



Dans ce numéro :

Mot du président	2
Mot du secrétaire-trésorier	3
Élections CAQ 2011	4
À inscrire à votre agenda	5
Le colloque de formation 2012	5
Distinctions et mentions	6
Nouvelles parutions	7
Chronique de linguistique	7
Nouveau membre	9
La transmission électronique des sentences arbitrales par courriel	9
Comité de liaison entre le Barreau de Montréal et la CAQ	11
Politique recommandée par le conseil d'administration de la CAQ concernant les frais inhérents et les frais d'annulation applicable à l'arbitrage	11
Chronique jurisprudentielle	12

L'équipe du Bulletin

Direction : <i>François Blais</i>
Mise en page : <i>Ghislaine Bolduc</i>
Collaborateurs à la rédaction : <i>Nathalie Faucher, Diane Fortier, Francine Lamy,</i> et à la recherche : <i>Joëlle L'Heureux, Denis Provençal et Jean-Guy Roy</i>

MOT DU PRÉSIDENT

Chère collègue,
Cher collègue,

Après un long temps mort de quelques mois, les discussions, entre les représentants du ministère du Travail et les membres du comité sur l'arbitrage du CCTM, portant sur l'avis demandé par le ministre du Travail en vue d'améliorer le régime d'arbitrage de griefs au Québec, ont repris.

On se rappellera que les parties se sont rencontrées une première fois en septembre dernier. À cette occasion, la sous-ministre Suzanne Therrien, forte de l'étude des mémoires et forte des études du ministère, avait formulé des propositions visant à répondre à la demande d'avis du Ministre quant à l'amélioration du régime d'arbitrage au Québec.

Nous ne connaissons toujours pas le contenu de ces propositions soumises au mois de septembre dernier. Nous savons cependant qu'elles sont loin d'avoir fait l'unanimité auprès du comité d'arbitrage du CCTM.

Cela étant dit, ces parties se sont rencontrées une deuxième fois. Cette rencontre a eu lieu au début du mois de décembre. Évidemment, nous n'avons pas été invités. Cette situation est malheureuse parce que les parties se privent de notre expertise et de nos expériences.

Bien qu'il ne nous ait pas été possible de connaître la teneur de ces discussions, il appert cependant que les représentants du Ministère et le comité d'arbitrage du CCTM ne sont toujours pas sur la même longueur d'ondes sur plusieurs sujets. Par ailleurs, il est intéressant de savoir que les membres du comité d'arbitrage du CCTM ont demandé et obtenu copie du mémoire que nous avons remis à la ministre du Travail en février dernier.

Notre mémoire fait donc maintenant partie des outils de travail du comité d'arbitrage du CCTM.

C'est définitivement une bonne chose puisque ce mémoire traite de vrais problèmes et envisage de vraies solutions.

De notre côté et au moment où ces lignes sont écrites, nous nous apprêtons à déposer auprès de la ministre du Travail l'addendum à notre mémoire de février 2011, i.e. l'annexe portant sur des recommandations simples et pratiques pour améliorer le régime d'arbitrage.

Nous en transmettrons également copie à la sous-ministre responsable du dossier, M^{me} Therrien.

Incidemment et à cet égard, nous aurons une rencontre avec la sous-ministre à la toute fin du mois de décembre.

Cela étant dit, il ne faut pas se bercer d'illusions. C'est un processus qui est lent, très lent. Il n'y a donc rien de concret à prévoir à court terme.

Dans un autre ordre d'idée et tel que décidé par l'assemblée générale de la Conférence de septembre dernier, nous avons mis en chantier la « construction » de notre agenda électronique.

Le projet va bon train et suit son cours. Nous avons procédé à plusieurs demandes de soumissions et nous en sommes à l'étape de la réception et de l'étude de ces soumissions.

Nous devrions être en mesure d'identifier les projets intéressants en tout début d'année 2012.

Sur ce, je profite de l'occasion pour vous souhaiter un joyeux temps des Fêtes ainsi qu'une bonne et heureuse année 2012.

Au plaisir de vous revoir dès janvier prochain lors de notre traditionnel cocktail de début d'année.

M^e Pierre Laplante

Président

MOT DU SECRÉTAIRE-TRÉSORIER

Chère collègue,
Cher collègue,

Le dernier congrès de septembre 2011 a été très apprécié par tous les membres qui y ont participé, surtout qu'il s'agissait d'un congrès d'orientation pour notre Conférence. À cette occasion, l'assemblée générale a entériné une proposition du conseil d'administration d'augmenter la cotisation annuelle des membres de 100 \$ pour mettre en place un agenda électronique au seul bénéfice des membres. Vous serez d'ailleurs informé bientôt de ce nouveau projet.

Les états financiers pour l'année terminée le 30 juin 2011 ont été remis aux membres présents. La santé financière de la Conférence est très bonne. La journée de formation avec les procureurs des parties patronale et syndicale, en avril 2011, a grandement contribué à cette situation. Celle d'avril 2012 s'annonce aussi bonne; nous vous y invitons avec insistance. La formation devrait être une des priorités inscrite à votre agenda pour 2012.

Enfin, vous recevrez sous peu une lettre vous avisant de la cotisation annuelle totale que vous devrez faire parvenir à la CAQ pour l'année 2012. Cette cotisation est constituée d'une cotisation annuelle de 475 \$ et d'une cotisation au Fonds de prévoyance qui varie selon le moment où vous avez débuté vos contributions à celui-ci, soit de 250 \$ pour la première année, de 225 \$ pour la deuxième année et de 200 \$ pour les trois années

subséquentes. Cette deuxième cotisation s'additionne à la cotisation annuelle; ainsi votre cotisation annuelle totale variera, pour cette année, entre 675 \$ à 725 \$. Cette cotisation devra être acquittée au plus tard le 1^{er} février 2012, sinon des frais de 30 \$ seront exigibles. Si vous avez des questions, n'hésitez pas à communiquer avec le soussigné.

Je profite de l'occasion pour vous transmettre mes meilleurs vœux pour la période des Fêtes et la nouvelle année 2012.

M^e Jean Barrette
Secrétaire-trésorier

ÉLECTIONS CAQ 2011

L'assemblée générale de la Conférence a élu deux nouveaux membres, Me Francine Lamy et Me Suzanne Moro, à son conseil d'administration lors de son congrès de septembre dernier. Le Bulletin, au nom de la Conférence, désire remercier les conseillers sortants, René Beaupré et Nathalie Faucher, pour leur dévouement et leur implication dans leurs responsabilités respectives au conseil d'administration, ainsi que Lyse Tousignant comme membre du Comité d'admission.

Voici la composition du conseil d'administration et les responsables des divers comités. Il vous sera plus facile ainsi de les contacter et de leur transmettre vos commentaires, suggestions ou idées, le cas échéant.

Conseil d'administration

- *Président* M^e Pierre Laplante
- *Vice-président* M^e Denis Provençal
- *Secrétaire-trésorier* M^e Jean Barrette
- *Conseillère* M^e Francine Lamy
- *Conseillère* M^e Suzanne Moro
- *Conseillère* M^e Joëlle L'Heureux
- *Conseiller* M^e François Blais
- *Président sortant* M. André Dubois

Comités

- *Syndic* M^e Francine Beaulieu
- *Syndic-adjoint* M. André Dubois
- *Comité de formation* M^e Diane Fortier et M^e Claude Martin
- *Défense professionnelle et de gestion du fonds de prévoyance :*
M^e Jean Pierre Lussier, M^e André Sylvestre et
M^e Claude Lauzon
- *Comité d'admission* M^e Pierre St-Arnaud, M^e Denis Tremblay et
M. Marcel Guilbert

- *Comité de discipline* M^e Jean-Pierre Lussier
M^e Jean Gauvin
M^e Marc Gravel
M^e Jean-Guy Ménard
-

À INSCRIRE À VOTRE AGENDA

- **26 janvier 2012** **Cocktail (5 à 7) de Montréal**, Au Petit Extra, 1690, rue Ontario Est, Montréal tél : (514-527-5552)
 - **23 février 2012** **Cocktail (5 à 7) de Québec**, Bistango, 1200, avenue Germain-des-Prés, Québec tél : (418-658-8780)
 - **27 et 28 avril 2012** **Colloque de formation**, à l'Hôtel Fairmont Le Reine Élisabeth, à Montréal.
-

LE COLLOQUE DE FORMATION 2012

Par Francine Lamy, conseillère

Nous sommes à travailler sur notre prochain colloque qui aura lieu les 27 et 28 avril prochain, selon une formule nouvelle.

D'abord, l'événement d'avril sera désormais ouvert à la communauté chaque année.

Celui de 2012 aura lieu à Montréal et se tiendra à l'hôtel Fairmont Le Reine Élisabeth, très heureux d'accueillir la communauté arbitrale et des relations du travail dans son établissement. L'hôtel est situé au cœur du centre-ville, est facilement accessible par transport en commun, dispose d'un vaste stationnement et offre un accueil dont la réputation n'est plus à faire.

En plus de notre liste habituelle d'invités, nous ferons des efforts particuliers cette année pour rejoindre et intéresser les nouveaux praticiens ainsi que les conseillers et les avocats agissant à l'interne pour les organisations syndicales ou les employeurs.

Ensuite, et ce sont là les changements les plus importants, l'événement se tiendra sur deux jours et les présentations seront publiées dans un ouvrage produit pour cette occasion.

L'inscription débutera le vendredi 27 avril à 13 h. L'après-midi sera consacrée à des ateliers de formation d'une durée de 90 minutes offerts chacun par deux membres de la CAQ, dont un arbitre de la relève, aux nouveaux praticiens (0-7 ans). Nous offrirons des ateliers sur quatre thèmes : les pratiques gagnantes en arbitrage de grief; préparer et plaider un arbitrage de différend; préparer et tirer le meilleur parti des conférences préparatoires; préparer et réussir une médiation.

La Conférence souhaite ainsi offrir aux nouveaux praticiens des formations pratiques et à coûts modiques, dans un cadre privilégié permettant des échanges directs avec des arbitres d'expérience et horizons différents. Au besoin, ces ateliers pourront être offerts à deux reprises au courant de l'après-midi pour assurer qu'ils soient dispensés à des groupes d'au plus 30 participants pour faciliter les échanges.

Les ateliers seront suivis d'un cocktail ouvert à tous, de 17 h à 19 h. Souper libre.

Comme à l'habitude, le samedi sera consacré à une formation en plénière où tous les conférenciers et animateurs se pencheront sur un thème pour en explorer les diverses facettes. Cette année, nous avons retenu celui des réseaux sociaux et leur impact sur les relations du travail. Nous aurons une présentation sur ce que sont ces réseaux, leur fonctionnement, leur importance aujourd'hui, suivie d'exposés sur les litiges découlant de leur usage et celui des nouvelles technologies en emploi, sur les enjeux relatifs à l'administration de la preuve et la procédure pour terminer la journée par un panel sur les impacts de ces nouveaux modes de communication sur la vie privée. Repas du midi sur place comme à l'habitude.

Au plan pratique, les ateliers du vendredi et la journée de formation du samedi donneront droit à une reconnaissance par le Barreau du Québec aux fins de la formation obligatoire continue. Il sera possible de s'inscrire aux ateliers seulement et l'inscription à la formation du samedi donnera accès aux ateliers du vendredi sans autre frais ainsi qu'à la publication. Tous auront accès au cocktail du vendredi soir. Nous pourrions accueillir 225 participants et nous avons réservé 20 nuitées au tarif très avantageux de 149 \$ par chambre. Dépêchez-vous à vous inscrire lorsque les invitations seront lancées, au plus tard à la fin janvier 2012. Les informations et formulaires d'inscription seront disponibles sur le site web de la conférence.

M^e Denis Provençal et M^e Francine Lamy sont responsables de cet événement pour le conseil d'administration. Vous pouvez les contacter pour toute question ou renseignement supplémentaire.

DISTINCTIONS ET MENTIONS

Nous désirons souligner l'excellent exposé présenté par notre collègue M^e Nathalie Faucher sur la notion d'abus de droit. Quels sont les critères pour conclure à l'abus de droit, quels sont les cas en droit du travail où l'abus de droit a été invoqué et appliqué, qu'en est-il de la particularité de certaines situations, par exemple en matière de harcèlement psychologique ou lors de la procédure de grief, quels sont les remèdes et dommages qui ont été accordés par les tribunaux en matière de droit du travail ? Vous trouverez, sous la chronique jurisprudentielle de ce Bulletin, le texte adapté de sa conférence donnée à Montréal le 17 novembre 2011 devant 24 participants et à Québec le 1^{er} décembre 2011 devant 10 participants.

NOUVELLES PARUTIONS

Notre prolifique collègue Fernand Morin vient de publier un nouvel ouvrage intitulé « *L'élaboration du droit de l'emploi au Québec : Ses sources législatives et judiciaires* ». http://www.pubgouv.com/travail/emploi_dr.htm

Voici comment l'auteur présente ce livre en quatrième de couverture :

L'ouvrage relate le cheminement historique qui sert à l'élaboration de grandes règles du droit du travail et maintenant consignées au Code du travail. On y retrouve certaines critiques du contenu de ces mêmes règles de droit dont plusieurs visent à pondérer ou à écarter l'application des règles du droit civil. Ces rappels permettent de constater les apports respectifs des parties syndicales et patronales auprès des tribunaux et parfois, de l'Assemblée Nationale.

Ce droit du travail fut élaboré en réponse à de graves problématiques soulevées par les parties dans le cadre de leurs rapports collectifs du travail. Ces questions ont d'abord été traitées par les tribunaux puis, à l'Assemblée Nationale. Il en résulte que le libellé de ces mêmes règles témoigne de cette évolution. Ainsi, il s'agit d'un droit façonné sur le tas et parfois, sur le tard, mais nullement l'œuvre initiale et directe de savants juristes.

Telle est et demeure la démonstration que nous voulions présenter sachant, au départ, que le résultat peut être moindre que le projet !

Sur un sujet connexe et pour les arbitres qui attendaient avec impatience la sixième édition de « *Droit de l'arbitrage de grief* » de Blouin et Morin, nous vous informons que celle-ci sera disponible à l'automne prochain.

CHRONIQUE DE LINGUISTIQUE

Cette chronique, fournie par SOQUIJ, aborde des problèmes de langue précis et des erreurs fréquentes quant à des termes qui sont directement liés au domaine du droit du travail ou qui, de façon plus générale, risquent de prêter à confusion au moment de la rédaction d'un document.

Étant donné que les juristes de SOQUIJ se doivent de respecter le plus fidèlement possible le texte des décisions ainsi que les textes législatifs. Il se peut que certaines des expressions que nous présentons comme fautives se trouvent dans les résumés versés dans les banques de données AZIMUT.

Exécutif

Anglicismes

Au nombre des multiples usages fautifs que l'on fait au Québec du mot **exécutif**, le plus courant et le plus tenace est bien celui qui désigne, par exemple, le groupe constitué par

des dirigeants élus aux postes de président, de vice-président, de secrétaire et de trésorier d'un syndicat (ou d'un autre organisme). Il faudrait plutôt parler du **bureau** du syndicat ou de la **direction** de l'organisme, et non de leur « exécutif », expression calquée de l'anglais *executive*. On ne peut non plus espérer s'en tirer en employant l'expression « comité exécutif », la forme adjectivale n'étant pas plus correcte que le nom en ce sens.

Le seul emploi correct du mot **exécutif** en français désigne ou qualifie l'organe exerçant le pouvoir de faire exécuter les lois dans un État.

Monétaire

Anglicismes

L'adjectif « monétaire » signifie « qui a rapport à la monnaie (d'un pays) » et non, comme l'anglais *monetary*, « relatif à l'argent ». On dira donc d'une entreprise qu'elle a fermé ses portes pour des raisons **financières** ou **pécuniaires**, mais jamais pour des raisons *monétaires*.

Offense

Anglicismes

En français, une **offense** est une parole ou une action qui blesse quelqu'un dans son honneur, dans sa dignité. Des termes synonymes seraient « affront, injure, outrage ». L'emploi de ce mot pour désigner un délit, une faute, une infraction ou un crime est un anglicisme (*offence*). On écrira donc, par exemple : « Il s'agissait d'une première **infraction** pour le salarié », et non d'une première *offense*.

Le trait d'union (1)

Grammaire

Il faut en tout temps faire preuve de vigilance dans l'emploi du trait d'union, et notamment dans le cas des locutions qui suivent :

Au-dessous

Ci-dessous

Là-dessous

Par-dessous *mais*

En dessous

Au-dessus

Ci-dessus

Là-dessus

Par-dessus *mais*

En dessus

Au-dedans

Là-dedans

Par-dedans *mais*

En dedans

Au-dehors
Par-dehors *mais*
En dehors

Le trait d'union (2) **Grammaire**

Après **non** et **quasi** suivis d'un substantif (nom), il faut utiliser un trait d'union : « non-lieu, non-discrimination, non-violence, quasi-contrat, quasi-délit », etc. Dès que l'on peut faire précéder ces expressions d'un article (le, la, les, un, une, des), le trait d'union est nécessaire.

En revanche, si **non** et **quasi** sont suivis d'un adjectif, on ne met pas le trait d'union : « des employés non syndiqués », « une mesure non disciplinaire », « son travail est quasi achevé », « l'organisme exerce des fonctions quasi judiciaires », etc.

NOUVEAU MEMBRE

Par Joëlle L'Heureux, conseillère

La CAQ a accueilli un nouveau membre, Jean-François La Forge. M^e La Forge pratique le droit du travail depuis 1984 et agit à titre d'arbitre dans le secteur de l'éducation. Il est arbitre de grief depuis 2010. Nous lui souhaitons la bienvenue parmi nous.

LA TRANSMISSION ÉLECTRONIQUE DES SENTENCES ARBITRALES PAR COURRIEL

Par Denis Provençal, vice-président

Plusieurs d'entre nous ont adopté l'excellente habitude de transmettre leur sentence arbitrale (format PDF) aux parties par courriel en même temps qu'il leur expédie par la poste. Ce moyen électronique de transmission a surtout l'avantage d'informer, simultanément, les parties que la sentence arbitrale est rendue ainsi que ses conclusions. Les arbitres qui ont déjà agi comme procureur savent combien il peut être désagréable que ce soit la partie adverse qui l'informe que la décision d'un arbitre est rendue et qu'il l'a reçue. Cette situation est due aux aléas du service postal et lorsque l'arbitre et les procureurs ne résident pas dans la même ville ou région.

Plusieurs procureurs ont manifesté le désir que cette pratique soit répandue parmi tous les arbitres et la Conférence vous encourage à l'adopter. Ces procureurs m'ont aussi informé que le dispositif de la sentence devrait apparaître au texte du courriel de transmission. Presque la totalité des procureurs qui agissent devant nous sont munis d'un téléphone intelligent (iPhone, Blackberry etc.). Toutefois, ces appareils dits intelligents sont

toutefois lents lorsqu'il s'agit de prendre connaissance des conclusions d'un texte qui compte plusieurs pages.

Nous vous suggérons donc de copier le dispositif de la sentence à votre courriel de transmission.

Il est important que la sentence que vous expédiez aux parties soit enregistrée dans un format qui ne peut être modifié. Le format PDF est le plus répandu. Nous vous suggérons d'inscrire à votre courriel de transmission que si le destinataire désire transmettre votre sentence à d'autres personnes il devra le faire à partir de son adresse courriel et non de faire suivre le vôtre de manière à ce que vous ne soyez pas importuné par ceux qui recevront la sentence. Ne pas oublier qu'à partir du moment où vous transmettez la sentence aux parties que ce soit par courriel ou par la poste celle-ci est rendue et ne peut être en conséquence modifiée.

Pour ma part, lorsque je transmets une sentence, le courriel se lit comme suit :

M^e _____
M^e _____

Je vous joins en format PDF la sentence arbitrale que j'ai rendue aujourd'hui dans le grief de _____

Le dispositif de cette sentence se lit comme suit:

DISPOSITIF

Pour les raisons qui précèdent, après avoir étudié la preuve, la jurisprudence et les autorités soumises par les parties, soupesé les arguments des procureurs et sur le tout délibéré, le Tribunal :

(Reproduire les conclusions)

Cette sentence vous a également été acheminée par le courrier de ce jour.

DANS L'ÉVENTUALITÉ OÙ VOUS DÉSIREZ FAIRE SUIVRE CETTE SENTENCE PAR COURRIEL, LE FAIRE À PARTIR DE VOTRE ADRESSE COURRIEL ET NON DE CELLE DU SOUSSIGNÉ.

Je vous prie d'accepter mes salutations distinguées,

(Signature de l'arbitre)

COMITÉ DE LIAISON ENTRE LE BARREAU DE MONTRÉAL ET LA CAQ

À sa séance du 5 octobre 2011, le Conseil du Barreau de Montréal a procédé à la formation du Comité de liaison avec la Conférence des arbitres du Québec pour l'exercice 2011-2012.

Le comité est composé de son président Me Jean Leduc, et des membres suivants: M^e Jean-François Beaudry, M^e Daniel Carrier, M^e Luc Deshaies, M^e Scott Hughes, M^e Denis Lavoie, M^e Nancy Ménard Cheng, M^e Éric Sabbatini, M^e Marie-France Veilleux ainsi que de M^e François Blais et M^e Francine Lamy représentant la Conférence des arbitres du Québec.

La première séance de travail a eu lieu à Montréal le 30 novembre dernier. Le but du comité est de créer un lieu d'échanges informels entre les membres du Barreau de Montréal et la Conférence des arbitres du Québec sur des questions pratiques susceptibles de faciliter leur travail devant les tribunaux d'arbitrage.

POLITIQUE RECOMMANDÉE PAR LE CONSEIL D'ADMINISTRATION DE LA CAQ CONCERNANT LES FRAIS INHÉRENTS ET LES FRAIS D'ANNULATION APPLICABLE À L'ARBITRAGE

L'assemblée générale annuelle de la Conférence des arbitres du Québec, tenue le 25 septembre 2011 à Mont-Tremblant, a adopté la politique suivante concernant les frais inhérents à l'arbitrage et les frais d'annulation d'un arbitrage en cas de désistement, règlement total ou remise de l'audience.

Il s'agit d'une grille uniforme à deux volets. Le premier porte sur les frais inhérents correspondant à 1.5 heure au tarif horaire de l'arbitre applicable dans tous les dossiers et indépendamment des frais d'annulation. Deuxièmement, la grille prévoit la tarification en cas d'annulation de l'audience, soit 6 heures d'indemnité au tarif horaire de l'arbitre pour une annulation entre 1 et 10 jours avant l'audience prévue, 4 heures d'indemnité entre 11 et 30 jours, 2 heures d'indemnité entre 31 et 60 jours et 1 heure d'indemnité entre 61 et 90 jours. En conséquence, les arbitres ayant adhéré à cette grille ne réclament aucune indemnité en cas d'annulation plus de 90 jours avant l'audience, seuls les frais inhérents étant applicables dans ces circonstances.

Cette politique a été développée par la Conférence des arbitres pour faire suite à la volonté unanime des parties patronale et syndicale telle qu'exprimée dans un *Avis du CCTM sur les pistes de solution pour une amélioration du régime québécois d'arbitrage* adopté à l'unanimité à la séance du 15 juin 2010 par le Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre. Cet avis a été transmis au ministre du Travail à l'époque, M. Sam Hamad, et est accessible aux membres sur le site web de la Conférence.

Par ailleurs, la Conférence n'ayant appris l'existence de cet avis qu'au mois janvier 2011, a produit ses observations le 25 février 2011. Ce document est aussi accessible aux

membres sur le site web de la Conférence. Elle a notamment pris acte de la volonté des parties de voir les grilles de frais inhérents et de frais d'annulation établis selon un barème unique et obligatoire pour tous les arbitres, car la multiplication des grilles avait pour effet de créer de la confusion et du mécontentement chez les parties.

C'est dans cette perspective que la politique concernant une grille uniforme, mais distincte en fonction des frais inhérents à l'arbitrage et des frais d'annulation d'un arbitrage, est apparue nécessaire au conseil d'administration afin de tenir compte de la réalité de la pratique arbitrale. D'abord, pour faire face aux frais découlant de l'exercice de la fonction d'arbitre, tel que constaté dans *le rapport sur les frais liés à l'exercice de la fonction d'arbitrage* accessible aux membres sur le site web de la Conférence et déposé en annexe aux observations de la Conférence. Ensuite, afin de tenir compte du nombre important de remises et de règlements souvent à la dernière minute, mais aussi de la nécessité d'offrir aux parties la possibilité de régler leur mésentente sans devoir assumer le paiement d'une indemnité lorsqu'elles s'y prennent longtemps d'avance. Ces réalités distinctes commandent une indemnisation en fonction de ce qu'elles doivent compenser pour permettre à l'arbitre de continuer à exercer ses fonctions en toute sérénité.

Par conséquent, c'est probablement pour ces raisons que plus de 90 % des arbitres membres de la Conférence des arbitres du Québec et, pour la plupart d'entre eux, inscrits sur la *Liste annotée d'arbitres de grief présentée par le Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre*, en vigueur du 1^{er} septembre 2011 au 31 août 2012, ont adhéré à cette politique.

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

NDLR : La présente chronique reproduit le texte adapté d'une présentation livrée par notre collègue lors de nos soupers conférences tenus à Montréal le 17 novembre 2011 et à Québec le 1^{er} décembre 2011. La version intégrale de ce texte a été déposée dans le site web de la Conférence.

La théorie de l'abus de droit et son usage en arbitrage

Par Me Nathalie Faucher

L'abus de droit est un argument invoqué de plus en plus fréquemment par les plaideurs et ce, dans une grande variété de situations. La soussignée tentera d'examiner les situations où l'abus de droit est le plus souvent invoqué en droit du travail. Vous comprendrez que dans ce cadre, l'analyse s'est limitée à examiner les décisions rendues au Québec, dans un contexte civil et non dans les provinces de common law.

I- Les origines du recours

L'abus de droit n'est pas un concept nouveau puisqu'il était déjà connu à l'époque romaine tel que nous le rappelle le juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire *Houle*¹.

¹ *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122

Le *Code civil du Québec*² reconnaît explicitement l'obligation d'agir de bonne foi. Ainsi, l'article 6 stipule que toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi alors que l'article 7 prévoit qu'aucun droit ne doit être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable. L'article 1375, quant à lui, stipule que la bonne foi doit gouverner la conduite des parties et ce, tant à la naissance de l'obligation, qu'à son exécution ou son extinction.

Le *Code civil du Bas-Canada* ne comportait aucune disposition de cette nature.

Ceci ne signifie toutefois pas que la théorie de l'abus de droit était inexistante. Les tribunaux en reconnaissaient l'application principalement en matière extracontractuelle. Les premiers jugements appliquant cette théorie semblent avoir été rendus en matière de droit de propriété³. Cependant, son application en droit contractuel était limitée car les tribunaux étaient réticents à reconnaître que des droits contractuels puissent faire l'objet d'abus et ils préféraient s'appuyer sur le principe de l'autonomie de la volonté des contractants.

Ceci étant dit, la théorie de l'abus de droit contractuel s'est néanmoins développée. L'affaire *Fiorito*⁴ marque donc un tournant décisif à compter duquel la théorie de l'abus de droit fut de plus en plus fréquemment invoquée avec succès devant les tribunaux et ce, autant pour les matières contractuelles qu'extracontractuelles. Finalement, la Cour suprême du Canada consacrera véritablement l'application de l'abus de droit aux matières contractuelles dans l'affaire *Houle* précitée. Cette affaire est particulièrement importante car elle consacre également le fait qu'il puisse y avoir abus de droit sans qu'il n'y ait nécessairement d'intention malicieuse ou de mauvaise foi. Ainsi, il y a abus d'un droit lorsque celui-ci n'est pas exercé de manière raisonnable ou de façon compatible avec la conduite d'un individu prudent et diligent, sans qu'il soit nécessaire de se demander si le titulaire du droit est de bonne foi.

En matière de rapports collectifs de travail, l'exigence de la bonne foi est reconnue et appliquée par les arbitres depuis belle lurette, bien avant l'entrée en vigueur des dispositions du Code civil. La jurisprudence arbitrale a en effet exigé que l'employeur exerce ses droits de gérance de bonne foi, sans discrimination, ni abus.

II- Définition de l'abus de droit

Le Code civil n'offre aucune définition de ce qu'est la bonne foi et encore moins de l'abus de droit. On peut néanmoins affirmer que cette notion comporte un aspect de « moralité » juridique et d'équité. On cherche ainsi à empêcher le détenteur d'un droit de l'exercer de façon à nuire à autrui. Le professeur Paul-André Crépeau écrivait ce qui suit en 1965⁵ :

² L.R.Q. c. C-1991.

³ *Brodeur c. Choinière*, [1945] C.S. 334 où le tribunal a reconnu que l'érection d'une palissade de 47 pieds de long et de 8 pieds et demi de haut n'avait que pour but d'empêcher son voisin de jouir de sa propriété et que ce geste constituait un abus de droit. V. également *Air-Rimouski Ltée v. Gagnon*, [1952] C.S. 149; *Laperrrière c. Lemieux*, [1958] R.L. 228 (C.S.).

⁴ *Fiorito v. Contingency Insurance Co.*, [1971] C.S. 1

⁵ Paul-André CRÉPEAU "Le contenu obligationnel d'un contrat" (1965), 43 R. du B. can. 1.

« Il s'agit essentiellement de reconnaître qu'un droit, quelle qu'en soit la source, ne saurait être absolu. Tout droit a une finalité propre; il est concédé en vue de la satisfaction d'impératifs sociaux ou de besoins économiques et non pas pour l'assouvissement des instincts de vengeance ou de méchanceté. C'est dans cette perspective que l'on doit envisager l'exercice des droits contractuels. Un ordre juridique, pâle reflet de l'ordre moral, doit certes souffrir l'égoïsme; il ne saurait en tout cas tolérer la malice. »

Les auteurs et les tribunaux s'entendent pour dire que le concept d'abus de droit doit s'évaluer dans le contexte dans lequel il est invoqué. Il demeure donc un concept flou et adaptable à différentes situations ce qui implique que son essence laisse place à une certaine subjectivité.

Ainsi, les auteurs Chantal Perreault et François Beaudry ont écrit ce qui suit⁶ :

« Agir selon les exigences de la bonne foi pourrait se décrire comme le comportement d'une personne raisonnable, loyale, prudente, honnête et consciente de ses devoirs d'exercer ses droits dans le respect des droits d'autrui.

Nous croyons que ce concept souple permet aux tribunaux de s'adapter aux faits particuliers de chaque instance. »

Dans l'arrêt *Wallace*⁷, la Cour suprême reconnaissait qu'il était impossible de définir exactement l'obligation de bonne foi mais elle mentionnait néanmoins certains critères à retenir dans le contexte d'un congédiement. Bien que cette décision ait été rendue dans un contexte de common law, il n'en demeure pas moins qu'elle puisse être transposable dans notre droit.

98. Il n'est pas possible de définir exactement l'obligation de bonne foi et de traitement équitable. Cependant, je crois tout au moins que, dans le cadre d'un congédiement, les employeurs doivent être francs, raisonnables et honnêtes avec leurs employés et éviter de se comporter de façon inéquitable ou de faire preuve de mauvaise foi en étant, par exemple, menteurs, trompeurs ou trop implacables. Afin d'illustrer des manquements possibles à cette obligation, je vais maintenant mentionner certains exemples du genre de conduite que les tribunaux ont désapprouvé dans la jurisprudence susmentionnée.

Notre collègue Jean-Pierre Lussier souligne le caractère subjectif de ce qu'est une décision abusive et suggère d'appliquer par analogie au droit civil le concept de l'erreur grossière par opposition à la simple erreur. Il faut noter que cette décision a été rendue alors que le Code civil du Québec n'était pas encore en vigueur. Il s'exprimait comme suit dans l'affaire du *Centre hospitalier général de Montréal et F.I.I.Q.*⁸ :

« Le caractère abusif ou déraisonnable d'un geste est un élément beaucoup plus difficile à circonscrire, car il fait appel à une appréciation subjective. Il

⁶ Chantal PERREAULT, François BEAUDRY, Barreau du Québec, *Développements récents sur les abus de droit 2005*, Cowansville, Yvon Blais, 2005.

⁷ *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701

⁸ *Centre hospitalier général de Montréal et F.I.I.Q.*, A.A.S. 89A-120.

est d'ailleurs significatif que les tribunaux d'arbitrage utilisent beaucoup plus souvent leur pouvoir d'intervention pour casser une décision au motif qu'elle est abusive ou déraisonnable plutôt qu'en raison de son caractère discriminatoire ou malicieux. Devant des critères aussi subjectifs, les tribunaux seraient facilement tentés de déclarer abusive ou déraisonnable une action qu'ils n'auraient pas eux-mêmes posée dans les mêmes circonstances. Ils manifesteraient alors un interventionisme (sic), pas toujours conciliable avec l'article de la convention collective qui reconnaît à l'Employeur les pouvoirs de gérance. À notre avis, une action ne devrait pas être déclarée abusive ou déraisonnable pour le seul motif que le tribunal d'arbitrage ne l'aurait pas posée. Une action ne devrait être déclarée abusive ou déraisonnable que si elle est anormale, excessive ou irrationnelle.

Bien sûr, il faut encore ici porter un jugement de valeur. L'anormalité, l'excès ou le caractère irrationnel d'une action s'apprécient subjectivement, mais la simple formulation de ces critères démontre qu'il ne suffit pas d'être en désaccord avec une décision pour que celle-ci soit réputée déraisonnable. Une décision peut être erronée sans être abusive. La frontière d'intervention du tribunal d'arbitrage devrait se rapprocher de la distinction, bien connue en droit civil, entre l'erreur et la grossière erreur. Une décision sera abusive ou déraisonnable non pas parce qu'elle est erronée, mais parce qu'elle est grossièrement erronée. Et une décision n'est grossièrement erronée que lorsqu'on est convaincu qu'une personne raisonnable ne pourrait pas y parvenir. »

III- Applications

A) La rupture du contrat individuel de travail

Bien que les tribunaux d'arbitrage n'aient pas compétence en cette matière, il m'est néanmoins apparu important d'étudier les décisions rendues par les tribunaux de droit commun en matière de rupture du contrat individuel de travail car ces derniers ont établi qu'il fallait tenir compte du type de droit en jeu afin de déterminer s'il existe ou non un abus de droit. Un droit purement discrétionnaire ne sera ainsi pas traité de la même façon qu'un droit dont l'exercice est bien encadré. La lecture de ces différentes décisions démontre que la raison principale de cette position est d'éviter qu'un employé reçoive une double indemnisation pour le même préjudice. Ainsi, il est reconnu qu'un employeur peut mettre fin à un contrat de travail sans cause. Dans ce cas, l'employé visé recevra une indemnité à titre de délai-congé tenant compte de la situation. Cette indemnité a pour but de compenser l'employé pour le préjudice qu'il subit en raison de sa terminaison d'emploi. Par opposition, si l'employeur met fin au contrat de travail pour cause sérieuse, il n'aura pas à verser d'indemnité à titre de délai-congé.

L'arrêt de principe en matière de dommages moraux causés par un abus de droit est l'affaire *Standard Broadcasting Corp*⁹. c. Stewart. M. Stewart était un employé comptant plus de neuf ans de service chez l'employeur où il occupait un poste important. Il fut

⁹ *Standard Broadcasting Corporation Limited et Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751.

remercié de ses services abruptement. Le litige portait notamment sur le délai-congé et s'il existait une base juridique pour l'octroi d'une compensation pour abus de droit. Après avoir conclu à l'application de la théorie de l'abus de droit en matière de contrat de travail, la cour déclare que le congédiement sans cause ne constitue pas en soi un abus de droit. Il décide que l'employeur devra avoir dépassé l'exercice normal de son droit pour que des dommages moraux soient accordés :

« Il ne peut y avoir abus de droit que dans la mesure où l'employeur dépasse l'exercice normal de son droit de congédier en payant une indemnité raisonnable, c'est-à-dire lorsque, pour employer l'expression de M. le juge Hannan de la Cour supérieure dans l'affaire Lavigne c. Sidbec-Dosco, [1985] C.S. 26, il y a, de sa part, un «geste quasi-délictuel ». Congédier n'est pas une faute, congédier de façon humiliante, dégradante, blessante ou mortifiante, peut l'être ! »

Dans l'affaire Bristol Myers¹⁰, le juge Louise Mailhot reprend les mêmes principes et précise que le critère pour l'abus de droit est plus sévère dans ces cas que l'exercice raisonnable d'un droit et s'apparente à la mauvaise foi :

« [31] L'arrêt de principe en la matière est certainement Standard Broadcasting Corporation Ltd. c. Stewart⁴, dans lequel le juge Baudouin fait la distinction entre l'octroi d'une indemnité de délai de congé et l'octroi possible de dommages moraux additionnels fondés sur un abus de droit. Ainsi, alors que l'indemnité de délai de congé vient compenser les inconvénients liés au congédiement, l'indemnisation pour abus de droit n'existera que s'il y a négligence, mauvaise foi ou une faute identifiable de l'employeur. C'est donc dans les seuls cas où l'exercice du droit de résiliation unilatérale s'accompagne d'une faute caractéristique distincte de l'acte de congédier que l'octroi de dommages moraux en matière de congédiement sans cause sera justifié. Il pourra en être ainsi, par exemple, lorsque l'employé congédié a subi un préjudice sérieux à sa réputation ou qu'il a été congédié de façon humiliante, dégradante ou blessante.

[32] Le critère pour l'application de la théorie de l'abus de droit en matière de congédiement est donc plus sévère que l'exercice raisonnable d'un droit et s'apparente à la mauvaise foi. Dans certaines situations, le simple exercice négligent d'un droit pourra toutefois être considéré comme un abus de droit. Cette approche restrictive en matière d'abus de droit évite que les dommages fondés sur l'abus de droit ne fassent double emploi avec l'indemnité de délai de congé qui constitue une indemnité pour les dommages normaux résultant du renvoi immédiat (stress, anxiété, etc.). » (le caractère gras a été ajouté)

C'est donc dire que la Cour d'appel se trouve ainsi à écarter en partie ou, à tout le moins, à amoindrir l'application de l'abus de droit fondé sur l'exercice raisonnable du droit dans les cas de congédiement fondés sur l'article 2091 C.c.Q. Seuls les cas où l'employeur aura agi

¹⁰ *Bristol -Myers Squibb Canada inc. c. Legros*, D.T.E. 2005T-176

de façon à causer un préjudice allant au-delà de ce qui découle normalement de la résiliation de contrat sera considéré à titre d'abus de droit¹¹.

B- L'abus du droit de direction dans un contexte syndiqué

i) La vision traditionnelle

L'arbitre peut être appelé à évaluer si l'employeur a abusé de ses droits et ce, tant dans un contexte disciplinaire qu'administratif. Il peut en effet être d'avis que les motifs apparents ayant poussé un employeur à sanctionner un salarié disciplinairement ne sont que des prétextes et que la véritable raison est beaucoup plus de l'ordre de la vengeance ou de représailles et que l'employeur a donc abusé de son droit de discipline.

Toutefois, l'argument de la décision abusive ou de la décision prise de mauvaise foi est le plus souvent invoqué dans des matières administratives. Par exemple, cet argument peut notamment être invoqué à l'occasion d'un refus de promotion, du choix d'un salarié lors d'une mise à pied effectuée dans le cadre d'une réorganisation d'entreprise, d'une décision de mettre fin à une période d'essai, etc.

Le droit de l'employeur de diriger son entreprise est un droit discrétionnaire ce qui explique que tant les arbitres que les auteurs lui reconnaissent une liberté d'action large. Ce n'est donc que si la décision de l'employeur a été imposée de façon abusive, discriminatoire ou si ce dernier a agi de mauvaise foi que l'arbitre sera appelé à intervenir.

Il est intéressant de noter que la majorité des arbitres appliquent encore essentiellement le critère traditionnel de l'abus de droit sous l'angle de la mauvaise foi i.e. nécessitant la présence de malice ou d'intention de nuire et que très peu d'entre eux examinent la question sous l'angle suggéré dans l'arrêt *Houle* précité, soit celui de l'exercice raisonnable des droits. Selon moi, cette distinction importe peu étant donné que les arbitres examinent également la décision de l'employeur en fonction du critère de la décision déraisonnable. En analysant ces deux aspects, les arbitres se trouvent en quelque sorte à couvrir les deux volets de l'abus de droit.

Si les parties sont bien au fait de l'état du droit en cette matière, très peu d'entre elles appuient leurs arguments sur les articles 6, 7 et 1375 du Code civil. Elles utilisent plutôt l'approche traditionnelle ci-haut décrite. Lorsque l'argument fondé sur le Code civil est invoqué, c'est le plus souvent lorsque le syndicat tente de créer un recours qui semble à première vue inexistant. Le meilleur exemple de cela est le cas du recours à l'arbitrage des salariés en période de probation comme nous le verrons ultérieurement.

ii) Les cas de harcèlement psychologique

Plus récemment, cet argument a aussi été fréquemment invoqué à la suite du dépôt de plaintes de harcèlement psychologique. Dans le cadre de ce recours, la victime de harcèlement psychologique doit faire la preuve d'une conduite vexatoire se manifestant soit par des comportements, des paroles, des actes ou des gestes répétés, qui sont hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à sa dignité ou à son intégrité psychologique ou physique et qui entraîne, pour elle, un milieu de travail néfaste. Il est fréquent que, dans ce cadre, la victime tente de mettre en preuve des faits qu'elle qualifie d'abus et que l'on

¹¹ V. *Lefrançois et Canada (P.G.)*, SOQUIJ AZ-50652215 (C.A.); *Shire Biochem et King*, J.E. 2004-207.

plaide que sa situation découle d'abus de droit perpétré par l'employeur. Compte tenu que la notion d'abus de droit s'applique en fonction de la nature du droit recherché, se pose alors la question du test applicable en cette matière. Dans l'affaire du *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*¹², l'arbitre François Hamelin a examiné la situation selon l'angle traditionnel des droits de gérance de l'employeur donc sous l'angle d'un pouvoir discrétionnaire. L'ensemble des arbitres ont suivi cette interprétation.

iii) Les employés en période de probation ou temporaires

On a longtemps tenu pour acquis que les salariés en période de probation ou les salariés temporaires n'avaient aucun droit à la procédure d'arbitrage à moins que la convention collective ne stipule le contraire. En fait, la plupart des conventions collectives comportent des clauses leur niant le droit à l'arbitrage. À la suite de l'arrêt *Parry Sound*¹³, la question s'est alors posée si les dispositions du Code civil portant sur la bonne foi étaient ou non intégrées implicitement au sein des conventions collectives considérant leur caractère d'ordre public. Dans l'affirmative, il fallait se demander si l'arbitrage pouvait être le recours approprié advenant violation de ces dispositions. Plusieurs arbitres ont conclu qu'ils avaient compétence pour entendre un tel grief¹⁴. La Cour d'appel a conclu dans le même sens dans l'affaire *Ménard*¹⁵.

Ce courant jurisprudentiel doit désormais être écarté. En effet, les juges de la Cour suprême ont rejeté la théorie de l'intégration implicite des dispositions d'ordre public au sein des conventions collectives dans l'arrêt *Syndicat de la fonction publique*¹⁶.

À mon avis, cela ne signifie toutefois pas que les arbitres ne peuvent plus désormais se saisir de griefs alléguant l'abus de droit déposés par des salariés en probation.

Comme nous l'enseigne le juge Lebel, il faut désormais analyser le problème sous l'angle de la hiérarchie des sources de droit pertinentes en droit du travail sur le contenu et la mise en œuvre des conventions collectives. Selon lui, le caractère impératif de la norme d'ordre public signifie que toute disposition conventionnelle incompatible avec la norme en question sera réputée non écrite. La convention subsiste mais ses dispositions incompatibles avec la norme minimale sont privées d'effet.

¹² *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières (Pavillon St-Joseph) et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Trois-Rivières (Syndicat des infirmières et infirmiers Mauricie-Coeur-du-Québec)*, D.T.E. 2006T-209.

¹³ *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157.

¹⁴ *Union des employés de service, section locale 800 (FTQ) et McGill University*, D.T.E. 2006T-775; *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal (S.C.F.P.) et Ville de Montréal*, SOQUIJ AZ-50536376 (Diane Veilleux) *Syndicat des employé-e-s technique professionnelles et de bureau d'Hydro Québec section locale 2000 et Hydro Québec*, SOQUIJ AZ-50573468 (Marc Gravel); *Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 574 (publicité) et Presse (La)*, D.T.E. 2010T-29 (Nathalie Faucher); *Syndicat des ouvriers du fer et du titane (C.S.N.) et QIT - Fer et Titane Inc.*, SOQUIJ AZ-50458000 (Jean-Louis Dubé); *Laval (Ville de) et Syndicat des cols bleus de la Ville de Laval inc., section locale 4545 (SCFP)*, SOQUIJ AZ-50413669.

¹⁵ *Syndicat de l'enseignement de la région de Québec c. Ménard*, 2005 QCCA 440.

¹⁶ *Syndicat de la fonction publique c. Québec (procureur général)*, [2010] 2 R.C.S. 61.

Il a été statué que les articles 6, 7 et 1375 du Code civil étaient d'ordre public¹⁷. Il est par ailleurs évident qu'il n'existe aucune disposition au sein du Code civil qui a pour effet d'intégrer ces articles au sein des conventions collectives de travail. Il est cependant possible que les parties aient prévu spécifiquement l'inclusion de ces dispositions dans le texte de leur convention. L'arbitre doit donc s'en assurer et, si c'est le cas, il disposera évidemment du pouvoir de se saisir du grief porté devant lui. Si cela n'est pas le cas, il devra se demander si le contenu de la convention collective va à l'encontre de la norme d'ordre public ou si la mise en œuvre de celle-ci va à l'encontre de cette norme auquel cas, il devra alors appliquer le concept de la hiérarchie des sources de droit et considérer la ou les clauses visées comme étant non écrites. En d'autres termes, si la convention collective prive un salarié de contester une décision qui va à l'encontre d'une norme d'ordre public (par exemple une décision de l'employeur allant à l'encontre des exigences de la bonne foi), ne sommes-nous pas en présence d'une situation où l'on doit considérer la clause comme étant non-écrite ? La soussignée a répondu à cette question par l'affirmative dans une décision très récente et s'est saisie d'un grief contestant le congédiement d'un employé en probation¹⁸. L'avenir nous dira si cette façon de voir est ou non correcte.

iv) L'abus du droit d'ester en justice (l'abus de la procédure de grief)

a) Le tribunal compétent

Une des premières décisions arbitrales portant sur l'abus du droit quant à la procédure de grief a été rendue en 1997 par l'arbitre Marc Boisvert dans l'affaire Hôpital de Montréal pour enfants¹⁹. Ce dernier écrivait qu'il tenait pour acquis que le syndicat ne pouvait pas abuser des droits que la convention collective lui accordait dont notamment celui de recourir à l'arbitrage. De plus, l'arbitre tenait pour acquis qu'il avait compétence pour accorder des dommages dans le cas d'un abus de procédure. Toutefois, l'arbitre Boisvert déclinait compétence car il estimait qu'une telle demande ne pouvait pas donner naissance à un grief parce qu'elle est si intimement liée au sort du grief qui est à l'origine des coûts, qu'elle doit nécessairement être perçue comme en étant l'accessoire. Il considère qu'il s'agit en quelque sorte d'une espèce de demande reconventionnelle. Par conséquent, l'arbitre compétent pour entendre une telle demande était, selon lui, celui qui était saisi du grief que l'employeur estimait abusif. Ce grief ayant été tranché par l'arbitre Diane Fortier, il estimait que cette question aurait dû lui être soumise. Il n'a donc pas statué sur la question de fond.

Dans l'arrêt Hôpital Général Juif Sir Mortimer B. Davis²⁰, la Cour d'appel a statué que seul l'arbitre était compétent pour traiter de la question des dommages résultant d'un abus de la procédure de grief.

b) La définition de l'abus du droit d'ester en justice

Bien que l'arrêt *Viel*²¹ n'émane pas du droit du travail, il s'agit néanmoins d'une décision de principe établissant les balises en matière d'abus du droit d'ester en justice. Ainsi, la Cour définit ce concept de la façon suivante :

¹⁷ *Syndicat de l'enseignement de la région de Québec c. Ménard*, précité note 15.

¹⁸ *L'Association des policières et policiers provinciaux du Québec et Sûreté du Québec*, décision rendue le 27 octobre 2011.

¹⁹ *Hôpital de Montréal pour enfants et Syndicat des technologues en radiologie du Québec (grief patronal)*, D.T.E. 97T-1399

²⁰ *Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis c. Athanassiadis*, D.T.E. 99T-462.

²¹ *Viel c. Les Entreprises immobilières du terroir ltée*, C.A.Q., SOQUIJ AZ- 50124437.

« [75] À l'opposé, l'abus du droit d'ester en justice est une faute commise à l'occasion d'un recours judiciaire. C'est le cas où la contestation judiciaire est, au départ, de mauvaise foi, soit en demande ou en défense. Ce sera encore le cas lorsqu'une partie de mauvaise foi, multiplie les procédures, poursuit inutilement et abusivement un débat judiciaire. Ce ne sont que des exemples. À l'aide d'hypothèse, Baudouin et Deslauriers cernent la nature de l'abus du droit d'ester en justice :

Fondement – La première hypothèse est celle où l'agent, de mauvaise foi, et conscient du fait qu'il n'a aucun droit à faire valoir, se sert de la justice comme s'il possédait véritablement un tel droit. Il n'agit pas alors dans le cadre de l'exercice ou de la défense de son droit, mais totalement en dehors de celui-ci. Une faute peut également être reprochée à l'agent qui, dans l'exercice d'un droit apparent, utilise les mécanismes judiciaires ou procéduraux sans cause raisonnable ou probable, sans motif valable, même de bonne foi. Tel est le cas de celui qui fait arrêter une personne sur de simples soupçons qu'une enquête rapide aurait suffi à dissiper. La mauvaise foi (c'est-à-dire l'intention de nuire) ou la témérité (c'est-à-dire l'absence de cause raisonnable et probable) restent donc les bases de l'abus de droit dans ce domaine. Contrairement à l'observation faite à propos du droit de propriété, il paraît difficile, sinon impossible, de concevoir un abus du droit au recours judiciaire dont le fondement ne serait pas une faute civile, mais le seul exercice antisocial du droit. Il ne saurait, en effet, y avoir abus lorsque, de bonne foi, et en ayant cause raisonnable et probable, un individu cause préjudice à autrui en recourant à la justice pour faire valoir ses droits. Ainsi, selon nous, celui qui utilise les recours que la loi met à sa disposition, dans un but strictement et exclusivement égoïste, mais de bonne foi et non témérement, ne peut être tenu responsable des conséquences fâcheuses de son acte pour son adversaire. »

La Cour ajoute ce qui suit :

« [84] J'ajoute que l'abus du droit d'ester en justice peut naître également au cours des procédures. L'abuseur qui réalise son erreur et s'enferme dans sa malice pour poursuivre inutilement le débat judiciaire sera responsable du coût des honoraires extrajudiciaires encourus à compter de l'abus. »

La Cour nous met cependant en garde de conclure automatiquement à abus lorsque la thèse mise de l'avant est quelque peu fragile. De plus, si le tribunal conclut à un abus quand au fond du litige, il doit prendre garde à conclure à un abus automatique du droit d'ester en justice.

Ces mêmes principes ont été repris par la Cour d'appel dans l'affaire *Royal Lepage commercial inc.*²² qui précise alors que pour conclure à abus du droit d'ester en justice il faut être en présence d'un comportement contraire aux finalités du système juridique.

En matière d'arbitrage, plusieurs arbitres ont été appelés à trancher cette même question. Par exemple, dans l'affaire du *Centre hospitalier de LaSalle*²³, l'arbitre André Bergeron a retenu que le test applicable en cette matière était le suivant :

« [289] En vérité, la question qu'il faut se poser est la suivante : le syndicat et l'employeur ont-ils des raisons valables de croire que leurs prétentions seront retenues par l'arbitre ?

[290] Si la preuve permet de répondre par la négative à cette question, c'est que le syndicat ou l'employeur, selon le cas, est de mauvaise foi et que le recours à l'arbitrage constitue indéniablement un abus de procédure.

[291] Plus précisément, deux éléments peuvent permettre à l'arbitre de juger de la bonne foi d'une partie : les faits qu'elle met en preuve et les prétentions qu'elle fait valoir à partir de ces faits.

[292] Si je parle des faits que la partie met en preuve, c'est parce que j'estime nécessaire qu'un premier jugement soit porté sur la crédibilité du ou des témoins que la partie en question veut faire entendre.

[293] Ainsi, pour le syndicat, l'enquête qu'il doit effectuer en rapport avec un grief doit lui permettre de vérifier la crédibilité du plaignant qui allègue que l'employeur a enfreint une disposition de la convention collective. Si la version du plaignant manque totalement de crédibilité, un syndicat de bonne foi décidera de ne pas porter le grief à l'arbitrage.

[294] Il est donc nécessaire qu'au départ, la version des faits qu'offre un plaignant à son syndicat tienne la route et si elle est contredite par l'employeur, il appartiendra à l'arbitre de départager les deux versions.

[295] Dans un deuxième temps, il est nécessaire que les arguments que le procureur tirera de ces faits soient valables et pertinents.

[296] En d'autres termes, une partie doit, à partir de ces faits, être en mesure de soumettre des arguments permettant, s'ils sont retenus par un arbitre, de conclure au bien-fondé du grief.

[297] S'il est impossible de tirer quelque argument valable que ce soit des faits qui seront mis en preuve, le syndicat devrait, en toute bonne foi, décider de ne pas porter le grief à l'arbitrage.

[298] Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue qu'un témoin peut mentir ou s'être trompé. Toutefois, si la version de ce dernier est plausible et que le

²² *Royal Lepage commercial inc. c. 109650 Canada Ltd*, SOQUIJ AZ-50438871.

²³ *Centre hospitalier LaSalle et Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298*, SOQUIJ AZ-50397461.

syndicat, ou l'employeur, peut en tirer des arguments valables, on ne peut alors tenir rigueur au syndicat, ou à l'employeur, de décider de se rendre en arbitrage. Dans de tels cas, l'arbitre ne saurait mettre en cause sa bonne foi. »

L'abus de procédure sera donc reconnu lorsque la preuve sera concluante à l'effet que le droit invoqué par la partie est inexistant, ou encore qu'il est prescrit, ou qu'il est frivole ou que la partie a multiplié les recours afin de faire pression sur l'autre partie. Il faut néanmoins rappeler que dans notre système juridique la bonne foi se présume. De plus, il faut se garder de trancher l'affaire uniquement sur une évaluation *a posteriori* de la preuve et sur la base du résultat de l'arbitrage.

IV- Conclusion

En conclusion, il ne fait plus aucun doute que les arbitres seront de plus en plus fréquemment appelés à trancher des questions soulevant la question de la bonne foi et ce, dans une variété de plus en plus grande de litiges. Non seulement devons-nous trancher des litiges où l'abus de droit concerne le fond du litige mais cette question sera aussi soulevée à l'occasion de l'exercice même de la procédure de grief. Selon moi, ces questions sont effectivement appelées à croître dans les prochaines années puisque par ce biais, la moralité ou la légitimité se trouve à prédominer la légalité.

Joyeuses Fêtes !

Siège social

Secrétariat permanent 4-862, ave De Bourgogne Québec (Québec) G1X 3E1	Téléphone : (418) 650-6000 1-888-652-8999 Télécopie : (418) 650-6006 1-888-652-4999 Courriel : confarb@oricom.ca Internet : www.conference-des-arbitres.qc.ca
--	---