L'Heureux-Dubé dans : *Lapointe c. Domtar Inc.*, précité, note 3. Le principe de retenue judiciaire a été élaboré par une succession d'arrêts, traduisant une évolution constante dans le sens d'une interprétation très stricte des facultés d'intervention des juridictions judiciaires. Seules les erreurs de droit « manifestement déraisonnables » sont susceptibles de porter atteinte à la juridiction de l'arbitre. Voir : *Union internationale des employés des services, local 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382 ; *Syndicat canadien de la Fonction Publique, section locale 963 c. Société des Alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, ces derniers considérés comme fondateurs en la matière. Pour des applications plus récentes, voir : *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722 ; *National Corn Growers Association c. Tribunal canadien des importations*, [1990] 2 R.C.S. 1324 ; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction Publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941 ; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Inc.*, C.S.C., n° 22033, 19 mai 1993.



du pouvoir exclusif des arbitres de griefs. Car enfin, de quoi s'agit-il, si ce n'est d'une question d'interprétation d'une norme ne relevant pas du champ de compétence des arbitres de griefs puisqu'elle s'apparente à l'interprétation d'une norme d'intérêt général ? Aussi, une telle sentence doit être soumise au contrôle normal des cours supérieures et, notamment, de la Cour suprême du Canada, car elle dépasse largement la délégation de pouvoir confiée par le législateur aux arbitres de griefs<sup>48</sup>.

Néanmoins, ces développements peuvent ne pas emporter la conviction des cours supérieures. En effet, celles-ci, du fait des mises en garde prononcées par la Cour suprême du Canada, ne semblent guère enclines à adopter une interprétation restrictive de la compétence des arbitres<sup>49</sup>.

Pendant, quand bien même l'erreur de compétence serait écartée dans son acception la plus stricte, l'analyse des décisions récentes devrait permettre de conclure au caractère manifestement déraisonnable de la solution apportée à ce problème par les tribunaux d'arbitrage<sup>50</sup> ; le concept d'interprétation manifestement déraisonnable ne revêt pas une élasticité telle que les décisions acceptant les faits postérieurs en preuve ne puissent s'en voir appliquer la qualification.

## 2. La plasticité relative de l'« erreur manifestement déraisonnable »

Sous la notion de compétence, la Cour suprême du Canada range deux situations paradoxalement extrêmement différentes. D'une part, le juriste y trouve la capacité légale d'agir, « le pouvoir de décider d'une question<sup>51</sup> ». D'autre part, s'y cache l'utilisation outrée de la même capacité, cas dans lequel l'arbitre est présumé intervenir dans sa sphère de com-

48. En effet, lorsque la question de droit objet du litige ne fait pas partie du domaine couvert par l'expertise de l'arbitre de griefs, le principe de retenue judiciaire ne s'applique pas. Il est reconnu qu'il en est ainsi, aussi bien pour une question générale de droit que pour les questions d'ordre constitutionnel. Voir : *Lapointe c. Domtar Inc.*, précité, note 3, 26 ; *Université de la Colombie Britannique c. Berg, C.S.C.*, n<sup>os</sup> 22638 et 22640, 19 mai 1993 ; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Inc.*, précité, note 47 ; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554.

49. Le principe de retenue judiciaire a pour corollaire une approche restrictive des cas d'ouverture du contrôle judiciaire. Voir *supra*, note 47.

50. Voir, d'une part, l'argumentation de l'arbitre J.-P. Lussier dans : *Consolidated Bathurst, division Belgo c. Syndicat canadien des travailleurs du Papier (C.T.C.)*, [1989] T.A. 276 et, d'autre part, l'analyse proposée par la Cour d'appel du Québec dans : *Société canadienne des Postes c. Sylvestre*, précité, note 11, ou encore la position majoritaire de la même cour dans : *Commission scolaire de Sept-Îles c. Morin*, précité, note 12.

51. *Union des employés de services, local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, 1090 (j. Beetz).

pétence, mais d'une manière telle qu'elle lui fait perdre juridiction. Il faut alors parler d'« excès de juridiction<sup>52</sup> ».

Appliquée à la faculté qu'auraient les arbitres d'accepter en preuve des faits postérieurs, la notion d'excès de juridiction est d'une aide certaine puisqu'elle est directement rattachée aux possibilités d'intervention des cours supérieures. Néanmoins, la réponse qu'il est possible d'adopter dépend des critères retenus pour qualifier de « manifestement déraisonnable » une interprétation.

La position retenue, tant par la majorité des arbitres que par la Cour d'appel du Québec, est, avec respect pour l'opinion contraire, viciée sur le plan juridique, d'une manière telle qu'il nous semble difficile qu'elle échappe à la sanction d'un recours en évocation<sup>53</sup>.

En effet, l'acceptation d'une telle règle nous semble correspondre, d'une part, à une dérive dangereuse du concept d'autonomie décisionnelle et, d'autre part, entraîner les arbitres sur la voie de règles « manifestement contraires au sens commun ».

## 2.1 Les contours de l'autonomie décisionnelle

La notion d'erreur manifestement déraisonnable n'est sans doute pas dotée d'une plasticité telle qu'elle permette à une règle contraire à l'esprit même des institutions judiciaires de pouvoir être retenue.

Certes, il est toujours possible de se réfugier derrière l'autonomie décisionnelle issue de la compétence globale des arbitres, laquelle « comprend nécessairement une marge de manœuvre qui permet de ne pas entrevoir toutes les conséquences juridiques qui sont susceptibles de découler d'une décision donnée<sup>54</sup> ». Néanmoins, un certain nombre de critères font que les sentences rendues ne peuvent ignorer les règles générales

52. *Control Data Canada Ltée c. Blanchard*, précité, note 48, 14 (j. Lamer).

53. Sur la recevabilité d'un recours en évocation contre la décision d'un tribunal administratif, voir : G. PEPIN et Y. OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, pp. 320-324 ; R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., t. 3, Québec, PUL, 1989, pp. 629-632 ; P. MORISSETTE, « Éléments constitutifs du critère de l'erreur de droit manifestement déraisonnable », dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 801. Sur l'évolution de la notion de retenue judiciaire, voir notamment : R. M. BROWN, « Developments in Labour Law : The 1984-85 Terms », (1986) 8 *S.C.L.R.*, 297 ; C. D'AOUST, *loc. cit.*, note 38 ; J.-F. LEMAY, « Le contrôle judiciaire des tribunaux d'arbitrage de griefs en matière d'interprétation législative », (1988) 22 *Thémis* 265 ; D. LÉVESQUE, « L'arbitrage des griefs et l'intervention des tribunaux supérieurs », dans M. BROSSARD (dir.), *op. cit.*, note 39, p. 179.

54. *Lapointe c. Domtar Inc.*, précité, note 3, 24.

de justice ; l'arbitrage de griefs n'est pas blotti confortablement dans un « creux » du droit<sup>55</sup> et la Cour suprême, dans sa grande sagesse, rappelle que l'interprétation ne doit pas s'écarter « des jalons posés par le législateur<sup>56</sup> ».

Qu'en est-il en l'espèce ? Doit-on entendre que l'application d'une telle règle relève de la « marge de manœuvre » dont disposent les arbitres de griefs, ou encore qu'elle est comprise à l'intérieur des « jalons » posés par le législateur ? C'est ce qu'affirme la Cour d'appel du Québec lorsqu'elle estime que « l'admissibilité d'une preuve n'est pas une question de compétence<sup>57</sup> ». Elle refuse alors de se placer sur le terrain de la stricte légalité d'une telle règle de preuve, préférant se référer à la libre appréciation de la preuve par l'arbitre de griefs<sup>58</sup>.

Dans la première proposition, elle néglige *a priori* la discussion menée précédemment, relative à la compétence réelle des arbitres en matière de preuve. En revanche, sa lecture de l'article 100.2 du *Code du travail* lui fait attribuer aux arbitres un *bloc* de compétence en matière de preuve. Comme nous l'avons écrit, cela ne nous semble pas une conclusion qui s'impose aussi nettement que l'entend la Cour d'appel. Cependant, en conséquence de cette analyse, cette dernière, dans la deuxième proposition, refuse de contrôler l'appréciation faite de la preuve reçue, sans toutefois que sa motivation ne soit véritablement étayée par une argumentation rigoureuse.

Admettons même, aux fins de la discussion, que la preuve relève de la compétence exclusive de l'arbitre de griefs, c'est-à-dire que la règle générale soit sans conteste soumise à son interprétation. La question posée à la Cour d'appel est alors bien celle de savoir si cette interprétation est, ou n'est pas, manifestement déraisonnable.

La réponse va dépendre, en partie, mais en partie seulement, de l'interprétation que le juge va faire des dispositions législatives instituant l'arbitre, et plus exactement du contenu qu'il donnera au concept d'autonomie décisionnelle. Soit l'autonomie est conçue comme comprenant un rattachement fondamental au système juridique d'ensemble et alors la Cour d'appel doit s'interroger sur la validité d'une telle décision, soit

---

55. R. SAVATIER, « Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation », dans C. PERELMAN (dir.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1968, p. 521.

56. *Ibid.*

57. *Société canadienne des Postes c. Sylvestre*, précité, note 11, 2.

58. *Id.*, 5.

l'arbitre est indépendant de l'ordre judiciaire général et, en effet, la Cour ne doit pas contrôler la sentence<sup>59</sup>.

Or, il est clair que la retenue judiciaire connaît des bornes, bornes qui montrent que l'arbitre reste soumis à un contrôle, retenu certes, mais réel. La règle en la matière a été maintes fois expliquée par la Cour suprême<sup>60</sup> et oblige les cours supérieures à intervenir, dès lors que l'interprétation d'un tribunal administratif est « déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire<sup>61</sup> ». La Cour suprême précise même que l'intervention ne doit avoir lieu que « si [les cours supérieures] trouvent un véritable excès de juridiction de la part de l'arbitre<sup>62</sup> », ou plus généralement lorsque la solution est estimée « compte tenu de toutes les circonstances, clairement abusive, manifestement injuste, absurde, contraire au sens commun et sans aucun fondement dans l'ensemble de la preuve », par la Cour supérieure<sup>63</sup>.

À la lumière de ces enseignements, il semble que toute sentence fondée sur la preuve de faits postérieurs aux faits à l'origine du litige soit manifestement déraisonnable car « manifestement injuste » et « contraire au sens commun ».

## 2.2 Une solution « manifestement injuste et contraire au sens commun »

L'application d'une telle règle semble devoir être réformée en ce qu'elle permet la remise en cause d'une décision de l'employeur par l'arbitre sur la base de faits que « non seulement l'employeur ne connaissait

59. Peut-être est-ce là le sens qu'il faut donner aux dernières lignes rédigées par la juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire *Domtar Inc.*, précitée, note 3, 55, où la Cour suprême affirme ne pas vouloir porter atteinte « à la liberté et l'indépendance décisionnelle accordées » aux membres des tribunaux administratifs. Nous n'osons pourtant pas penser que tel soit le dessein de la Cour que de placer hors du champ d'application des principes généraux du droit les juridictions administratives ; nous optons pour une interprétation de cet arrêt qui fait de ces lignes un signal sans équivoque adressé aux parlements, afin que ces derniers interviennent sans délai pour régler la question, devenue sans réponse véritablement satisfaisante, de l'incohérence décisionnelle — virtuelle ou réelle — des tribunaux administratifs.

60. Voir *supra*, note 47.

61. *Syndicat canadien de la Fonction Publique c. Société des Alcools du Nouveau-Brunswick*, précité, note 47, 237. Comme le souligne le juge Lamer, il s'agit là de « l'énoncé classique de l'approche de cette Cour » en la matière : *Control Data Canada Ltée c. Blanchard*, précité, note 47, 18. Voir, en outre, à propos du rationnel et du raisonnable, *supra*, note 38.

62. *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 768, 781 (J. Dickson).

63. *Control Data Canada Ltée c. Blanchard*, précité, note 47, 481 (J. Beetz).

pas, mais qui ne pouvaient alors être connus parce qu'ils n'étaient pas encore survenus<sup>64</sup> ».

La Cour d'appel, à cette occasion, suggérait d'ailleurs que l'intention du législateur ne pouvait être de rendre « révisables par la procédure de grief au gré des événements postérieurs qui n'ont pu être considérés [...] et ce aussi longtemps que la sentence arbitrale n'aura pas été rendue », les décisions de l'employeur<sup>65</sup>.

Plus claire encore est la position postérieure de la même cour lorsqu'elle a remarqué que des faits postérieurs pouvaient certes être pris en considération par l'employeur, mais qu'il n'« appartenait à personne d'autre de prendre cette décision pour lui<sup>66</sup> », concluant en l'espèce à l'excès de juridiction de la part de l'arbitre de griefs<sup>67</sup>. Cette solution semble tenir compte de deux règles de droit distinctes qui, conjuguées, obligent la Cour à retenir cette voie, encore que chacune d'entre elles permette d'aboutir au même résultat. D'une part, elle prend en considération ce qui nous semble être une règle fondamentale de justice, soit qu'un litige porté devant un tribunal soit réglé sur la base des faits non pas connus mais survenus au moment de la commission de l'acte litigieux<sup>68</sup>. D'autre part, la Cour prend appui sur les raisons d'être de l'arbitrage de griefs et, partant, de sa compétence.

Sur le premier point, il paraît que la connaissance par les parties de l'ensemble des faits pertinents est à analyser comme des « circonstances de l'espèce », circonstances atténuantes ou aggravantes selon les cas. Ainsi en est-il, par exemple, lorsque le salarié informe l'employeur, après son

64. *Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M. c. Tremblay*, [1981] C.A. 157.

65. *Ibid.*

66. *Syndicat national des employés de l'hôpital de Montréal pour enfants c. Hôpital de Montréal pour enfants*, [1983] C.A. 118.

67. Sur l'interprétation qui doit être donnée à la position ultérieure de la Cour, dans : *Fraternité de chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M., section 1983 c. C.T.C.U.M.*, D.T.E. 86T-100 (C.A. Montréal), voir l'excellente analyse de l'arbitre de griefs J.-P. Lussier dans : *Consolidated Bathurst, division Belgo c. Syndicat canadien des travailleurs du Papier (C.T.C.)*, [1989] T.A. 276, 281. L'arbitre y souligne que les circonstances de l'espèce faisaient que les faits postérieurs apportés en preuve avaient pour but de démontrer qu'au moment du congédiement les conclusions de l'employeur étaient inexactes. Il en conclut que cette décision ne « fait que mettre en perspective la règle voulant que généralement les faits postérieurs ne soient pas admissibles » (*ibid.*).

68. *Contra* : *Commission scolaire de Sept-Îles c. Morin*, précité, note 12, 11 (j. Moisan).

congédiement, qu'il souffre d'alcoolisme ou de toxicomanie<sup>69</sup>. C'est là une règle de bon sens, connue et appliquée dans l'ensemble des États de droit ; seule la Cour d'appel du Québec semble ne pas toujours y voir « une règle de droit si claire qu'une erreur, si erreur il y a, pourrait donner ouverture au contrôle judiciaire<sup>70</sup> ».

Le rôle de l'arbitre est de régler les litiges d'application ou d'interprétation de la convention collective de travail, litiges pour lesquels sa compétence est exclusive. Cependant, peut-il, ce faisant, substituer son opinion à celle de l'employeur ? Il est clair que les dispositions de l'article 100.12 (f) du *Code du travail* lui en laissent le pouvoir, tout au moins en matière disciplinaire<sup>71</sup>. Néanmoins, en dépit de ce constat, la question reste entière puisqu'il n'est pas indiqué à quelle époque doit se placer l'arbitre : peut-il considérer l'ensemble des faits survenus avant, pendant et après le litige, ou bien doit-il se placer dans la même situation que celle dans laquelle se trouvait l'employeur au moment de la prise de décision ? Il s'agit ici d'effectuer un choix qui, sous réserve de la valeur absolue, à nos yeux, de la règle obligeant les juridictions à ne juger que sur les faits existants au moment du litige, doit prendre sa source dans la fonction que l'on entend reconnaître aux arbitres de griefs.

Or, admettre cette règle de preuve, c'est placer, au moment du grief, l'arbitre en position non pas de juge, mais de décideur virtuel, de « quasi-employeur ». Il n'est plus alors juge de la légalité ou de la validité de la décision, mais reprend à son compte l'ensemble du dossier. Dans ce cas de figure, n'est-il pas vrai que « l'arbitre ne jugerait pas véritablement de la validité de la décision prise par l'employeur, mais se substituerait, en

69. Voir *Cité de la Santé de Laval c. Syndicat canadien de la Fonction Publique, section locale 2105*, [1990] A.H.Q. n° 331-02-1, J.-P. Lussier (arbitre), où est longuement citée la sentence rendue par M<sup>e</sup> Gagnon, dans : *Syndicat national des employé(e)s de l'hôpital Sainte-Justine*, du 29 mars 1989.

70. *Syndicat canadien de la Fonction Publique c. Air Canada et autres*, [1985] 41 Q.A.C. 195, 201.

71. L'alcoolisme est, à tout le moins, un cas limite en ce qui concerne l'application de la distinction entre manquements volontaires et manquements involontaires. Situation marginale *stricto sensu*, elle permet aux arbitres de griefs de se réclamer, à la fois, des règles liées à la maladie et de celles du droit disciplinaire. Des premières, ils tirent le pouvoir de vérifier les chances qu'avait le salarié d'occuper à terme son emploi dans des conditions normales. Des secondes, ils puisent la possibilité d'utiliser leur pouvoir légal de substitution. Enfin, la jurisprudence arbitrale a posé en règle la solution selon laquelle, en l'absence de distinction dans la convention collective de travail entre mesure administrative et sanction disciplinaire, l'arbitre n'avait pas à la faire à la place des parties et devait se placer *ab initio* sur le terrain disciplinaire. Voir : *Cartechem Inc. c. Lebœuf*, D.T.E. 84T-453 (C.A.) et *Industrie John Lewis Ltée c. Bolbuc*, D.T.E. 86T-752 (C.S.) ; *contra* : *Sept-Îles (Ville de) c. Michaud*, D.T.E. 86T-588 (C.S.), cités par P. LAPORTE, *op. cit.*, note 42, p. 371.

réalité, à lui pour rendre une nouvelle décision qui lui serait dictée par des circonstances ou des faits distincts de ceux sur lesquels l'initiative de l'employeur était elle-même fondée<sup>72</sup> ?

C'est sans doute la raison pour laquelle la Cour d'appel a suivi la décision de l'arbitre R. Tremblay, dans l'affaire *C.T.C.U.M c. Fraternité des chauffeurs d'autobus* [...], ne le sanctionnant pas pour avoir appliqué la règle suivant laquelle « l'arbitre, pour examiner cette décision [...] doit se placer à la date où l'employeur lui-même se trouvait lorsqu'il a pris cette décision<sup>73</sup> ». Cette solution semble, évidemment, la plus juste, puisque dans le cas contraire toute décision de l'employeur serait, sur le terrain de sa légalité, conditionnée par des événements dont ni le salarié ni l'employeur ne seraient, au moment du litige, capables de mesurer portée et conséquence.

Pratiquement, retenir la compétence étendue revient donc à faire peser sur l'employeur une charge qui n'apparaît nulle part dans la législation pertinente<sup>74</sup> ; la référence aux « circonstances de l'espèce » ne peut permettre une pareille interprétation des pouvoirs de l'arbitre, sauf à retenir une conception des plus élastiques, tant de la notion elle-même que de l'erreur « manifestement déraisonnable ».

De surcroît, alors que l'équilibre entre gestion de l'entreprise et protection des salariés est sans doute de nature précaire, il semble en ce cas définitivement rompu au détriment de l'employeur puisque ce dernier se trouve « à la merci d'un salarié alcoolique ou toxicomane qui cacherait sa maladie et l'invoquerait seulement au stade de l'arbitrage<sup>75</sup> ». D'ailleurs,

72. *Syndicat national des employé(e)s de l'hôpital Sainte-Justine*, précité, note 69, 16-17 (M<sup>e</sup> Gagnon).

73. *C.T.C.U.M. c. Fraternité de chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M.*, (1979) 10 S.A.G. 281, R. Tremblay (arbitre), confirmée par la Cour d'appel, *supra*, note 64. Voir, en ce qui concerne les sentences concluant au rejet de telles preuves en matière d'alcoolisme, les références données par C. D'AOUST et S. SAINT-JEAN, *op. cit.*, note 4, p. 149, notes 302 et 303. La jurisprudence arbitrale récente est elle aussi riche de cette solution : *Provigo distribution Inc. c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation, section locale 501*, [1992] T.A. 1038, J.-P. Lussier (arbitre) ; *Sidbec Dosco Inc. (Usine de Longueuil) c. Métallurgistes unis d'Amérique, local 8897*, [1991] T.A. 63, A. Sylvestre (arbitre).

74. À ce titre, quand bien même la convention collective de travail prévoirait la prise en considération de tels événements, la volonté des parties devrait être sanctionnée sur la base de l'ordre public. Voir : R.P. GAGNON, *Le droit du travail du Québec — Pratiques et théories*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 401, où l'auteur précise que l'annulation d'une disposition contraire à l'ordre public relève de la compétence de la Cour supérieure.

75. *Cité de la Santé de Laval c. Syndicat canadien de la Fonction Publique, section locale 2105*, précitée, note 69, J.-P. Lussier (arbitre).

sans n'envisager que cette situation extrême, il faut souligner avec le juge Gendreau qu'accepter de tels faits en preuve, c'est permettre au salarié « [d'] acquérir [...] le droit de réclamer et [d'] obtenir son emploi en prenant une décision unilatérale et strictement personnelle après son congédiement (décision qu'il pouvait et aurait dû prendre en cours d'emploi)<sup>76</sup> ».

Enfin, en fait de gestion de l'entreprise, une telle solution est catastrophique puisque le chef d'entreprise aura sans aucun doute remplacé le salarié incriminé au moment où l'arbitre statuera. Obligé de réintégrer ce dernier, l'employeur verra son effectif augmenter, sans raison liée aux impératifs de production. Dans le même temps, il n'est pas plus viable de laisser le poste vacant tout au long de la période préalable à l'audition du grief.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la solution d'attente parfois préconisée, soit suspendre le salarié alcoolique jusqu'à ce que preuve soit faite de son rétablissement définitif, n'offre pas non plus toutes les garanties de justice<sup>77</sup>. Elle fait peser sur le chef d'entreprise la même incertitude et peut aussi être un leurre pour le salarié. En effet, sa réintégration serait elle-même conditionnée par les critères propres aux listes d'embauche et donc à la libération d'un poste identique ou similaire à celui qu'il vient de quitter. Sans doute est-ce là une sécurité pour le salarié, mais une sécurité dont les effets peuvent s'avérer plus néfastes que bénéfiques, à en croire les analyses médicales présentées précédemment<sup>78</sup>.

## Conclusion

À la lumière de ces développements, il semble, comme l'affirmait D'Aoust, qu'il y aurait « peut-être lieu de marquer un temps d'arrêt, dans le cours de la Jurisprudence<sup>79</sup> ».

Les cours supérieures, encouragées en cela par les derniers arrêts de la Cour d'appel, n'ont pas sanctionné les sentences ayant recours à de telles preuves. Or, la *mixité* reconnue à la situation — sanction disciplinaire ou

76. *Commission scolaire de Sept-Îles c. Morin*, précitée, note 12, 9 (j. Gendreau).

77. *Compagnie minière Québec Cartier c. Métallurgistes Unis d'Amérique, local 6869*, [1991] T.A. 541, R. Lippé (arbitre), dans laquelle l'arbitre substitue une suspension au congédiement; R. Lippé retient la même solution dans: *Sanivan Inc. c. Union des opérateurs de machinerie lourde, local 791*, [1990] T.A. 849.

78. Voir, notamment, les conditions attachées à la cure, particulièrement le sentiment d'un risque social ou économique ressenti par le malade; ici, la certitude de pouvoir retrouver son travail peut avoir comme conséquence que le salarié ne ressente pas l'urgence de sa guérison, puisqu'une porte lui reste ouverte. Voir, *supra*, section 1.1.

79. C. D'Aoust, *loc. cit.*, note 19, 485.



mesure administrative — laisse planer des doutes sérieux quant à l'application du principe de *primauté du droit*.

Il est possible, comme l'a fait D' Aoust, d'établir une tendance et de poser en règle que les deux parties doivent avoir fourni des efforts visant à combattre l'alcoolisme<sup>80</sup>. Mais, outre qu'il s'agit là plus d'une règle de conduite que d'une règle de droit, elle n'assure pas au justiciable la faculté d'anticiper sur le sens de la réponse apportée par l'arbitre de griefs.

Ainsi, il arrive que l'employeur ait proposé au salarié de participer à des cures et que, dans le même temps, ce dernier ait accepté. En cas de rechute, quelle manifestation de volonté l'arbitre de griefs doit-il considérer comme primordiale ? Celle du salarié qui participe activement aux séances thérapeutiques, ou celle de l'employeur qui s'efforce d'offrir au salarié des chances de réhabilitation ? Quelles autres circonstances « pertinentes » peuvent donc influencer sur la décision de l'arbitre, alors que la seule question véritablement retenue dans ce cas est celle de la volonté des parties de régler le problème d'alcoolisme ? Les sentences sont, dans ce type de situation, alternativement favorables au salarié ou à l'employeur, sans que jamais le juriste ne puisse y voir une atteinte au « bon sens » cher au droit québécois. Le « bon sens » est alors l'arbre cachant la forêt de l'imprévisibilité, voire de l'insécurité juridique<sup>81</sup>.

Sans doute alors faudrait-il que, rompant avec une application du principe de retenue judiciaire à ce point stricte qu'elle en devient rigide, la Cour suprême du Canada se penche sur ces questions.

Deux raisons peuvent justifier cette intervention, à maints égards souhaitable. D'une part, l'acceptation de faits postérieurs ne fait pas l'objet d'une jurisprudence unanime, ni dans son principe ni dans son application<sup>82</sup>. Peut-être que, saisie d'un pareil conflit jurisprudentiel, *grave* et

80. « Il y a donc nécessité pour les deux parties de s'engager dans le processus de réadaptation à un moment ou à un autre » : C. D' Aoust, *loc. cit.*, note 17, 62 (l'italique est de nous). Remarquons que l'auteur plaide pour la recevabilité d'une cure commencée postérieurement au congédiement (« à un moment ou à un autre »).

81. À titre d'exemples, voir : *Syndicat national des travailleurs et travailleuses des pâtes et cartons de Jonquière (C.S.N.) c. Cascades Jonquière Inc.*, précitée, note 16 ; *Produits forestiers Canadien Pacifique Ltée c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, local 21*, [1991] T.A. 235, M. Bergevin (arbitre) (sentence favorable au salarié, en ce qu'elle lui offre une nouvelle chance de réintégration) ; *Consolidated Bathurst, division Belgo c. Syndicat canadien des travailleurs du papier (C.T.C.)*, précitée, note 67 (sentence favorable à l'employeur puisque « [ses] efforts [...] sont nombreux [et] variés » : *id.*, 282).

82. En effet, depuis de nombreuses années, un certain nombre d'arbitres refusent en preuve des faits survenus postérieurement au litige même, notamment parce que les gestes fautifs ne sont pas considérés comme se situant « au-delà du contrôle de [sa] volonté » : *Proviso distribution Inc. c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation, section locale 501*,

*incontestable*, la Cour suprême reviendrait sur la position qu'elle a adoptée dans l'affaire *Domtar Inc.*<sup>83</sup>. D'ailleurs, la Cour pourrait intervenir sans remettre en cause le principe posé, puisque dans le cas des arbitres de griefs, il n'existe ni Cour d'appel interne ni organisme particulier ayant une autorité suffisante pour imposer une harmonisation des solutions<sup>84</sup>. D'autre part, l'intervention de la Cour suprême est souhaitable parce que, plus généralement, le règlement des litiges mettant en cause un salarié alcoolique ou toxicomane doit plus à la personnalité de l'arbitre qu'aux circonstances de l'affaire ou à l'application d'une politique judiciaire claire<sup>85</sup>.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire dans celui où la Cour suprême maintiendrait en dépit des enjeux son analyse, il faudrait voir alors dans ce contentieux si particulier et aux conséquences dramatiques une zone de non-droit qui obligerait le législateur à intervenir sans délai.

C'est ici, semble-t-il, le sens de la décision de la Cour suprême.

---

[1992] T.A. 1038, J.-P. Lussier (arbitre); *Sidbec Dosco Inc. (Usine de Longueuil) c. Métallurgistes unis d'Amérique*, local 8897, [1991] T.A. 63, A. Sylvestre (arbitre). En revanche, une tendance contraire — majoritaire, nous semble-t-il — accepte de prendre en considération pareils faits, notamment sur la base de l'association des manquements à la maladie: *Compagnie minière Québec Cartier c. Métallurgistes unis d'Amérique*, local 6869, précité, note 77; *Sanivan Inc c. Union des opérateurs de machinerie lourde*, local 791, [1990] T.A. 849, R. Lippé (arbitre); *Commission de l'industrie de la construction c. Union internationale des employés professionnels et de bureau*, local 57, (1975) 6 S.A.G. 713, E. Moalli (arbitre).

83. *Lapointe c. Domtar Inc.*, précité, note 3.

84. *Id.*, 52 et 55. La Cour suprême a estimé que les juridictions administratives étant dotées généralement de procédures internes d'appel, ces dernières étaient les « mieux placées » pour connaître des conflits de jurisprudence. Il est cependant vrai que la Cour se référerait dans le même temps à l'intention du législateur d'instituer des juridictions efficaces, pour justifier sa politique de non-intervention.

85. Y.-M. MORRISSETTE, *loc. cit.*, note 2, 633, n'écrivait-il pas, afin de défendre l'idée selon laquelle les cas d'incohérence décisionnelle « laissent place à l'intervention des tribunaux supérieurs », que « le sort du plaignant, lorsque des divergences de ce type perdurent, dépend de l'identité de l'arbitre qui entend sa plainte. Ce résultat est difficile à concilier avec la notion d'égalité devant la loi, l'un des principaux corollaires de la Primauté du Droit [...] »