

Marc BRIÈRE

Avocat, juge et essayiste québécois (1929 -)

(1988)

À bâtons rompus
sur la justice
et le droit du travail

Un document produit en version numérique par Gemma Paquet, bénévole,
professeure retraitée de l'enseignement au Cégep de Chicoutimi

Courriel: mgpaquet@videotron.ca

[Page web dans la section BÉNÉVOLES.](#)

Dans le cadre de la collection: "Les classiques des sciences sociales"

Fondée et dirigée par Jean-Marie Tremblay, sociologue

Site web: <http://classiques.uqac.ca/>

Une collection développée en collaboration avec la Bibliothèque

Paul-Émile-Boulet de l'Université du Québec à Chicoutimi

Site web: <http://bibliotheque.uqac.ca/>

Politique d'utilisation de la bibliothèque des Classiques

Toute reproduction et rediffusion de nos fichiers est interdite, même avec la mention de leur provenance, sans l'autorisation formelle, écrite, du fondateur des Classiques des sciences sociales, Jean-Marie Tremblay, sociologue.

Les fichiers des Classiques des sciences sociales ne peuvent sans autorisation formelle:

- être hébergés (en fichier ou page web, en totalité ou en partie) sur un serveur autre que celui des Classiques.
- servir de base de travail à un autre fichier modifié ensuite par tout autre moyen (couleur, police, mise en page, extraits, support, etc...),

Les fichiers (.html, .doc, .pdf., .rtf, .jpg, .gif) disponibles sur le site Les Classiques des sciences sociales sont la propriété des **Classiques des sciences sociales**, un organisme à but non lucratif composé exclusivement de bénévoles.

Ils sont disponibles pour une utilisation intellectuelle et personnelle et, en aucun cas, commerciale. Toute utilisation à des fins commerciales des fichiers sur ce site est strictement interdite et toute rediffusion est également strictement interdite.

L'accès à notre travail est libre et gratuit à tous les utilisateurs. C'est notre mission.

Jean-Marie Tremblay, sociologue
Fondateur et Président-directeur général,
LES CLASSIQUES DES SCIENCES SOCIALES.

Cette édition électronique a été réalisée par Gemma Paquet, bénévole,
professeure retraitée de l'enseignement au Cégep de Chicoutimi
Courriel: mgpaquet@videotron.ca

Marc BRIÈRE, juge

À bâtons rompus sur la justice et le droit du travail.

Montréal : Wilson & Lafleur, 1988, 176 pp.

[Autorisation formelle accordée par l'auteur le 13 octobre 2006 de diffuser ce
livre dans Les Classiques des sciences sociales.]



Courriel : D_Letourneux@hotmail.com

Polices de caractères utilisée :

Pour le texte: Times New Roman, 14 points.

Pour les citations : Times New Roman, 12 points.

Pour les notes de bas de page : Times New Roman, 12 points.

Édition électronique réalisée avec le traitement de textes Microsoft Word
2008 pour Macintosh.

Mise en page sur papier format : LETTRE US, 8.5'' x 11''.

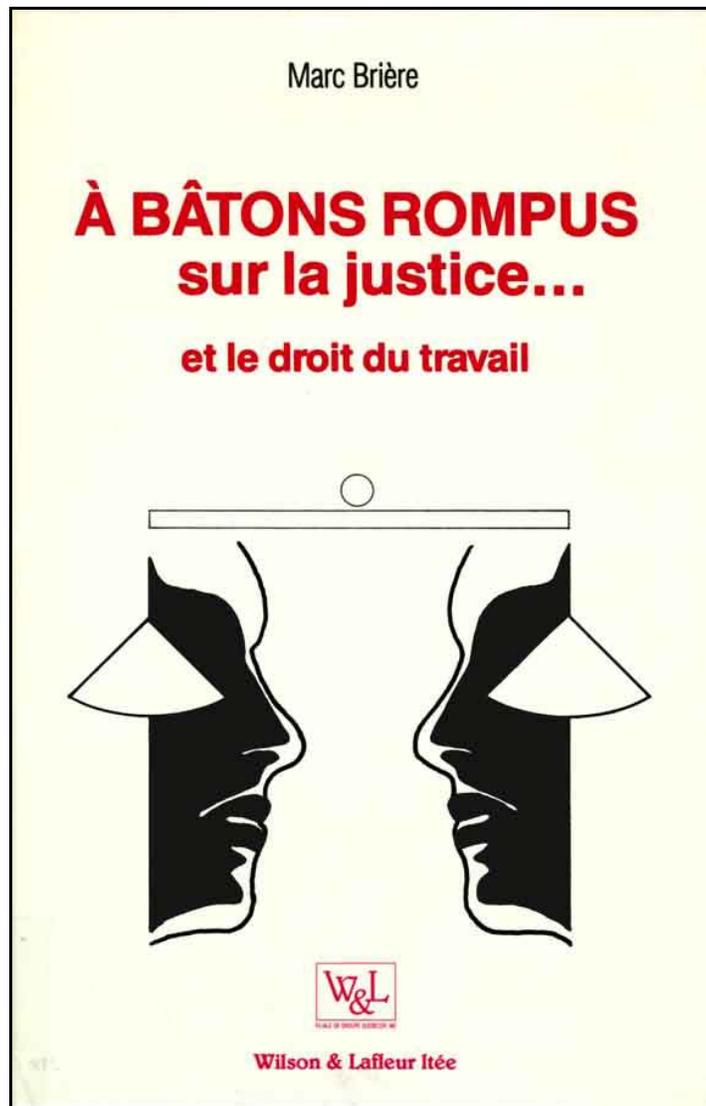
Édition numérique réalisée le 4 avril 2013 à Chicoutimi, Ville
de Saguenay, Québec.



Marc BRIÈRE

Avocat, juge et essayiste québécois (1929 -)

**À bâtons rompus sur la justice
et le droit du travail**



Montréal : Wilson & Lafleur, 1988, 176 pp.

[iii]

« Quoi qu'il en soit, l'horrible état qui met l'homme à la merci d'un autre homme demande à être soigneusement réglé par la loi. »

Marguerite Yourcenar
Mémoires d'Hadrien

[iv]

Données de catalogage avant publication (Canada)

Brière, Marc

À bâtons rompus sur la justice

Bibliogr. : p. 171

ISBN 2-89127-093-2

1. Justice - Administration - Québec (Province).

1. Titre.

KEQ1068.B74 1988 347.714 C88-096452-9

1 Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 1988

Une filiale de Groupe Québecor Inc.

Tous droits réservés.

[v]

À maître Jérôme Choquette, Ministre
de la justice de 1970 à 1975,

parrain de la *Charte des droits et libertés de la personne* et des lois créant la section des petites créances de la Cour provinciale ainsi que le service d'aide juridique,

auteur du livre blanc sur *La justice contemporaine* publié en avril 1975 et exposant les lignes maîtresses d'une souhaitable réforme de la justice.

[vi]

Du même auteur

- *[Un nouveau contrat social](#)*, en collaboration avec Jacques Grand'Maison, Leméac, 1980.
- *La transmission d'entreprise en droit du travail*, en collaboration avec Robert P. Gagnon, Catherine Saint-Germain et celle involontaire des juges du Tribunal du travail, les éditions Yvon Blais, Montréal, 1982.

[xix]

Table des matières

[Quatrième de couverture](#)

[Préface](#), de Louis Lebel, juge à la Cour d'appel du Québec

[Avant-propos](#). Sous toute réserve ! Mais sans dérobad

[Remerciements](#)

Partie I.

Sois belle ... ! Ou dame justice aurait-elle besoin d'un lifting ?

[Chapitre I.](#) Déjudiciariser

1. [Avant tout, un esprit](#)
2. [Symptômes d'un malaise](#)
3. [Conciliation et médiation](#)

[Chapitre II.](#) La réorganisation des cours de justice

1. [Une chatte n'y retrouverait pas ses petits](#)
2. [Les cours de première instance](#)
3. [Les cours d'appel](#)

[Chapitre III.](#) La réforme des tribunaux administratifs

1. [L'administratif et le judiciaire](#)
2. [Le juge administratif](#)
3. [Le rapport Ouellette](#)

a) La justice administrative

b) L'élargissement du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure

c) Le tribunal des recours administratifs

[Chapitre IV.](#) Un cas particulier : le tribunal du travail

1. [La ballade du pendule](#)
 - a) Les délais*
 - b) L'incohérence*
 - c) L'approche intégrée*

2. [Le Tribunal du travail et l'unification des tribunaux judiciaires](#)
3. [Une troisième voie : un tribunal du travail mixte](#)

[Chapitre V.](#) Un droit particulier : le droit du travail

1. [Le droit du travail n'est pas du droit civil](#)
 - a) *La cause juste et suffisante de congédiement*
 - b) *La grosse femme d'à côté ne peut être congédiée parce qu'elle est enceinte*
2. [Le droit pénal du travail n'est pas du droit criminel](#)
 - a) *La doctrine française et nous*
 - b) *Pour une décriminalisation du droit pénal du travail*

[Chapitre VI.](#) Le juge

1. [Juger, oh ! juger !](#)
2. [Le juge et les chartes des droits et libertés](#)
3. [L'indépendance judiciaire](#)
4. [Le traitement des juges : à travail égal](#)
5. [Ne tirez pas sur le pianiste !](#)

[Postface.](#) pour la suite du monde

[Partie II.](#) **Documents**

[Chapitre I.](#) Quel droit ?

Documents épistémologiques

[Chapitre II.](#) Quelle constitution ! ?

Documents sur la contrainte constitutionnelle qui pèse sur notre système judiciaire

1. [Extraits du Livre blanc sur « La justice contemporaine »](#)
2. [Extrait, « Le pouvoir judiciaire dans le Québec d'aujourd'hui », 9 septembre 1977](#)

Chapitre III. Quelle réserve ? Sois juge et tais-toi !

1. [1er novembre 1979](#)
Marc Brière, « Souveraineté et droit de sécession des enfants de l'Empire », Le Devoir
2. [13 novembre 1979](#)
Marc Brière, « Souveraineté et réserve judiciaire », Le Devoir
3. [13 décembre 1979](#)
Lettre au président du Conseil de la magistrature
4. [3 mars 1980](#)
Lettre du professeur Léon Dion
5. [29 avril 1980](#)
Rapport du comité d'enquête du Conseil de la magistrature réprimandant l'auteur
 - a) *Preuve et admission*
 - b) *Preuve et admission (Addenda)*
 - c) *Les faits*
 - d) *De l'indépendance de la magistrature*
 - e) *Décision*
 - f) *Autorités consultées et citées*
6. [1er mai 1980](#)
Michel Roy, « Droits et libertés des juges », Le Devoir

Chapitre IV. Quel travail ! Quel tribunal ?

Bibliographie générale

1. [Doctrine](#)
2. [Jurisprudence](#)

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

QUATRIÈME DE COUVERTURE

EXTRAITS DE LA PRÉFACE

[Retour à la table des matières](#)

L'auteur, est-il besoin de le rappeler, est fort connu et apprécié, souvent discuté, parfois critiqué dans notre milieu juridique. Avocat à Montréal pendant quelques vingt ans, il marquait déjà sa préférence pour la controverse, la critique et le débat, aussi bien juridiques que politiques. Il ne se rangeait certes pas parmi les éléments conservateurs de la profession ou ceux dont le premier et parfois l'unique souci était de vivre sur l'héritage intellectuel de leurs trois ou quatre ans de faculté. Paradoxe, ce plaideur tenace devint juge.

[...]

Le juge Brière n'a pas voulu écrire un traité sur le système judiciaire québécois. À partir de son expérience de praticien et de juge, il a voulu réfléchir sur les problèmes de la justice en général et plus spécialement de celle que l'on dit administrative, en s'attardant particulièrement à la vie des juridictions de travail.

[...]

(Ses propos) n'entraîneront pas toujours l'accord immédiat. Ils conduiront cependant, après une lecture attentive, à une réflexion nécessaire sur cette institution souvent mal connue qu'est la justice.

Louis LeBel
juge à la Cour d'appel du Québec

[vii]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

PRÉFACE

Louis LeBel
juge à la Cour d'appel du Québec
Québec, le 31 mars 1988

[Retour à la table des matières](#)

Préfacer un livre est parfois chose simple. Gens de bonne société, courtois, soucieux de leurs bons rapports, auteurs et préfaciers ne dédaignent pas, à l'occasion, échanger courbettes, balancements d'encensoirs et regards extatiques. Ce recueil d'essais sur la justice, comme la personne de son auteur, appellent une autre attitude et créent des problèmes différents.

L'auteur, est-il besoin de le rappeler, est fort connu et apprécié, souvent discuté, parfois critiqué dans notre milieu juridique. Avocat à Montréal pendant quelque vingt ans, il marquait déjà sa préférence pour la controverse, la critique et le débat, aussi bien juridiques que politiques. Il ne se rangeait certes pas parmi les éléments conservateurs de la profession ou ceux dont le premier et parfois l'unique souci était de vivre sur l'héritage intellectuel de leurs trois ou quatre ans de faculté. Paradoxe, ce plaideur tenace devint juge, par étapes cependant. D'abord arbitre de griefs, il y a maintenant quinze ans, on le nomma juge à la Cour provinciale et on l'attacha au Tribunal du travail. Qu'il l'admette ou non, cela signifiait qu'il devenait juge de ces tribunaux qu'il qualifie lui-même de judiciaires, c'est-à-dire de la Cour provinciale et qu'on l'affectait à cette juridiction spéciale à la fois administrative et pénale.

Son souci d'adopter une interprétation ouverte et évolutive du *Code du travail* l'a parfois engagé sur des pistes que d'aucuns ont trouvées audacieuses. Cela lui valut parfois des interventions du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure et de la Cour d'appel. En d'autres domaines, sa volonté de liberté intellectuelle et d'engagement et son interprétation de l'obligation de réserve judiciaire lui ont valu quelques mésaventures avec le Conseil de la magistrature du Québec, comme il le rappelle lui-même dans un chapitre de ces essais.

Il fallait sans doute ce rappel de la carrière du juge Brière pour comprendre la nature et les préoccupations de ce recueil. Je préfère employer en effet le terme de recueil d'essais pour décrire cette oeuvre. Le juge Brière n'a pas voulu écrire un traité sur le système judiciaire québécois. À partir de son expérience de praticien et de juge, il a voulu réfléchir sur les problèmes de la justice en général et plus spécialement [viii] de celle que l'on dit administrative, en s'attardant particulièrement à la vie des juridictions de travail.

La première partie de l'oeuvre comporte des réflexions à première vue paradoxales chez un juge, sur le besoin de déjudiciarisation. Thème souvent évoqué, particulièrement à l'occasion des débats en relations de travail ou en droit de la famille, il exprime le souci de ramener des valeurs de conciliation et d'accommodements dans un système parfois trop fondé sur l'affrontement systématique. L'auteur y voit sans doute un élément d'une justice plus souple, dans laquelle il voudrait retrouver le caractère propre de la justice administrative.

Avant d'arriver cependant à l'étude du fonctionnement et de l'organisation des tribunaux administratifs, autre sujet d'actualité au Québec, le juge Brière rappelle en quelques pages les problèmes soulevés par l'organisation actuelle des tribunaux judiciaires et formule quelques propositions de réforme, y compris à l'égard de la Cour d'appel du Québec. Le réalisme nous commande peut-être de penser que ces problèmes nous accompagneront tout au long de notre carrière judiciaire. Ni l'auteur ni le préfacier n'en verront la solution, non plus que la plupart de leurs lecteurs.

Dans la troisième partie de son livre, monsieur le juge Brière cherche à distinguer les attitudes du juge administratif et du juge qu'il qualifie de « judiciaire ». Ce sujet intéresse profondément les spécialistes du droit administratif, comme ceux du droit judiciaire et provoque des

flots d'éloquence doctrinale comme judiciaire. Rappelant les principes fondamentaux de l'organisation de notre système de droit administratif et des procédures d'intervention judiciaire, il cherche à dégager le caractère fondamental de la justice administrative qui serait « la prise en considération d'éléments étrangers au seul mérite de la cause particulière » :

« En définitive, ce qui principalement distingue l'administratif du judiciaire, c'est dans la prise de décision, la considération d'éléments étrangers au seul mérite de la cause particulière soumise à l'adjudication du juge. C'est la détermination et l'application d'une politique administrative dans le cadre d'une loi plutôt que l'interprétation et l'application seule de la loi. »

Ainsi, l'action du juge administratif plus soucieux des réalités concrètes et du contexte des affaires qui lui sont soumises, serait gouvernée par une recherche des objectifs et des politiques inhérentes à la loi. Si je comprends l'auteur, le juge judiciaire ou traditionnel rendrait une justice profondément différente qui reposerait sur l'application inflexible d'une règle de droit abstraite. Lui reprocherais-je alors de voir beaucoup plus [ix] de rigidité et d'automatisme qu'il n'en est dans l'activité des tribunaux de droit commun ? Dans leur travail, tout n'est pas, bien au contraire, application automatique et inflexible d'un donné juridique complètement prédéterminé et invariable. Devrais-je rappeler que relèvent de leur compétence des problèmes aussi profondément humains que, par exemple, en matière pénale, le choix d'une peine et son adaptation à la personne de l'accusé ? Nos collègues des sessions de la paix, de la Cour provinciale ou de la Cour supérieure en auraient long à dire sur le sujet. En droit de la famille, lorsqu'il faut régler le moins mal possible des problèmes de garde d'enfants, à l'issue d'urgence conjugale, l'application automatique du droit ne suffit pas. Je ne suis pas sûr, malgré la conviction avec laquelle l'auteur exprime sa thèse, que la distinction s'avère toujours si nette entre cette justice qu'il qualifie de judiciaire et la justice administrative. D'un côté comme de l'autre, il importe de rechercher une bonne justice, efficace, humaine, concrète mais aussi, soucieuse du droit.

Monsieur le juge Brière consacre une partie importante de son recueil au cas particulier du Tribunal du travail. Il fait ressortir la complexité de son rôle. Son étude atteste que ce tribunal a été, d'une façon

étonnamment complexe et variée, tribunal judiciaire et tribunal administratif. Il évoque ensuite certains des problèmes principaux du droit du travail, notamment ceux du licenciement, critiquant au passage une jurisprudence maintenant bien établie. Il examine aussi un domaine trop négligé, le droit pénal du travail. Contrairement à la tendance prédominante qui l'a assimilé au droit pénal général et à ses règles, il le voudrait davantage autonome. L'approche est intéressante. Seul l'avenir permettra de déterminer sa compatibilité avec les garanties maintenant consacrées par les chartes canadienne et québécoise. Celles-ci pourraient bien avoir cristallisé la situation juridique préexistante dans ce domaine.

L'oeuvre se termine par quelques réflexions sur la fonction du juge, sur le rôle de la jurisprudence ou le fonctionnement des tribunaux. Fidèle à lui-même, le juge Brière s'élève contre une conception trop statique de la jurisprudence qu'il souhaiterait capable de plus d'évolution et de moins de stabilité. D'autres praticiens ou d'autres magistrats reprocheraient peut-être à la jurisprudence actuelle une variabilité excessive aggravant les incertitudes et les inquiétudes créées par une législation complexe et surabondante.

Monsieur le juge Brière aborde enfin le problème de la réserve et de l'indépendance judiciaires. L'une est la garante de l'autre. Notre obligation de réserve, en un sens, s'accroît à mesure que l'évolution de la législation constitutionnelle accorde un pouvoir accru aux tribunaux de [x] tous ordres. C'est un des prix que juges, nous devons payer pour assurer l'indépendance que nous réclamons. Ces thèmes sont présents dans les essais de monsieur le juge Brière. Ceux-ci n'entraîneront pas toujours l'accord immédiat. Ils conduiront cependant, après une lecture attentive, à une réflexion nécessaire sur cette institution souvent mal connue qu'est la justice. Même si on en parle davantage maintenant, elle n'est toujours pas mieux connue. Le juge Brière, engagé dans l'administration de cette justice, soucieux de sa qualité, relance une discussion utile et suscitera, comme auparavant dans sa carrière, des désaccords féconds qui feront progresser droit et société.

Louis LeBel
juge à la Cour d'appel du Québec Québec,
le 31 mars 1988

[xi]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

AVANT-PROPOS

***SOUS TOUTE RÉSERVE !
MAIS SANS DÉROBADE***

*« Le droit a quelque chose des ambivalences de
l'amour qui peut atteindre le sublime, et aussi jeter
dans l'abîme. »*

Jacques Grand'Maison
De quel droit ?

*« Tous ceux qui se dérobent derrière leur rôle
font obstacle. »*

Paul Chamberland
Terre souveraine

[Retour à la table des matières](#)

En dehors des jugements qu'il est appelé à prononcer, le juge ressent toujours quelque embarras à publier ses opinions : réserve oblige plus que noblesse.

Il y a huit ans, je ne me risquais pas moins à un premier effort, somme toute assez naïf, d'écriture : *Un nouveau contrat social*, chez Leméac, et dont Jacques Grand'Maison écrivait la seconde partie, un essai de définition des grandes lignes d'un projet de société valable.

En guise d'avant-propos à la présente publication j'ai pensé reprendre les quelques lignes suivantes :

« Mes collègues du Tribunal ne le savent que trop, je suis en quelque sorte un dissident, en quête de nouvelles convergences. Je suis un marginal à la recherche de l'essentiel, du centre, du coeur des choses et des hommes. Un juge en recherche de justice, pour libérer l'homme de quelques dominances. Je ne dis pas cela par prétention, mais par prévention : mon propos ne sera pas nécessairement conforme à la jurisprudence établie.

D'ailleurs, je n'ai jamais pensé que nos jugements devaient avoir le caractère de vérités absolues ou définitives. Leur autorité est bien relative, [xii] non seulement dans les cas d'espèce qu'ils ont pour première fonction de trancher à l'égard des seules parties en cause, mais surtout dans leur dimension plus générale où ils ne sont que des jalons de recherche vers une meilleure justice et une meilleure compréhension de la réalité vécue.

Certes, il sera bien question de droit, de droit du travail - le contraire n'eût-il pas été étonnant d'un juge ? Car le droit est un élément important de la dynamique actuelle et future des sociétés. Tout particulièrement, le droit du travail. Car c'est le travail, ses relations et son droit qui définiront, en tout premier lieu, les sociétés à venir.

Le droit, ce n'est pas seulement les lois. Car, si la législation est la source principale du droit, elle n'en est pas la seule, surtout peut-être en droit du travail, où la législation est souvent embryonnaire, n'offrant qu'un cadre juridique aux relations de travail, et où la réalité vécue dans l'interprétation jurisprudentielle et dans les rapports de force quotidiens dépasse largement celle des lois et leur fiction. Le droit comporte nécessairement une certaine rigidité, un certain dynamisme statique tendant à la conservation du précédent et, au-delà du système, afin d'assurer aux divers agents une certaine sécurité résultant de la connaissance de règles du jeu qui soient stables.

Mais la réalité des relations de travail - d'une mouvance quasi infinie malgré le perpétuel recommencement, semble-t-il, des mêmes luttes - cette réalité mouvante tolère mal d'être réduite à de simples problèmes juridiques, qui la trahissent forcément. Non pas qu'elle ne puisse être et ne doive se mouvoir à l'intérieur d'un cadre juridique. C'est un cas où le media ne peut être le message. Le contenant ne peut être le contenu. Or, le droit contenant a trop souvent tendance à se prendre pour le contenu.

Selon le grand juriste américain Holmes : « *The law never is, it is always about to be* » - le droit n'est jamais, il est toujours sur le point d'être. C'est qu'il se fait de jour en jour par l'activité de tous. C'est pourquoi les lois sont généralement en retard sur le droit.

Selon Soljenitsyne, « Le droit est trop froid et trop formel pour exercer sur la société une influence bénéfique. Lorsque toute la vie est pénétrée de rapports juridiques, il se crée une atmosphère de médiocrité morale qui asphyxie les meilleurs élans de l'homme. » Certes, la passion de l'égalité pousse les sociétés à recourir de plus en plus à la loi « pour réprimer des abus, venir en aide aux plus faibles, contenir les ambitions des puissants » ; et il est vrai que « le juridisme pourrait bien mener à une société surréglementée, paralysée dans ses initiatives, dégoûtée d'entreprendre, sachant qu'il faut mettre le meilleur de ses énergies à arracher [xiii] des concessions à l'État, à surveiller les autres groupes, à obtenir des subventions. »

Mais il ne faut pas confondre juridisme ou légalisme, qui sont les mauvais esprits des lois, avec la loi elle-même et le droit ; si ceux-ci peuvent être facteurs d'asservissement, ils peuvent aussi être des conditions indispensables de liberté et de justice, d'ordre et de progrès. Les esprits moroses ou sceptiques diront, dans un accès de réalisme, « qu'il ne faut pas trop espérer du politique ». Mais, au-delà de l'univers intime de chacun, où toute politique devra trouver sa source vive et sa raison d'être, la politique, dont je ne saurais vous parler davantage puisque réserve oblige, n'est-elle pas la grande oeuvre de l'homme à travers ses constitutions et ses référendums, à travers son droit civil et ses législations sociales, à travers notamment son droit du travail ? »

Cela dit, la réalité vécue dépasse largement le droit, même si celui-ci doit y correspondre le plus possible, non seulement en tant que reflet et aboutissement, mais aussi en tant que dynamique d'évolution. C'est pourquoi il m'apparaît essentiel que tous les principaux acteurs participent à cette dynamique, non seulement en tant que plaideurs ou justiciables, mais aussi comme citoyens, et qu'à ce titre ils prennent part à la réflexion et à la discussion que l'élaboration des politiques administratives ou jurisprudentielles devraient normalement susciter, une part entièrement et responsablement assumée.

La critique des lois et des arrêts, dont il y avait lieu naguère de déplorer la pauvreté, notamment en droit du travail, devrait être un élément particulièrement fécond de ce nécessaire dialogue ; et je ne pense pas à la seule critique juridique.

C'est dans cet esprit, esprit de recherche, esprit d'ouverture à la critique et au dialogue, non seulement avec les savants, mais aussi et surtout avec le monde ordinaire, que j'ose présenter ici, à *bâtons rompus*, quelques réflexions sur la justice au moment où ses appareils sont fondamentalement remis en question. Certaines de mes vues sont certainement discutables. Mais je n'ai pas cherché à me complaire dans la controverse, même s'il y a en toute écriture une part nécessaire de légitime complaisance, sans laquelle on n'entreprendrait pas d'écrire, encore moins de publier.

François Valéry fait le commentaire suivant de la pensée politique de son père, Paul Valéry :

« La critique valérienne va plus loin. Elle est de portée plus générale. Elle s'adresse au fond à la politique en tant que telle. Puisque l'expérience [xiv] est ce qu'elle est ; puisque "tout régime est absurde ou inhumain, ou l'un et l'autre" -, puisque de l'histoire, on ne peut guère tirer qu'une véritable leçon, à savoir qu'elle n'en peut point donner, il faut bien chercher autre chose, ne fût-ce que tenter une expérience mentale différente. Autrement dit, partir de l'observation « naïve », comme il aimait à dire, pour aller à contre-courant, mettre à l'épreuve les idées reçues, les valeurs traditionnelles, les mythes et les dogmes, quels qu'ils puissent être : Il n'est rien de sacré par soi", affirme-t-il. Tout peut donc, être remis en cause, ce qui est précisément la fonction de l'esprit." »

Puis il ajoute : « Et si le ton de ce carnet est par moments celui de la provocation, c'est bien qu'il s'agissait de provoquer - mais au retour sur les choses et à la réflexion. »

Je me reconnais assez dans cette démarche. Je ne prétends pas que mes idées soient meilleures que d'autres, ni qu'elles soient toutes bonnes ni originales. Si ma façon de voir les choses a quelque mérite, c'est en l'exposant à la critique que je dois en permettre la vérification. La justice n'est pas un jeu de cache-cache ; on la sert mal en la dissimulant. Elle doit non seulement être rendue, mais paraître l'être. Elle ne souffre pas du débat public, mais s'en enrichit, sans toutefois céder

à quelque pression, mode ou passion. Elle n'est jamais plus belle que dans sa transparence, même si souvent elle mobilise la fiction à son service.

Certes le respect du pouvoir judiciaire, comme celui du pouvoir politique, est nécessaire dans toute société, sinon c'est l'anarchie. Mais il ne s'ensuit pas que le pouvoir judiciaire doive s'exercer à l'abri de toute critique. La liberté d'expression est un droit fondamental, la pierre d'assise de la démocratie. On doit la pratiquer aussi bien envers l'exercice du pouvoir judiciaire.

Le pouvoir judiciaire est aussi un pouvoir politique, et la façon dont il s'exerce peut et doit donner lieu à des débats politiques. Le respect de la justice n'exige pas la soumission. Ce qui n'empêche pas les uns et les autres de devoir s'astreindre à une certaine obligation de réserve, des uns envers les autres. Mais ce devoir de réserve est une valeur secondaire par rapport à la valeur première qui est la liberté d'expression ; qu'il s'agisse de la liberté d'expression de ceux qui détiennent le pouvoir politique ou des citoyens, envers le pouvoir judiciaire, sur des questions d'intérêt public ; ou qu'il s'agisse, envers le pouvoir politique, de la liberté d'expression extrajudiciaire de ceux qui exercent le pouvoir judiciaire, sur des questions d'intérêt général.

La réserve est une obligation de forme plus que de substance : elle impose une manière, un ton, un style, un moment et un lieu, ils empêchent [xv] l'intervention de sombrer dans la controverse politique qui engloutirait la sérénité et l'impartialité requises du monde judiciaire. Mais les juges ne doivent pas se dérober derrière leur obligation de réserve pour s'enfermer dans un mutisme irresponsable. Car je crois que nos sociétés ont suffisamment de maturité pour apprécier à leur mérite les faits et gestes et les dires des détenteurs de pouvoirs, exécutifs, judiciaires, religieux ou autres.

Après une méditation sur le concept de la déjudiciarisation (chap. I), j'examine certaines modalités d'une possible réorganisation des cours de justice (chap. II) et d'une éventuelle réforme des tribunaux administratifs (chap. III), pour ensuite considérer le cas particulier du Tribunal du travail (chap. IV) et la spécificité du droit du travail (chap. V) ; je termine par une glose sur le juge (chap. VI). Cela constitue la première partie de cet ouvrage : *Sois belle... !* En prolongement de la première partie, la seconde offre des documents sur

l'épistémologie du droit, la Constitution et l'obligation de réserve judiciaire : *Et tais-toi... !*

Le droit procède par autorités, par références et déférence de doctrine et de jurisprudence. Aussi ai-je parsemé ces essais sur la justice de nombreuses citations, non pour étalage d'érudition, mais dans l'espoir de convaincre davantage. En particulier, je présente d'abondants extraits du Livre blanc sur la justice contemporaine que le Ministre de la justice Jérôme Choquette publia en 1975 et auquel, quelque treize années plus tard, l'actuel Ministre de la justice Herbert Marx semble vouloir donner enfin suite. Ces extraits ne servent pas qu'à marquer le passage du temps, mais fondent bien souvent mon propos et, pour le lecteur non juriste, exposent les données de notre organisation judiciaire et l'orientation des réformes proposées.

[xvii]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

REMERCIEMENTS

[Retour à la table des matières](#)

Cet ouvrage n'aurait pas pu voir le jour sans la précieuse collaboration de ma secrétaire, madame Liette Dumouchel.

Je remercie aussi vivement ceux qui ont bien voulu s'astreindre à la lecture critique du manuscrit, M, Thérèse Giroux, vice-présidente de la Commission d'accès à l'information et présidente de la Conférence des membres de tribunaux administratifs du Québec, ainsi que M, Jean Laquerre et M, Yvan Lemoyne, dont le dévouement et les talents de chercheur et d'arrêtiériste sont justement appréciés.

L'auteur de la préface m'a grandement honoré de son éminente participation à cette périlleuse entreprise. Je lui sais infiniment gré de son témoignage d'estime. Mes occasionnels excès en seront d'autant diminués par ce bénéfique compagnonnage. Je reconnais, en effet, exagérer parfois certains contrastes entre les justices administrative et judiciaire, afin de mettre ainsi plus en évidence l'autonomie de celle-là. Les propos plus nuancés du préfacier contribueront sans doute à une meilleure harmonisation de l'ensemble.

Je me permets d'ajouter un mot d'explication : ce n'est pas pour critiquer une jurisprudence maintenant bien établie sur la cause juste et suffisante en matière de congédiement que j'ai abordé cette question, mais plutôt pour confesser mes errements antérieurs.

Ave César...

Marc Brière

[1]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

PREMIÈRE PARTIE

**Sois belle...! Ou Dame Justice
aurait-elle besoin d'un lifting ?**

LA JUSTICE CONTEMPORAINE

[Retour à la table des matières](#)

L'intégrité des institutions judiciaires et leur caractère fonctionnel sont essentiels à la réalisation de la notion de justice.

L'intégrité représente, à notre sens, plus et mieux que le rejet de la corruption et de la vénalité. Elle signifie avant tout la recherche de la vérité. C'est dans cet esprit que notre système judiciaire entend placer, parmi ses impératifs, ceux de l'indépendance de la magistrature, le caractère public du procès, la liberté des plaideurs et la connaissance par les parties de tous les éléments du droit et de la preuve, ainsi que les règles qui interdisent d'influer sur une matière « *sub justice* ». C'est également dans cet esprit que notre système judiciaire a généralement

un caractère contradictoire et, dans la recherche de la vérité, fait une large part au contre-interrogatoire de la partie adverse et de ses témoins.

Quant au caractère fonctionnel des institutions qui administrent la justice, ceci signifie que la justice doit être de son temps et correspondre aux besoins de l'heure présente. Les institutions judiciaires ne peuvent se permettre de fonctionner à la manière d'il y a cent ans, même si le poids du passé a tendance à retarder et parfois même à paralyser leur évolution. Ainsi, ces institutions ne doivent pas contribuer elles-mêmes à la création de délais excessifs. À une époque comme la nôtre, où les communications sont instantanées, se conformer à des modes d'action formalistes et tatillons contribue à la dévalorisation de la justice.

[2]

En tant que système structuré, la fin de la justice est de permettre que des jugements soient rendus par les tribunaux. Ces jugements des tribunaux sont de deux types : soit qu'ils assurent la répression du crime ou la punition des coupables, soit qu'ils assurent le règlement des réclamations contradictoires des justiciables ou le départage de leurs droits.

Dans le premier cas, il s'agit de l'application des lois criminelles et pénales, et, dans le deuxième cas, il s'agit des jugements de nature civile, ou de décisions quasi judiciaires d'organismes administratifs, ou encore de décisions strictement administratives élaborées suivant une procédure semblable à la procédure judiciaire.

Aucune division des pouvoirs, aucune constitution écrite, ni limitation de compétence ne saurait constituer une sauvegarde adéquate de nos droits civils si la règle de droit n'est pas appliquée par des cours dotées des attributs d'une indépendance réelle. L'indépendance de la magistrature consiste fondamentalement dans le fait pour un juge de pouvoir apprécier la preuve et de formuler un jugement dans une liberté totale à l'égard de toute influence extérieure. Tout citoyen doit donc pouvoir compter de façon absolue sur cette indépendance de la magistrature et être en mesure de faire valoir tout droit ou bénéfice que la loi lui confère. C'est la responsabilité des juges de voir en pratique à ce que chacun puisse avoir la jouissance effective de ce droit. C'est donc dire que toute mesure allant à l'encontre de l'indépendance

de la magistrature et, partant, de l'administration impartiale de la justice constitue une menace aux droits de chaque citoyen.

Il ne saurait y avoir de régime valable d'administration de la justice sans la sauvegarde du grand principe de l'indépendance de la magistrature. Ce principe est capital pour le respect des tribunaux et de leurs jugements.

Jérôme Choquette

Avril 1975

[3]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

PREMIÈRE PARTIE.

Sois belle...! Ou Dame Justice aurait-elle besoin d'un lifting ?

Chapitre I

Déjudiciariser

*des limites du droit judiciaire
et des vertus du droit administratif
ou déjudiciarisé*

« Le rôle le plus utile du juge consiste... à organiser les solutions. »

Casamayor
La Justice

[Retour à la table des matières](#)

[3]

1. Avant tout, un esprit

« L'équité sans contrainte peut ouvrir la porte à l'arbitraire des décisions judiciaires.

Par contre, une légalité stricte peut également être cause d'injustice. »

Jérôme Choquette
La justice contemporaine

« La loi est verticale, le droit est horizontal. Vaine géométrie ? Je sais la comparaison un peu trop simplifiée. Mais elle n'est pas moins précieuse pour éclairer la spécificité respective des deux pratiques sociales, et aussi leur complémentarité. À trop loger les droits dans la ligne verticale de législations très définies et impératives, on y gagne en structure, mais on y perd en qualité. Le droit a plus d'ampleur et de profondeur que la loi. »

Jacques Grand'Maison
De quel droit ?

[Retour à la table des matières](#)

[4]

Dans une communication que je faisais le 26 janvier 1987 à la section de droit du travail de l'Association du Barreau canadien, je traitais ce sujet dans le contexte particulier du Tribunal du travail. Mais il me semble que ces remarques demeurent pertinentes à l'ensemble des tribunaux administratifs et à de larges secteurs des cours de justice ordinaires.

Déjudiciariser, ce n'est pas seulement diminuer, en fréquence et en nature, les occasions de recourir aux instances judiciaires. La déjudiciarisation, c'est aussi et surtout une démarcation de l'esprit et de la manière judiciaire d'aborder les problèmes et de les trancher par voie d'adjudication.

Le juge judiciaire applique le droit (la loi et la jurisprudence) aux faits précis mis en preuve par les parties elles-mêmes dans le cadre du litige qu'elles ont strictement défini selon la procédure accusatoire, sans dissertation en dehors du cadre limité de l'instance (sans *obiter dictum*) et avec la plus grande réserve quant à l'expression d'opinions sur le mérite de la loi et le comportement « moral » des parties en cause.

Le juge du travail, dans l'exercice de sa compétence administrative et même judiciaire (pénale), est d'abord et avant tout un spécialiste des relations de travail. C'est ce qui justifie sa nomination à une instance spécialisée, que l'on a voulu différente d'une cour ordinaire de justice. Qu'il soit arbitre, commissaire ou juge, il doit répondre d'abord à cet objectif particulier : apporter son expertise à la solution de conflits de travail dans le cadre des lois et règlements qui régissent cette activité et qui relèvent de la compétence qu'on lui a attribuée à cette fin : *Code du travail* (L.R.Q., c. C-27), conventions collectives, *Loi sur la santé et la sécurité du travail* (L.R.Q., c. S-2.1), etc.

Le juge administratif doit, à travers et au-delà des procédures, chercher par lui-même, selon une procédure inquisitoire, à identifier le vrai problème et à en trouver la ou les solutions possibles en droit et en pratique, voire en équité - en suggérant les solutions qu'il croit appropriées lorsqu'il ne peut pas les imposer en vertu des règles de droit qu'il doit appliquer. Ce faisant il peut chercher à concilier, avant que d'adjuger ; et il peut proposer ou recommander, après avoir adjugé.¹ Ainsi, il s'intéresse [5] aux faits, c'est-à-dire à la réalité vécue par les parties, autant qu'aux répercussions de ses décisions sur l'ensemble du régime, dans ses règles de droit et dans ses politiques administratives.

Il se préoccupe toujours de la finalité recherchée et souhaitable, tant dans l'espèce particulière que dans sa portée générale. Sa premiè-

¹ Voir Paul Weiler, *Reconcilable Differences*, Toronto, Carswell, 1980, aux pages 290 et 298.

Voir aussi la très intéressante analyse du doyen OST, sous le titre « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice », dans *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1983. Aussi Pierre Verge, « Vision d'une révision du Code du travail », (1979), *C. de D.* 929, où l'auteur fait état de l'expérience des *Conseils de prud'hommes* en France et des *Industrial Tribunals* en Angleterre.

re règle d'interprétation, sera donc le but du législateur, dont il est et doit être l'interprète privilégié en tant que spécialiste. Ainsi, si le *Code du travail* a comme but principal de favoriser l'accréditation de syndicats authentiques et représentatifs et la négociation de bonne foi de conventions collectives de travail, le juge du travail interprétera toutes les dispositions de loi, et appréciera tous les éléments de faits des situations qui lui sont soumises, dans cet esprit, sans s'arrêter à la lettre de la loi, ni au cadre précis d'une enquête judiciaire.

Si dans cette démarche, le juge administratif ne peut apporter une solution convenable ou appropriée au véritable problème identifié, parce que la loi ne lui laisse aucune marge de manoeuvre pour ce faire, il doit alors indiquer la lacune, suggérer la correction appropriée et recommander aux parties la solution d'équité qu'il peut formuler.

Voilà, à mon humble avis, ce qu'un tribunal *déjudiciarisé* pourrait et devrait faire. Déjudiciariser ou déjuridiciser, ce n'est pas délégaliser, ni déréglementé,² encore moins faire fi de la loi ou du droit, c'est appliquer le droit autrement que ne le fait normalement une cour ordinaire de justice. C'est, pour un tribunal du travail, faire des relations de travail tout en appliquant le droit du travail, et non se limiter à faire du droit en laissant aux autres les autres aspects des problèmes.

Déjudiciariser, c'est instituer des instances non judiciaires comme le sont les tribunaux administratifs et les instances arbitrales, certes !³ Mais déjudiciariser, ce n'est pas seulement soustraire à l'emprise des tribunaux judiciaires : cela signifie aussi rendre moins traditionnellement judiciaires certaines procédures relevant des cours de justice. La déjudiciarisation, c'est avant tout un esprit.

Ce nouvel esprit, à mon humble avis, devrait prévaloir non seulement en matière purement administrative comme l'accréditation syndicale, mais aussi dans les affaires considérées comme quasi judiciaires en raison de l'importance de l'élément d'adjudication, et même dans les affaires carrément [6] judiciaires comme peuvent l'être les affaires pénales. Cette vision commune, cette orientation générale

² Voir Ivan Bernier et Andrée Lajoie, *Le droit, la société et l'économie*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986.

³ Voir Monique Giard et Marcel Proulx, *Pour comprendre l'appareil judiciaire québécois*, Québec, P.U.Q., 1985, p. 323.

s'impose comme point de départ de toute cohérence. Sans consensus à cet égard, aucun tribunal administratif ne peut faire convenablement son travail : il est voué à de perpétuels tiraillements internes, à l'inefficacité, à l'incohérence, et, comme conséquence inéluctable, à l'incompréhension des justiciables, allant jusqu'à la volonté de changer le système qui a perdu toute crédibilité.

2. Symptômes d'un malaise

« Redisons-le, la réalité humaine, culturelle et historique, a rarement la logique qu'on lui donne ou qu'on veut lui imposer. Et le droit ne saurait la définir totalement, ou en être le reflet intégral, surtout le droit de conception latine qui a peu intégré les contrepoids de la jurisprudence, du droit coutumier, de la transaction quotidienne libre. (...) En termes d'action, cet étrange mélange de légalisme et d'anarchie est désastreux. Il y a des choses que l'on comprend uniquement dans l'expérience d'actions réussies, de chantiers parvenus à maturité. Notre droit y gagnerait en qualité, en pertinence et en réalisme. Il serait moins, en tout cas, un lieu de querelles byzantines sans fin. Il serait moins puriste et plus constructif, moins auto-défensif et plus créateur. Il ne serait pas que critique. »

Jacques Grand'Maison
De quel droit ?

[Retour à la table des matières](#)

En 1981, *La Revue du Barreau* consacrait son numéro 4 au droit du travail et Claude Lagadec, professeur agrégé au département de philosophie de l'Université de Montréal, y publiait des *réflexions sur les limites du droit*, où il commentait notamment un jugement du juge en chef Jules Deschênes de la Cour supérieure dans *Commission de transport de la communauté urbaine de Montréal c. Le syndicat de transport de Montréal (C.S.N.)*, ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel qui infirma ce jugement ⁴.

⁴ [1974] C. S. 227 et [1977] C. A. 476.

[7]

L'on se souviendra qu'en août 1974 la Cour supérieure avait ordonné par voie d'injonction la fin d'une grève illégale des 1600 employés de la C.T.C.U.M. Les syndiqués ayant néanmoins poursuivi leur grève, la cour avait par la suite condamné le syndicat à l'amende maximum prévue par la loi pour outrage au tribunal. Mais la grève continua. Et le juge Deschênes fut saisi d'une nouvelle requête en outrage au tribunal, qu'il rejeta en déclarant qu'on abuse des procédures judiciaires lorsqu'on tente de régler ainsi des conflits qui sont en réalité politiques : « les requêtes de la C.T.C.U.M., ajouta-t-il, sont socialement, politiquement et juridiquement inopportunes dans leur conception et dangereuses dans leurs conséquences ».

Voici donc le commentaire de monsieur Lagadec :

« L'homme de loi tente ici, manifestement, de compléter la compréhension juridique du problème par une description plus large, englobant les aspects politiques, sociaux et économiques d'une question. Ce n'est pas un simple juriste qui parle, mais un homme qui recherche l'objectivité dont il était question plus haut. Il reconnaît en pratique que, bien que le droit ne puisse être assujéti aux pouvoirs législatif et exécutif, le droit n'est pas non plus un pouvoir autonome. Certains recours au droit sont abusifs, dit-il :

“... je suis d'opinion que la Cour supérieure ne doit pas prêter son autorité à l'écrasement d'une masse de citoyens par l'amende et la prison. Dans les circonstances qui prévalent actuellement la Cour, qui doit toujours user de son pouvoir répressif avec circonspection, ne doit pas collaborer à un geste voué d'avance à l'échec et impropre à résoudre un conflit qui relève maintenant depuis un certain temps, de l'autorité politique.”

(...)

On connaît la suite. La C.T.C.U.M. a appelé de cette décision devant la Cour d'appel qui a rendu jugement le 2 mai 1977 en refusant totalement au juge Deschênes le droit de se rapporter à quoi que ce soit d'autre que le droit pour prononcer jugement. Le juge Rinfret rappelle que :

“Le juge doit appliquer la loi telle qu'elle est, non pas telle que, d'après lui ou d'autres, elle devrait être.”

C'est une rebuffade en règle qui est servie au juge en chef, un rappel à l'ordre signifié en termes si énergiques et si vifs que le jugement Deschênes en devient presque une incitation au désordre.

“La loi en vigueur est et doit être la règle de vie de tous les citoyens, c'est leur garantie d'un ordre social équilibré. C'est l'inobservance des lois qui perturbe cet ordre social et qui provoque des conflits.

[8]

Il ne doit y avoir qu'une seule loi pour chaque sujet donné à laquelle tous doivent se soumettre ; autrement c'est la pagaille, la loi de la jungle.

Si chacun avait sa propre loi, si la loi était laissée à l'interprétation de chacun, où irions-nous ?”

Le premier venu, le non-spécialiste, pourrait sans doute ici reprocher au juge Rinfret de manquer de logique, en disant : nous sommes devant deux interprétations de la loi, celle du juge Deschênes et celle du juge Rinfret. Comment celui-ci peut-il reprocher au juge Deschênes d'interpréter la loi, puisque s'il le fait ce ne peut être qu'à partir de sa propre interprétation ? Le juge de la Cour d'appel répondrait probablement que c'est le juge Deschênes seul qui interprète, et que lui-même, J.A. Rinfret, n'interprète pas la loi mais se contente de l'appliquer telle qu'elle est.

J'en conclus que la voie empruntée par le jugement Deschênes est en droit impossible. Je conclus également qu'un jugement de droit ne peut pas être objectif, mais seulement juridique. Qu'un juge ne peut en droit tenter d'encadrer le point de vue juridique par des considérations d'ordre politique, social ou économique. Comme l'explique encore le juge Rinfret, le juge peut inviter le législateur à réformer la loi, mais il ne peut jamais faire lui-même cette réforme par jugement.

Le droit comme science, au contraire, semble subir une sorte de limitation interne qui non seulement rend sélective l'interprétation du droit mais le limite à son état actuel. Cette situation apparaît unique dans les sciences humaines. En tout temps la loi actuelle permet ce qu'elle n'interdit pas, mais en tout temps, elle s'interdit l'intégration de tout ce qui, dans son passé, n'est pas à sa convenance actuelle, et qui tombe dans une sorte de néant. C'est très curieux.

Cela est particulièrement visible dans le rôle de la jurisprudence.

(...)

En droit, le passé, toujours, confirme le présent. Le droit actuel, c'est tout le droit. Étant sans passé, et par conséquent sans avenir, il est transcendant par rapport à tout savoir ordinaire, au-delà de toute interprétation.

Je ne connais pas d'autre mode de connaissance humaine qui procède de cette façon en Occident, sauf la théologie et le mysticisme.

(...)

C'est de son savoir transcendant, je crois, que viennent au droit la superbe, la morgue et la suffisance si fréquemment décelables dans [9] les jugements de cour, et non de la personnalité des juges qui se prononcent. La pensée moderne enseigne l'humilité mais la constitution même du droit tel qu'il existe actuellement convainc irrésistiblement le juge de parler d'une façon que la plupart des Occidentaux réservent à Dieu, depuis 1781.

Il ne faut pas s'étonner de voir le juge Rinfret évoquer quelque cataclysme social ("pagaille, loi de la jungle") quand il s'aperçoit que le juge Deschênes interprète la loi. Pour l'un et pour l'autre, aristotélien ou homme de loi, une rigidité totale, absolue, est constitutive du savoir transcendant. Si on l'interprète le moins, il s'effondre d'un seul coup et l'univers avec lui. Il rompt, mais ne plie pas.

L'homme de loi est maintenant le seul, avec l'homme de religion, à partager l'extraordinaire assurance de l'aristotélien d'autrefois qui, voyant le soleil tourner chaque jour autour de la terre, concluait en toute bonne foi : vous voyez bien qu'il tourne, vous voyez bien que je n'interprète pas.

(...)

N'étant pas juriste, je n'ai pas la moindre idée de ce que pourrait être un droit conscient de ses limites. Ce qui est certain, c'est que tel qu'il se pratique et tant qu'il prétend demeurer un savoir transcendant, le droit ne changera pas et le problème des limites du droit est sans issue. Un savoir transcendant ne s'adapte jamais parce que, quels que soient ses énoncés historiques, il est pour lui-même un absolu, c'est-à-dire qu'il n'est pas relatif à quelque chose, et que toute autre chose est relative à lui.

(...)

Il ne faudrait pas placer trop d'espoirs dans l'utilisation croissante d'un droit dit "normatif" par opposition au droit "positif". En effet, si le droit positif qu'utilise le juge sur un banc est un savoir transcendant qui ne s'interprète pas, le droit normatif n'est pas du droit. Notre société ne manque pas de savants professeurs, de bons députés, d'éditorialistes redresseurs de

torts et autres donneurs de bons conseils capables de souffler au juge en exercice une foule de considérations analogues à celles qu'a évoquées le juge Deschênes. Avec le résultat que l'on sait.

(...)

Tout conflit démontre l'inadéquation des institutions comme le droit, et c'est pourquoi, malgré tous les pronostics à l'effet contraire, la grève et particulièrement la grève illégale ne disparaît pas. C'est depuis ses tout débuts que le syndicalisme est relégué dans l'illégalité, et cela est nécessaire. Contrairement à la vision que le droit [10] nous présente, il n'y a pas d'harmonie sociale préétablie, donnée, existante. L'harmonie n'existe qu'en droit, c'est-à-dire en théorie, ce qui laisse le droit dans un état d'impréparation et d'incompréhension chroniques face aux conflits réels qui, eux, sont permanents.

(...)

L'une des raisons qui font que les lois changent c'est que les travailleurs les violent, et c'est ce qu'aucun savoir transcendant ne comprendra jamais parce que ce n'est pas une question de droit mais du nombre de violeurs et de la fréquence des violations. Le texte d'une convention collective n'est pas le résultat d'un consensus mais d'un compromis, une trêve temporaire dans un conflit qui continue, chacun se promettant de faire mieux la prochaine fois, à l'intérieur des règles si possible, à l'extérieur des règles si nécessaire. Comme disent encore Adam et Naud : "La recherche de la démocratie industrielle ne peut pas être un simple marché raisonnable entre des intérêts. Elle est un compromis sur des principes entre des puissances. —"»

3. Conciliation et médiation

« On fait toujours une sottise en rejetant les moyens de conciliation. »

Rivarol

[Retour à la table des matières](#)

Ce commentaire du professeur Lagadec est sans doute excessif, mais il n'en décrit pas moins assez bien le droit ordinaire et la jurisprudence judiciaire. Toutefois, il oublie totalement de tenir compte de ce nouveau droit qu'est le droit administratif résultant de la jurisprudence des tribunaux administratifs⁵. Ce droit a sans doute ses limites, mais il ne connaît pas les limites du droit judiciaire que le philosophe stigmatisait ci-dessus.

J'en trouve une certaine confirmation dans un écrit du professeur Yves Ouellette :

« Volatile, souple et non conventionnelle, la procédure administrative peut donc étonner ou indisposer l'avocat habitué au formalisme du prétoire. Elle offre cependant des possibilités d'adaptation et d'humanisation de la justice que l'on ne retrouve peut-être pas devant les tribunaux judiciaires. C'est que les juridictions administratives abordent - ou à tout le moins devraient aborder - les dossiers dont elles sont saisies avec des préoccupations assez différentes de [11] celles des tribunaux judiciaires : elles ont un certain intérêt dans le résultat des contestations ou des demandes dont elles sont saisies et dans l'impact que peuvent avoir leurs décisions.

La plupart des juridictions administratives, et particulièrement les agences de régulation, qui sont dotées de larges pouvoirs discrétionnaires, ont été constituées dans un but précis, qui est d'effectuer des réformes économiques, sociales ou culturelles, de mettre en oeuvre de nouveaux programmes ou de nouvelles politiques. Ces organismes ont donc un intérêt puissant et légitime à réaliser ces réformes ou ces politiques, qui sont à vrai dire leurs raisons d'être.

⁵ Voir *infra* le chapitre III, La réforme des tribunaux administratifs.

(...)

Le juge judiciaire, lui, sauf, semble-t-il à la Cour suprême du Canada, n'a pas nécessairement ces préoccupations : il applique des lois qui lui sont imposées de l'extérieur et non ses propres politiques et les retombées de ses jugements le laissent généralement indifférent, ce qui ne l'empêche pas, bien entendu, d'exercer une certaine discrétion. »⁶

Déjà en 1970, un groupe de travail composé de MM. René Dus-sault, Patrice Garant, Yves Ouellette et Gilles Pépin, auprès desquels Me Aimé Lacroix et Me Paul Robitaille avaient agi comme experts-consultants, dans leur rapport sur *Les tribunaux administratifs au Québec*, faisait état de certaines démarches visant à ramener la justice administrative dans les Palais de justice et à la soumettre, elle aussi, à un rituel savant dont les avocats sont les seuls à connaître les mystères :

« On semble prendre pour acquis, en effet, que la justice judiciaire est un idéal à imiter, et qu'il faut transférer dans les tribunaux administratifs l'atmosphère des tribunaux judiciaires. Il se dégage de ces textes rédigés par des avocats habitués à défendre des intérêts individuels une certaine méfiance de l'État qui l'emporte à vouloir judiciariser la justice administrative, c'est-à-dire à la dénaturer en la rendant savante, lente et coûteuse alors qu'on l'a voulue rapide et simple. »

La sensibilité particulière des tribunaux administratifs aux aspects politiques d'un litige, allant bien au-delà de ses aspects purement juridiques, est en évidence dans ce propos du juge en chef Laskin de la Cour suprême du Canada :

« La Commission des relations de travail ou le Comité de l'industrie de la construction n'aborde pas la délivrance d'un ordre de ne pas [12] faire de la même façon qu'une cour de justice examine une demande d'injonction. Contrairement à ce que fait une cour, la Commission ou le Comité fait sa propre enquête sur les questions soulevées par une plainte et décide lui-même, à partir de ses propres constatations, s'il y a lieu de décerner un ordre provisoire ; et il est tenu de le faire sans égard à ce qui va causer le

⁶ Yves Ouellette, « *La procédure et la preuve devant les juridictions administratives* », (1979) 39 *R. du B.* 704, 705.

plus grand préjudice, dès qu'il est convaincu qu'il y a arrêt de travail illégal. La Commission ou le Comité exerce une surveillance continue en vue d'en arriver à un règlement, si cela est possible. » ⁷

En 1975, la Commission de réforme du droit du Canada publiait des *Études sur la déjudiciarisation*. Le problème y est ainsi posé aux pages 27 et suivantes :

« Dans un processus (le processus judiciaire) qui encourage ou crée cette polarité, il n'y a pas de possibilité de transiger un règlement qui serait mutuellement acceptable. Les parties demeurent enfermées dans leurs relations bilatérales et, après que le jugement aura été rendu, elles doivent continuer à entretenir des rapports réciproques. Le jugement de cour ne pourra que servir à augmenter la tension et l'hostilité, et même à rompre les relations. Ainsi personne ne sort gagnant, même pas la société.

(...)

Il serait beaucoup mieux d'offrir des méthodes de médiation officielles, avant le procès, de sorte que les cas pour lesquels le système judiciaire n'offre pas de remède approprié, seraient écartés du processus judiciaire adversarial.

Nos études démontrent que le recours aux tribunaux ne convient simplement pas aux situations impliquant des relations qu'on appelle « polycentriques » c'est-à-dire lorsqu'on est en présence d'éléments agissant l'un sur l'autre à plusieurs niveaux différents. Le processus judiciaire tentera de contracter ces problèmes en un moule qui leur donnera une dimension unique, ce qui lui permettra d'adapter ses solutions aux problèmes ainsi redéfinis mais sans résoudre le conflit réel. La définition et la solution ont alors toutes deux été imposées par l'application de critères externes et sévères et en laissant de côté les caractéristiques particulières du problème des parties. Ceci est non seulement une source de déception pour les individus et de frustration pour la police, mais, à long terme, cela cause du tort à la société et à l'intérêt public en entretenant un climat d'hostilité et de désaccord qui peut engendrer d'autres actes criminels ou antisociaux. Toute possibilité d'en arriver à un compromis ou à un règlement est éliminée par le processus judiciaire.

⁷ Arrêt *Tomko c. Labour Relation Board (N.-É.)*, [1977] R.C. S. 112, 122.

[13]

Le recours aux tribunaux joue un rôle important dans la préservation des standards et des buts de la société, mais il repose sur l'hypothèse qu'il y existe, entre les parties, des divergences irréconciliables. ⁸

Ce dont on a besoin c'est un système de règlement des conflits comportant des mécanismes constitués pour assurer la continuité des relations bilatérales. Un tel système pourrait avoir une compétence s'étendant bien au-delà de ce qui est légalement pertinent au cours d'un procès et permettant la recherche de solutions sur une base plus large, base qui inclurait la redéfinition et la rupture des relations et tiendrait compte des ramifications sociales aussi bien que des devoirs de responsabilité mutuelle. »

Évidemment les relations de travail sont des relations polycentriques et la solution judiciaire des conflits qui s'y produisent n'est pas la meilleure : elle n'est utile qu'en dernier ressort, lorsque la conciliation ou la médiation a échoué, et encore elle ne devrait pas être pratiquée selon l'esprit judiciaire traditionnel.

Selon ces *Études*, « le mécanisme du recours aux tribunaux est principalement caractérisé par les contraintes de procédures qui sont imposées à l'arbitre et qui l'obligent à être à la fois passif et impartial : ainsi, les preuves et les arguments doivent lui être présentés par les parties elles-mêmes ou leur représentant, et il ne peut les quérir lui-même de sa propre initiative. »

Ce qui partage essentiellement, en effet, le judiciaire de l'administratif, c'est la passivité de l'instance judiciaire et l'activité du tribunal administratif, qui s'accompagne, dans le premier cas, de la procédure accusatoire (adversarielle) et, dans l'autre cas, des procédures inquisitoire ou médiatrice.

En conclusion de ces études, la Commission proposait une politique de conciliation au stade de l'instruction préparatoire du procès. Elle disait notamment :

⁸ En relations de travail, les divergences sont réconciliables et doivent être réconciliées. Voir Paul Weiler, *Reconcilable Differences*, Toronto, Carswell, 1980.

« L'ordre public à l'intérieur de la collectivité est davantage renforcé par la réconciliation du délinquant et de sa victime que par leur affrontement mutuel au cours d'un procès contradictoire. (...) »

Un des avantages de la déjudiciarisation est la possibilité qu'elle donne à la victime de participer à la solution du problème dont il est question. Si des relations suivies existaient entre la victime et le délinquant au moment des faits comme c'est le cas dans de nombreux crimes contre la personne ou la propriété, une procédure qui permet [14] aux parties de se réunir et d'arriver à une entente satisfaisante avec l'aide d'un médiateur doit être préférée dans certains cas au débat contradictoire d'un procès en bonne et due forme. »

C'est cet esprit qui doit nous inspirer dans l'application du droit pénal du travail ou autre, d'autant plus que ce droit n'est pas un droit judiciaire de la criminalité mais un droit purement et essentiellement administratif dont le seul objet est de favoriser la meilleure application possible des lois du travail, notamment le *Code du travail* et la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, ou des autres lois régissant les divers secteurs de l'activité sociale ou économique.⁹

Pour que le juge puisse agir en médiateur, cependant, le litige doit être clairement circonscrit et tous ses éléments susceptibles d'être immédiatement portés à la connaissance du juge. Sans quoi, son intervention risquerait fort d'être plus nuisible qu'utile ; comme celle d'un éléphant dans un magasin de porcelaine, son intervention massive dans l'enchevêtrement délicat des relations patronales-syndicales d'une entreprise, par exemple, pourrait être désastreuse. Il doit alors se contenter de constater que le problème déborde largement la situation litigieuse qui fait l'objet du recours dont il est saisi et d'inviter les parties à rechercher en conciliation le règlement global de leurs difficultés, quitte, advenant impasse, à poursuivre ultérieurement l'instance particulière soumise à son adjudication.

La médiation arbitrale est une autre forme de déjudiciarisation ; elle devrait permettre d'alléger le système judiciaire et, par conséquent, d'en diminuer les lenteurs.

⁹ Voir *infra* la section 2, Le droit pénal du travail n'est pas du droit criminel, au chapitre V.

Alors qu'il n'était pas encore ministre de la Justice, le professeur et député Herbert Marx faisait état, dans *L'avenir de la justice au Québec* publié en 1985, des expériences américaines et canadiennes de médiation para-judiciaire :

« L'expérience américaine nous enseigne qu'il est possible de rendre la justice sans devoir toujours passer par le processus judiciaire traditionnel, mais en faisant plutôt appel à ce que nos voisins du sud appellent des “community mediation centres”, des “night prosecutor's mediation programs” ou encore des “citizens dispute settlement centres”¹⁰ Ces organismes, composés d'avocats ou de citoyens et financés très souvent par les cours de justice, résolvent [15] des problèmes mineurs de nature civile ou pénale en offrant des services d'arbitrage, de médiation ou de conciliation à des consommateurs, locataires, voisins, parents. Les parties ont toujours le choix, à défaut d'entente, de soumettre leur litige à un tribunal. Mais de façon générale, les usagers se montrent très satisfaits de ces programmes qui visent à réaliser un compromis entre les parties plutôt que de déterminer un vainqueur.

(...)

Bref, l'accès à la justice passe de plus en plus par l'instauration de mécanismes de conciliation, de médiation ou d'arbitrage plus rapides et moins coûteux que le système judiciaire traditionnel et plus satisfaisant pour les parties en litige. Il ne s'agit pas d'éliminer le rôle des tribunaux judiciaires, mais de répondre efficacement à une plus grande demande de services juridiques. De plus, comme le soulignait la Commission de réforme du droit du Canada, il est souvent préférable pour la tranquillité de l'ordre public et le bien-être des individus et des familles, de traiter de certaines infractions mineures sans devoir toujours mettre en branle toutes les ressources de l'appareil judiciaire. D'ailleurs, le grand nombre de causes qui se règlent hors cour chaque année aurait dû déjà nous convaincre de la nécessité de tels services de médiation. »

Cependant les tribunaux administratifs et les instances arbitrales ne sont pas une panacée, comme le rappellent justement les professeurs Bernier et Lajoie :

¹⁰ *Consumer Dispute Resolution : Exploring the Alternative*, American Bar Association, Special Committee on Alternative Dispute Resolution, 1983.

« Quoi qu'il en soit, il demeure que les tribunaux administratifs, tout comme les tribunaux ordinaires, n'offrent pas une réponse appropriée à tous les types de problèmes. En particulier, dans les cas où la recherche d'une solution efficace à un problème oblige à sortir du cadre strict du droit pour se rapprocher du vécu des parties, des modes de règlements plus informels, plus souples et à la limite moins conflictuels, tels que l'arbitrage, la conciliation ou la médiation, peuvent présenter un réel avantage. Plusieurs auteurs, dont entre autres Payne, Weiler, Emond et Arthurs, suggèrent un recours élargi à de tels modes de règlement des conflits, lorsque les circonstances le permettent. Mais encore ici, force est de constater, particulièrement dans le cas de l'arbitrage, une certaine tendance à la judiciarisation. Weiler explique très bien comment ce processus prend place dans le domaine des relations de travail :

(...) Not to be outgunned, the other party follows suit. The results of these trends is that grievance arbitration has become a highly professionalized and specialized form of litigation."

Par ailleurs, Payne note que la critique de fond la plus fréquemment formulée à l'encontre de la procédure d'arbitrage a trait au fait que celle-ci n'offre aucune garantie en ce qui regarde le "due process of law". [16] Mais paradoxalement, au fur et à mesure que la judiciarisation croissante de l'arbitrage tend à corriger cette situation, les avantages de celui-ci tendent à s'estomper. Pour reprendre les termes du juge Rosalie Silberman Abella, que cite Payne, l'arbitrage n'est plus rien d'autre alors que "the adversarial process without the judicial atmosphere, and therefore... not a real alternative to it".

Ceci explique probablement que depuis un certain nombre d'années, une attention croissante est accordée à des processus qui comportent une plus grande participation et même une forme de collaboration des parties concernées. Dans des domaines comme ceux des relations de travail, de la protection de l'environnement et du droit de la famille en particulier, la médiation paraît offrir des perspectives intéressantes. » ¹¹

¹¹ Voir *supra* note 2, p. 51, 52.

[17]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

PREMIÈRE PARTIE.

Sois belle...! Ou Dame Justice aurait-elle besoin d'un lifting ?

Chapitre II

**La réorganisation
des cours de justice**

« L'intégrité des institutions judiciaires et leur caractère fonctionnel sont essentiels à la réalisation de la notion de justice. »

Jérôme Choquette
La justice contemporaine

LA JUSTICE CONTEMPORAINE

[Retour à la table des matières](#)

La description du réseau de cours de justice suffit à elle seule à faire apparaître les déficiences suivantes : le grand nombre de tribunaux, l'éparpillement des juridictions, la non-mobilité des juges.

Comme on l'aura constaté, il existe plusieurs tribunaux judiciaires, et cela, au niveau même des cours présidées par des juges nommés par les autorités provinciales : Cour des sessions de la paix, Cour provinciale, Cours de bien-être social (maintenant Tribunal de la jeunesse), Cours municipales, Tribunal des juges de paix. Si l'on ajoute à cette liste, la Cour supérieure et la Cour d'appel - la Cour fédérale et la

Cour suprême étant par hypothèse exclues - il y a là matière à confondre les justiciables.

La complexité du système ne tient pas qu'au nombre de tribunaux ; elle prend sa source aussi dans l'éparpillement des juridictions civiles, criminelles et pénales entre les divers tribunaux et leurs juges.

Les matières civiles sont partagées principalement, en premier ressort, entre la Cour supérieure, la Cour provinciale et les Cours municipales, les juridictions étant parfois exclusives, parfois concurrentes.

Les matières criminelles et pénales sont principalement confiées en première instance à la division criminelle de la Cour supérieure, à la Cour provinciale, à la Cour des sessions de la paix, aux Cours de bien-être social et aux Cours municipales, parfois d'une manière exclusive à chacune d'entre elles, parfois d'une manière concurrente.

Le nombre de tribunaux et l'éparpillement des juridictions entraînent trop souvent des conflits relatifs à la délimitation précise des responsabilités [18] de chacune des cours (ou de leurs juges). Cela constitue une cause particulièrement regrettable de démarches ou de procès inutiles, le justiciable s'efforçant de trouver un juge possédant la compétence légale de trancher le litige qu'il veut lui soumettre.

L'éparpillement des compétences est particulièrement évident en matière de droit familial. Compte tenu de l'importance de ce sujet, il fera plus loin l'objet d'une étude particulière. ¹²

(...)

Compte tenu de l'évolution du droit substantif que les tribunaux sont appelés à appliquer, dans les domaines du droit civil, criminel, administratif, fiscal, commercial, social, etc., il faut reconnaître la nécessité d'une certaine spécialisation à l'intérieur du système judiciaire. Mais cette spécialisation ne doit pas se situer en principe au niveau des cours mais des juges. Ce n'est pas de tribunaux judiciaires spécialisés dont les justiciables ont besoin, mais de juges spécialisés, aptes à s'adapter à une structure judiciaire qui ne soit pas en soi la cause d'inconvénients de toutes sortes pour les justiciables. Il convient également que l'organisation mise en place puisse permettre aux juges de changer de secteurs d'activité, lorsque cela est utile à l'administration

¹² Il en est de même en droit du travail : voir *infra*, p. 58.

de la justice ou lorsqu'ils en sentent eux-mêmes la nécessité ou le besoin. ¹³

(...)

L'Assemblée nationale possède à l'endroit de ces tribunaux ¹⁴ une plus grande liberté d'action au regard des modifications qui s'imposent aujourd'hui en matière de structures judiciaires. On sait que ce groupe de tribunaux comprend : la Cour provinciale, la Cour des sessions de la paix, les Cours de bien-être social, les Cours municipales, le Tribunal des juges de paix.

L'existence de deux de ces cours n'est plus justifiée ; il s'agit des Cours municipales ¹⁵ et du Tribunal des juges de paix. Par ailleurs, il semble opportun de fusionner les autres tribunaux au sein d'un tribunal unique : la Cour du Québec.

(...)

Jérôme Choquette

¹³ Voir cependant *infra* la section 3, L'indépendance judiciaire, au chapitre VI.

¹⁴ Les tribunaux québécois composés de juges nommés par le gouvernement du Québec.

¹⁵ Cependant le ministère étudie toujours la question, qui fera l'objet d'un nouveau rapport en 1988.

[19]

1. Une chatte n'y retrouverait pas ses petits

*Rabinagrobis non plus, n'en déplaise
à Jean de La Fontaine.*

J'emprunterai au regretté Jean-Charles Bonenfant sa description humoristique du fouillis de notre organisation judiciaire :

« La répartition des compétences en matière de droit dans le fédéralisme canadien est donc plus complexe qu'elle paraît l'être à première vue à ceux qui se contentent de constater que le droit civil relève des législatures provinciales et le droit criminel du Parlement fédéral. En réalité, les juridictions sont profondément entremêlées. Cela ne plait pas toujours aux esprits qui voudraient que tout soit simple et ordonné dans les institutions politiques, mais par ailleurs le système a permis d'épouser pragmatiquement la réalité et il a assuré souvent un contrôle réciproque des deux ordres de souveraineté. (...)

Il reste qu'il est assez difficile d'expliquer à un étranger le dédale que constitue, dans le domaine de l'administration de la justice surtout, le mélange des juridictions. Je me suis déjà amusé à montrer à des étudiants français comment dans un procès pour meurtre peuvent intervenir la souveraineté fédérale et la souveraineté provinciale. Supposons qu'un meurtre a été commis, il y a d'abord une enquête devant le Coroner en vertu d'une loi provinciale, puis une personne peut être accusée par le Ministre de la justice de la Province. Elle subit son enquête préliminaire, d'après les règles du droit criminel édictées par le pouvoir fédéral, devant un juge de la Cour des sessions de la Paix, nommé par le gouvernement provincial, dans un Palais de justice dont la construction et l'entretien relèvent de la Province. Envoyé aux assises criminelles pour y subir un procès, l'accusé se trouve en face d'un juge de la Cour supérieure nommé et payé par le gouvernement fédéral, mais dont la secrétaire est nommée et payée par le gouvernement provincial. Ce juge préside la Cour du Banc de la Reine, division criminelle, en vertu de structures qui relèvent de la juridiction

provinciale. Par ailleurs, le verdict sera rendu dans l'affaire par douze jurés choisis en vertu d'une loi provinciale, jurés qui auront peut-être été déterminés dans leur décision par les paroles du Procureur de la Couronne, nommé et payé par le gouvernement provincial. Si l'accusé est trouvé coupable, il pourra en appeler à la Cour du Banc de la Reine, division d'appel, et ensuite à la Cour suprême du Canada. S'il est toujours trouvé coupable, sa sentence pourra toutefois être commuée par le gouvernement du Canada qui pourra se faire fi de l'opinion du Ministre de la justice de la Province. Il sera exécuté dans une prison provinciale par un bourreau payé par la Province, mais si par chance sa sentence est commuée, il devra [20] séjourner dans un pénitencier du gouvernement fédéral. Et on pourrait continuer longtemps à décrire de tels enchevêtrements. Ils ne sont pas toujours heureux et c'est pourquoi en vue d'une transformation du fédéralisme canadien, au lieu de se contenter de déclarations nébuleuses et cocardières, on pourrait étudier une redistribution plus logique et plus efficace des compétences en matière de droit. » ¹⁶

Pour mettre un peu plus d'ordre dans notre système judiciaire, depuis plusieurs années on envisage le regroupement des cours de justice de première instance. Il y eut d'abord le livre blanc sur *La justice contemporaine*, en avril 1975. Puis un comité directeur du ministère de la Justice fit, en avril 1983, un rapport sur l'unification de la Cour des sessions de la paix, de la Cour provinciale et du Tribunal de la jeunesse. Enfin, le 14 mai 1987, un comité présidé par le sous-ministre associé de la justice, M. Claude Brazeau, et chargé d'étudier la révision de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (L. R. Q., c. T-16), recommanda la création d'une *Cour du Québec* comportant trois chambres : une chambre criminelle et pénale, une chambre civile et administrative, une chambre de la jeunesse - donc deux chambres générales épousant la distinction traditionnelle entre, d'une part, le droit criminel ou pénal et, d'autre part, le droit civil, auquel on associe fréquemment tous les autres droits, et une chambre spécialisée pour traiter des problèmes de délinquance, de protection et d'adoption des jeunes.

¹⁶ J.-C. Bonenfant, « Les Pères de la Confédération et la répartition des compétences en matière de droit », (1967) R.J. T. 37. Cette description demeure valable, mais la Cour supérieure et la Cour d'appel ont remplacé la Cour du Banc de la Reine et la peine de mort est abolie.

Pour des raisons constitutionnelles, ce projet de réforme de l'administration de la justice au Québec laisse de côté les cours supérieures, dont les juges sont nommés par le gouvernement fédéral et dont l'existence est protégée par l'article 96 de *l'Acte constitutionnel de 1867* ¹⁷. Examinons quand même l'ensemble de la question.

Mais d'abord quelques considérations sur la vertu des noms et l'appellation des tribunaux. La façon dont on désigne les choses et les institutions n'est pas sans importance. Un tribunal est d'abord le lieu où l'on rend la justice - qu'il ne faut pas garder pour soi et qu'il est préférable de rendre sans délai ! C'est ensuite un ensemble de juges exerçant une juridiction, i.e. le pouvoir de rendre la justice en certaines matières (compétence d'attribution) et sur un territoire donné (compétence territoriale). Les cours de justice sont des tribunaux judiciaires. Les principales ont une compétence générale, ce sont les cours de droit commun ; certaines [21] ont une compétence d'exception, spécialisée, comme le Tribunal de la jeunesse.

Il y a trois modes d'appellation des instances judiciaires : selon leur hiérarchie (cours suprême, d'appel, supérieure), leur compétence territoriale (cours municipale, de comté, de district, provinciale ou fédérale), ou leur compétence d'attribution (Cour des sessions de la paix, Tribunal de la jeunesse ou de la famille, Tribunal du travail). Mais il y a aussi des tribunaux qui ne font pas partie de l'ordre judiciaire : les tribunaux administratifs, qui sont composés d'experts de diverses disciplines professionnelles, ce qui n'exclut pas qu'il y ait parmi eux des juges détachés de leur juridiction judiciaire.

Pour éviter la confusion des genres, il serait préférable de cesser d'utiliser indistinctement le terme *tribunal* pour désigner une cour de justice ou un tribunal administratif. Comme le suggère le groupe de travail sur les tribunaux administratifs présidé par le professeur Yves Ouellette et qui remet son rapport au Ministre de la justice le 10 août 1987, l'on devrait réserver le nom de *cour* aux cours de justice et celui de *tribunal* aux tribunaux administratifs dont les fonctions comportent

¹⁷ Voir infra le chapitre II. Quelle constitution ?, à la Partie II.

une part importante d'adjudication (par opposition aux régies qui sont essentiellement des organismes régulateurs) ¹⁸.

Les divisions spécialisées d'une cour seraient des *chambres* et celles d'un tribunal, des *sections*. Ainsi on appellerait *Tribunal du travail* un tribunal administratif du travail comportant, par exemple, une section des services essentiels (et non pas une division comme le dit improprement le nouvel article 115 du *Code du travail*), et *Cour ou Chambre du travail*, un tribunal judiciaire du travail, autonome ou intégré à une juridiction générale. Pour le reste, je suggère que les cours supérieures soient désignées selon leur rang hiérarchique (*supérieure, d'appel, suprême*) et les cours inférieures selon leur compétence territoriale ou d'attribution.

2. Les cours de première instance

[Retour à la table des matières](#)

La Cour supérieure est notre haute cour de première instance. Et nous avons plusieurs basses cours : la Cour provinciale, la Cour des sessions de la paix, le tribunal des juges de paix et les cours municipales. Mais devons-nous continuer un tel démarquage de la justice de première instance ? La justice est-elle inférieure ou supérieure selon qu'on la rend dans une affaire de plus ou moins grande importance financière ? Pourquoi [22] n'aurions-nous pas une seule cour générale de justice de première instance, comportant autant de chambres que la bonne administration de la justice le requiert : civile, criminelle, administrative, familiale, etc.

La seule raison de distinguer une cour supérieure de première instance d'une cour inférieure est l'anomalie historique de l'article 96 de *l'Acte constitutionnel de 1867*, qui distingue entre ces cours pour attribuer au gouvernement fédéral la nomination des juges des cours supérieures provinciales. ¹⁹

¹⁸ Voir *infra* la section 1, L'administratif et le judiciaire, au chapitre II.

¹⁹ Hector Langevin, l'un des Pères de la Confédération, justifiait ainsi cet étrange partage de compétences : « Laisser aux législatures locales, dit-il, la nomination de nos juges, c'est donc exposer les gouvernements locaux à une

Cette distinction entre juges fédéraux et provinciaux a l'intérieur de l'administration provinciale de la justice peut-elle se justifier ? En plus d'être dépourvue de toute logique administrative et d'empêcher toute réforme globale de notre appareil judiciaire ²⁰ cette distinction suscite entre les juges des comportements malsains de jalousie ou de supériorité. - D'ailleurs le Conseil de la magistrature et la Conférence des juges du Québec ne devraient-ils pas réunir et représenter tous les juges des cours de justice du Québec, qu'ils soient de nomination fédérale ou provinciale ?

Cette cour générale de première instance devrait-elle englober, sous forme de chambres distinctes, la section actuelle des petites créances et la compétence des cours municipales ? En toute cohérence avec ce qui précède, cela pourrait être souhaitable. Une chambre des petites créances ne pose aucun problème. Quant aux cours municipales, il n'y a aucune raison que cette section de l'administration de la justice provinciale relève de l'autorité ou du financement municipal, ni qu'elle soit confiée à des juges qui n'en sont pas. Je suggère donc la formation d'une chambre pénale, distincte de la chambre criminelle, et qui jugerait toutes les poursuites pénales pour infraction aux lois provinciales et aux règlements municipaux.

[23]

En réalité le droit pénal appartient bien plus au domaine du droit administratif (y compris municipal) qu'au droit criminel ²¹. Aussi une telle chambre pourrait être à la fois pénale et administrative. Évidem-

pression funeste exercée par le premier avocat venu ayant quelque influence dans la chambre locale. Pour se débarrasser d'un membre incommode, qui aurait à sa suite trois ou quatre partisans, on verrait un gouvernement local prendre cet incommode avocat de deuxième, troisième ou quatrième ordre pour le placer sur le banc judiciaire ; tandis qu'en laissant ces nominations au parlement central, nous sommes assurés que les choix se feront parmi les hommes les mieux qualifiés, que la pression extérieure et locale sera moindre, et que le gouvernement pourra agir plus librement. » Débats parlementaires sur la question de la Confédération, Québec, 1865, p. 394.

²⁰ Voir Gilles Pépin, *Le problème de l'article 96*, dans *Les tribunaux et la Charte*, vol. 58 des études de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives du développement du Canada, 1986.

²¹ Voir *infra* la section 2, Le droit pénal du travail n'est pas du droit criminel, au chapitre V.

ment les séances de ces chambres devraient être tenues dans des lieux et à des heures commodes pour le public qu'elles doivent servir localement.

Cependant l'on pourrait aussi maintenir les cours municipales comme entité distincte de la cour générale de justice. Mais il s'agirait alors d'une cour provinciale siégeant dans les municipalités locales ou régionales. Telle Cour municipale (ou provinciale) serait composée de juges chargés d'adjudger en matière de petites créances et d'infractions provinciales et municipales. Elle remplacerait aussi le Tribunal des juges de paix, cette vénérable mais anachronique institution britannique qui remonte à l'an 1361. ²²

Mais ces juges auraient aussi la fonction de concilier toutes parties désirant s'adresser à cette cour à cette fin, ou même s'en remettre à sa médiation. Cette cour jouerait donc le rôle de plus en plus répandu en Europe et aux États-Unis des conciliateurs ou médiateurs locaux, dont la fonction éminemment sociale comporte le bénéfice secondaire d'un certain soulagement des appareils judiciaires engorgés, apportant ainsi une solution au moins partielle au grave problème de la lenteur de l'appareil judiciaire.

Cette fonction conciliatrice, que l'on retrouve déjà à l'article 975 du *Code de procédure civile* pour la Cour des petites créances (« Si les circonstances s'y prêtent, le juge tente de concilier les parties. Le cas échéant, le juge fait dresser par le greffier un procès-verbal constatant l'accord des parties ; cet accord... équivaut à jugement. »), n'est pas incompatible avec la fonction judiciaire, mais il serait généralement préférable que l'adjudication soit faite par un autre juge lorsque la conciliation échoue, à moins que les parties ne consentent expressément à s'en remettre à la décision du même juge.

En raison de l'importance particulière de la fonction conciliatrice d'une telle cour et de la nature souvent locale de ses préoccupations, il serait sans doute préférable qu'elle soit distincte de la cour générale de première instance. Mais il s'agit là d'un choix essentiellement politique.

²² Voir Karim Benyekhlef, « Le principe de l'indépendance judiciaire et les juges de paix », (1987) 47 *R. du B.* 307.

3. Les cours d'appel

[Retour à la table des matières](#)

Les juges n'étant pas infaillibles - Dieu merci ! - il est nécessaire de corriger les erreurs et bavures inévitables du système par une procédure d'appel pyramidale. D'un juge seul, on peut appeler à trois ou cinq juges de la Cour d'appel, et de celle-ci à cinq, sept ou neuf juges de la Cour suprême. Il est en outre possible actuellement d'appeler d'une décision pénale d'un juge provincial à un juge fédéral de la Cour supérieure. Il s'agit là d'un anachronisme originant du temps où la justice pénale de première instance était administrée par des juges de paix qui, dans les villages, n'avaient souvent aucune formation juridique. Cet appel devrait être aboli. ²³

Il faut déplorer le fait que le nouveau *Code de procédure pénale*, adopté le 18 décembre 1987 mais qui ne serait pas mis en vigueur avant 1989, ait maintenu une compétence d'appel à la Cour supérieure en matière pénale, tout en abolissant enfin l'appel *de novo* qui comportait la reprise à neuf du procès. Comme le nouveau code a aboli ²⁴ l'emprisonnement comme sanction d'une infraction à une loi provinciale ou un règlement municipal et que l'amende est la seule sanction possible, l'appel est-il bien nécessaire ? L'évocation ou la révision pour erreur grave en droit ne serait-elle pas suffisante ?

Tout appel devrait être dirigé d'abord à la Cour d'appel, présente-ment composée de seize juges qui siègent en bancs de trois ou cinq (et parfois plus). Ils sont débordés et la jurisprudence qui s'en dégage est parfois chaotique. Aussi réclame-t-on depuis quelque temps la création d'une *Cour suprême du Québec* au-dessus de la Cour d'appel et

²³ Voir *infra* la section 2, Le droit pénal du travail n'est pas du droit criminel, au chapitre V.

²⁴ Ou presque - même comme sanction subsidiaire, l'emprisonnement se justifie-t-il en droit pénal statutaire ? Le juge Hugessen, de la Cour fédérale d'appel, croit que non et en donne comme exemple la possession illégale d'un homard dont le corps mesure moins de 3 pouces 3/16 : James K. Hugessen, « The Judge's Role in the Criminal Justice System in General and in Corrections Specifically », *Journal des juges provinciaux*, 1986.

qui aurait au niveau provincial la même fonction que la Cour suprême du Canada au niveau fédéral.

Déjà le livre blanc sur *La justice contemporaine* notait ce qui suit à propos de la Cour d'appel :

« La collégialité est le principe à la base même d'une Cour d'appel. Il faut que les jugements de celle-ci soient le fruit d'une délibération [25] commune des juges qui forment le banc. Considérés individuellement, les juges de la Cour d'appel n'ont pas une compétence supérieure à celle des juges de première instance. Si chacun délibère isolément, il en résulte seulement un plus grand nombre de prises de positions sur la même affaire. Par exemple, si la Cour d'appel rejette avec dissidence une action maintenue par un juge de première instance, nous nous trouvons devant la situation où deux juges se sont prononcés dans un sens et deux autres juges dans un autre. Et rien ne garantit pour autant que les deux juges majoritaires de la Cour d'appel ont fait preuve d'un meilleur jugement que leurs deux autres collègues. »

Si le délibéré est collégial, les juges peuvent s'exposer mutuellement leurs points de vue et peser ensemble la valeur des arguments des parties. On a alors une garantie sérieuse que le jugement rendu constitue une véritable révision du jugement de première instance. Pour atteindre ce résultat, plusieurs réformes s'imposent.

Nous recommandons :

5.19 QUE soit examinée avec le concours des personnes intéressées la possibilité que la Cour d'appel soit ramenée à un seul siège, et que tous les juges résident dans la même ville et aient leurs bureaux au même endroit, de sorte qu'il leur soit plus facile, physiquement, de siéger collégialement. »

Ce siège unique de la Cour d'appel, ce serait de fait la Cour suprême proposée et que réclame avec de plus en plus d'insistance le Barreau du Québec, comme en fait foi ce texte que son vice-président, Me Guy Gilbert, publiait le 15 septembre 1987 dans le journal du Barreau :

« À la demande de son procureur général Ian Scott, l'Ontario vient de compléter l'examen des structures de son système judiciaire. C'est ce que

reflète le rapport magistral de l'Hon. T.G. Zuber, après une année de travail intense. Du moins on ne peut en douter lorsque l'on parcourt cet ouvrage de 300 pages, assorti de 159 recommandations. Le juge Zuber n'a rien laissé de côté, depuis la manière de s'adresser aux juges, « Your Honor », la procédure de leur nomination, l'abolition de la Cour de district et surtout, la création d'une Cour suprême de l'Ontario.

Quiconque se préoccupe au Québec de l'administration de la justice ne saurait se dispenser de la lecture attentive du Rapport Zuber et d'une analyse comparative de notre propre système judiciaire, et de ce qu'en avait déjà dit un rapport du Barreau de Montréal. (...) D'une voix unanime, les membres de ce comité recommandaient dans leur rapport la création d'une Cour suprême du Québec. Selon l'étude alors présentée, le Barreau de Montréal concevait la création d'une Cour suprême du Québec comme la réponse à la trop parcimonieuse réception des demandes à la Cour suprême du Canada, de [26] même qu'à l'engorgement des rôles de la Cour d'appel du Québec, celle-ci accomplissant souvent en droit civil la fonction d'un premier tout autant que d'un seul tribunal d'appel.

Dans un accord de pensée qui semble tenir de la télépathie, le rapport Zuber et le rapport du Barreau de Montréal voient respectivement pour l'Ontario et le Québec, une Cour suprême chargée de faire la synthèse des droits civil et commercial, à l'occasion des seuls litiges les plus complexes et dont l'audition ne serait accordée que sur permission. Formée de sept juges, la Cour suprême de l'Ontario, comme celle du Québec, siégerait en banc de cinq, elle entendrait des appels en provenance d'une Cour d'appel intermédiaire qui pourrait être itinérante. Le juge Zuber a conçu à cette fin une division de l'Ontario en sept districts d'appel. Au Québec, il pourrait s'agir d'une approche comparable, dès lors que notre Cour d'appel intermédiaire siégerait à Montréal, Québec, Trois-Rivières, Chicoutimi, Hull, Rimouski et Sherbrooke où s'y rendraient siéger, au besoin des rôles, des bancs formés de trois juges.

Affaire de coïncidence pure et simple ?

Tandis que paraissait en Ontario le Rapport Zuber, l'Hon. Gérald Le Dain, de la Cour suprême du Canada, participait pour sa part aux Conférences de Cambridge en Angleterre. Il y reprenait en son nom personnel l'examen du rôle de la Cour suprême du Canada, pour conclure à son tour que seule une structure intermédiaire intégrée dans le système des provinces saurait assurer une supervision en droit civil et en droit commercial. Déjà surabondamment chargée par ses fonctions en droit constitutionnel et son rôle unificateur en Common Law, sans omettre la surcharge qu'elle connaît depuis l'entrée en vigueur de la Charte, la Cour suprême du Cana-

da, devait conclure, le juge Le Dain, ne saurait au surplus assurer la réformation des jugements.

Le professeur P. A. Crépeau qui s'exprimait déjà en ce sens en 1981, n'est donc plus le seul à penser qu'une Cour suprême du Québec pourrait être la tribune judiciaire à qui l'on confierait le rôle d'interprète ultime de notre droit civil au sens large. L'Hon. juge Zuber relance donc ce débat au Québec à partir d'une réflexion engagée au bénéfice de l'Ontario. C'est déjà là une raison fort valable, qu'il en soit remercié par toute la communauté juridique du Québec. »

Outre que l'existence d'une telle cour suprême assurerait une meilleure cohérence de la jurisprudence québécoise, elle permettrait à la Cour d'appel de s'intéresser davantage aux faits. L'on connaît la grande réserve que les cours d'appel manifestent à l'égard de l'appréciation que le juge de première instance fait de la preuve : elles n'interviennent qu'en cas d'erreur dite manifeste ou grave. Or le bon jugement des faits est aussi important pour le justiciable que la bonne interprétation du droit. Cela est [27] évident en matière criminelle : il est grave d'emprisonner quelqu'un sur une simple erreur de fait. Mais cela est aussi vrai en matière civile. Toute erreur de fait qui conduit à un mauvais jugement devrait pouvoir être corrigée en appel, surtout lorsque le premier jugement a été rendu par un juge seul.

Comme nom de la cour unifiée devant remplacer la Cour provinciale, la Cour des sessions de la paix et le Tribunal de la jeunesse, l'on a proposé Cour du Québec. Je préférerais Cour de justice, même si tous les tribunaux judiciaires sont des cours de justice, comme d'ailleurs tous sont des cours du Québec.

Les tribunaux judiciaires du Québec seraient donc :

- la Cour suprême ;
- la Cour d'appel ;
- la Cour supérieure ;
- la Cour de justice ;

- et, possiblement, la Cour municipale, remplaçant le tribunal des juges de paix, les cours municipales actuelles et la chambre des petites créances de la Cour provinciale.

Une fois résolu le problème constitutionnel, la Cour supérieure et la Cour de justice seraient réunies pour ne former qu'une seule cour de première instance de droit commun, sous l'un ou l'autre nom.

[28]

[29]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

PREMIÈRE PARTIE.

Sois belle...! Ou Dame Justice aurait-elle besoin d'un lifting ?

Chapitre III

**La réforme des tribunaux
administratifs**

« Les caractères particuliers de ce droit permettent de penser que les tribunaux judiciaires seraient mal préparés à l'appliquer et à en poursuivre le développement. »

J. Rivero
Droit administratif

« Il est grand temps de retenir une perspective plus globale et plus évolutive de ce que devrait être l'objet du droit administratif. »

La Commission de réforme du droit du Canada, 1987
Pour un nouveau droit administratif

[Retour à la table des matières](#)

[29]

LA JUSTICE CONTEMPORAINE ²⁵

La notion de tribunal administratif

Il n'est pas facile d'identifier les organismes qu'il convient d'appeler « tribunaux administratifs » ; la notion de « tribunal administratif » est en effet inconnue de la législation du Québec et elle est susceptible de recouvrir des réalités substantiellement différentes si l'on s'en rapporte à la doctrine et à la jurisprudence canadiennes et britanniques.

Avant de mettre en lumière le sens que l'on tend de plus en plus, au Québec, à donner à cette notion, il n'est pas sans intérêt de signaler que nos institutions judiciaires ne connaissent pas, à la différence notamment de la France, le système de la dualité de juridictions, lequel suppose la coexistence de deux ordres distincts de cours de justice.

[30]

La notion française

Il existe en France, - et sous des formes quelque peu différentes, dans d'autres pays, - deux ordres de juridiction, deux systèmes de cours de justice, séparés par une cloison qui s'élève jusqu'au niveau de leur Cour suprême respective : les tribunaux judiciaires, les tribunaux administratifs. Abstraction faite de plusieurs nuances, les jugements des tribunaux judiciaires mettent fin aux litiges qui opposent entre eux les citoyens ou les entreprises privées et ils peuvent être déférés au contrôle de dernier ressort de la Cour de cassation. Les tribunaux administratifs qui constituent des cours de justice tout autant que les tribunaux judiciaires s'occupent de leur côté des différends mettant en

²⁵ Extraits du livre blanc de Jérôme Choquette, *La justice contemporaine*. Livre blanc du ministère de la Justice, Éditeur officiel du Québec, avril 1975.

cause au moins une autorité administrative (le Président, un ministre, une corporation municipale, etc.) ; il peut être interjeté appel de leurs jugements, en dernier ressort, au Conseil d'État, à moins que cet organisme suprême n'ait été lui-même appelé, en première et dernière instance, à rendre le jugement.

D'après plusieurs auteurs - la doctrine n'est pas unanime à vouloir conserver un tel système, - la dualité de juridictions trouve sa principale justification dans le principe de la spécialisation des tâches. Le droit applicable aux autorités administratives étant assez souvent substantiellement différent de celui qui régit les rapports entre les particuliers, et ce droit étant au niveau de ses grands principes d'origine essentiellement jurisprudentielle et non législative, il apparaît approprié d'en confier aujourd'hui encore l'application, et même l'évolution, à des juges spécialisés, choisis selon des règles différentes des juges des tribunaux judiciaires, et exerçant leurs importantes responsabilités conformément à des règles de procédure appropriées à leur mission. Des fonctions d'ordre consultatif permettent d'ailleurs à ces juges, une fois nommés de conserver leur aptitude à appliquer et à faire évoluer le droit administratif, appelé à maintenir un équilibre entre, d'une part, les prérogatives et les besoins de l'administration et, d'autre part, les droits et les besoins des particuliers.

Si la juridiction administrative a survécu (en France) ce n'est pas seulement par la force d'une tradition, c'est parce que, aux raisons qui justifiaient sa création, se sont substituées, pour justifier son maintien, de nouvelles raisons qu'elle a créées elle-même. On sait déjà quelle part lui revient dans l'élaboration d'un droit administratif autonome et original. Les caractères particuliers de ce droit permettent de penser que les tribunaux judiciaires seraient mal préparés à l'appliquer et à en poursuivre le développement. Très informés des réalités administratives, les juges de l'administration savent jusqu'où ils peuvent aller dans le contrôle qu'ils lui imposent ; et ils vont d'autant plus loin qu'ils sont sûrs de ne pas aller trop loin. Certes, ils ne sont garantis ni contre les excès de timidité (...) [31] ni contre des audaces que le pouvoir juge intempestives et devant lesquelles il ne s'incline pas (...) ; mais les juges ordinaires, moins informés, risqueraient d'être, beaucoup plus souvent, soit trop réservés, soit sévères mal à propos. C'est donc l'existence d'un droit administratif original qui constitue aujourd'hui la seule justification solide de la juridiction administrative (...) Les ad-

ministrés, confiants dans l'indépendance et le libéralisme de leur juge, et l'administration, sûre de la connaissance qu'il a de ses nécessités, trouvent également leur compte dans cette solution, et acceptent d'en subir les inconvénients certains en raison des avantages supérieurs qu'ils pensent en retirer. ²⁶

Au Québec, comme ailleurs au Canada, ainsi par exemple qu'en Grande-Bretagne et aux États-Unis, le système judiciaire est organisé en fonction du principe de l'unité de juridiction, dans ce sens que les différends entre l'administration publique et les administrés sont jugés en règle générale par les tribunaux judiciaires (Cour supérieure, Cour provinciale, etc.) sauf à cet égard, l'existence de la Cour fédérale du Canada dont il peut toutefois y avoir appel à la Cour suprême du Canada qui servent ainsi le principe de l'unité judiciaire. Ce principe est quelque peu mis en veilleuse lorsque le législateur confie à des organismes distincts des tribunaux judiciaires particuliers ; ainsi, par exemple, la Commission des allocations sociales du Québec a pour mission de trancher, en appel, nombre de différends opposant un citoyen à l'administration dans le domaine de certaines matières sociales. Cependant, le principe de l'unité de juridiction n'est pas définitivement écarté puisque les organismes distincts des tribunaux judiciaires qui sont ainsi appelés à rendre la justice dans des secteurs délimités, sont eux-mêmes assujettis au contrôle des tribunaux judiciaires soit par l'intermédiaire d'une procédure d'appel, soit par le biais de l'exercice du traditionnel pouvoir de surveillance de la Cour supérieure.

La notion québécoise

Pour saisir la réalité que l'on tend généralement à évoquer, au Québec, en faisant appel à la notion de « tribunal administratif », il convient de passer brièvement en revue les diverses structures de l'administration publique, afin d'isoler un certain nombre d'organismes que l'on s'accorde de plus en plus à qualifier de tribunaux administratifs ou, selon certains juristes, de « véritables tribunaux administra-

²⁶ J. Rivero, *Droit administratif*, 4e éd. Paris, Thémis 1970, p. 128.

tifs » ; la précision laisse entrevoir que la terminologie n'est pas encore arrêtée.

(...)

[32]

Cependant, en conséquence de l'évolution du rôle de l'État, est apparue au sein de l'administration centrale, graduellement, sans plan préconçu, sans modèle d'organisation et de fonctionnement, « à la pièce », une série d'organismes plus ou moins disparates que l'on qualifie parfois « d'organismes paraministériels », ou encore « d'organismes autonomes », étant donné qu'ils possèdent généralement une identité distincte de celle du Conseil des ministres ou des ministères.

Ces organismes, au nombre de plus d'une centaine, oeuvrent dans toutes sortes de secteurs : travail, transport, aide sociale, valeurs mobilières, assurance, courses, arts, marchés agricoles, fonction publique, alcools, richesses naturelles, etc. -, ils portent des noms divers : commission, régie, office, bureau, société, caisse, tribunal, conseil, comité. La structure de ces organismes, le statut juridique de leurs membres, la nature de leurs responsabilités, le mode de leur gestion, le degré de leur indépendance à l'endroit du conseil des ministres et des ministères, etc. varient presque d'une institution à l'autre. Un spécialiste n'hésitait pas à écrire, il y a quelques années, que l'ensemble de ces institutions forme « une véritable mosaïque légale dont la bigarrure peut difficilement être dépassée ». D'autres auteurs, constatant le nombre et la diversité de ces institutions, parlent de « démembrements intensifs » de l'administration publique qui « risquent de conduire à une sorte d'émiettement administratif » et qui mettent en danger le principe fondamental de la responsabilité ministérielle, principe qui trouve son champ d'action normal dans les structures classiques de l'administration centralisée.

(...)

Les tribunaux administratifs forment une autre catégorie. Il s'agit des organismes à qui le législateur délègue uniquement, ou presque, des responsabilités d'adjudication, ils ont pour mission de prendre des décisions susceptibles d'influer sur les droits et les obligations des citoyens en se fondant sur des normes objectives fixées dans des lois ou des règlements ; ils exercent donc dans des secteurs limités de l'admi-

nistration publique des fonctions semblables à celles confiées aux cours de justice. Peuvent être placés dans cette catégorie : le Tribunal du travail, le Tribunal des transports, le Tribunal de l'expropriation, le Tribunal des professions, la Commission des affaires sociales, le Juge des mines, le Bureau de révision prévu par la Loi de l'évaluation foncière, la Commission des loyers, etc.

(...)

[33]

La réforme des tribunaux administratifs

La Cour provinciale, on l'a constaté, est déjà investie de certaines responsabilités particulières touchant au secteur du droit administratif québécois. Il conviendrait, en conséquence, qu'une section administrative soit créée à l'intérieur de la Cour du Québec, appelée à succéder à la Cour provinciale. Cette section exercerait toutes les responsabilités de la Cour du Québec touchant à des matières relevant du droit administratif plutôt que du droit civil. La section administrative pourrait recevoir, suivant l'évolution des besoins et de la législation, de nouvelles fonctions judiciaires concernant l'administration publique au Québec et ne rentrant pas dans le rayon d'action de l'article 96 de l'AANB. Il y aurait lieu, par ailleurs, de s'assurer que les responsabilités de la section seraient exercées suivant des règles de procédure, certes adaptées aux besoins, mais néanmoins claires, rendues publiques et accordant aux justiciables une protection adéquate.

Une étude approfondie de chacun des tribunaux administratifs actuellement en fonction devrait être entreprise de façon à s'assurer que leur existence répond à des besoins particuliers, que les tribunaux judiciaires, et tout particulièrement la section administrative de la Cour du Québec, ne pourraient satisfaire. Dans l'éventualité où il serait démontré que l'existence « autonome » d'un ou de plusieurs de ces tribunaux ne serait pas fondée, ses responsabilités devraient être transférées à la section administrative de la Cour du Québec qui serait appelée à les exercer suivant des règles appropriées de procédure. Au besoin, la section administrative pourrait être subdivisée en sous-sections (v.g. droit fiscal, droit disciplinaire, etc.).

Dans le cadre de ces réformes, une attention particulière devrait être apportée à la situation du Tribunal du travail dont l'existence devrait probablement en théorie, être confondue avec celle de la section administrative de la Cour du Québec, mais qui, pour des raisons pratiques et fonctionnelles, devra vraisemblablement être maintenue séparée.²⁷

(...)

Il est concevable, avons-nous dit, que certains organismes administratifs dotés de pouvoirs quasi judiciaires, doivent continuer à exister en dehors des structures de la section administrative de la Cour du Québec ; il resterait alors à régler le délicat problème du contrôle que les tribunaux judiciaires seraient appelés à exercer sur ces organismes.

[34]

Ne pas assujettir ces organismes à une forme de contrôle des tribunaux judiciaires serait en réalité consacrer le principe de la dualité de juridictions. Or, ce Livre blanc prend pour acquis que, à tout le moins dans le cadre constitutionnel actuel, le système judiciaire continuera à être soumis au principe de l'unité de juridiction. Par ailleurs, force est de reconnaître que le fait de soumettre ces organismes administratifs à un contrôle intégral des tribunaux judiciaires ne serait pas d'une très grande logique ; il est probable, en effet, que l'on pourrait difficilement réconcilier ce contrôle avec les motifs particuliers invoqués pour justifier le maintien de ces organismes.

Un compromis entre des besoins et des exigences contradictoires pourrait probablement être trouvé par l'institution d'un droit d'appel, limité aux seules questions de droit, sur les décisions prises par les organismes administratifs ; ce contrôle, par voie d'appel, s'exercerait évidemment en conformité de règles de procédure adaptées aux besoins de chacun de ces organismes mais le plus uniforme possible.

La création de ce droit d'appel aurait probablement pour effet de diminuer l'impact du pouvoir de surveillance que la Cour supérieure

²⁷ Voir *infra* le chapitre IV, Un cas particulier : Le Tribunal du travail.

continuerait possiblement à exercer sur les excès de juridiction des tribunaux administratifs. ²⁸ (...)

Il faudrait ensuite décider quel tribunal judiciaire serait chargé d'entendre ces appels. Plusieurs possibilités devraient alors être considérées à leur mérite ; l'appel pourrait en effet être logé à la section administrative de la Cour du Québec, ou à la Cour supérieure, ou à la Cour d'appel du Québec. Les aspects constitutionnels de chacune de ces solutions devraient aussi être analysés.

1. L'administratif et le judiciaire

*La quadrature d'un cercle vicieux ?
question*

[Retour à la table des matières](#)

Malgré la grande confusion du vocabulaire juridique en cette matière, au risque d'une excessive simplification, je tiens pour *administratif* un pouvoir ou un recours qui a pour objet une demande de nature administrative, c'est-à-dire qui relève normalement, directement ou indirectement, [35] de l'administration publique, et non d'une cour de justice, que le recours ou le pouvoir soit soumis ou non dans son exercice à une procédure de caractère judiciaire.

Car il m'apparaît excessif (et d'une utilité douteuse) de qualifier de *judiciaire* tout recours au pouvoir soumis à une procédure de type judiciaire et auxquels s'appliqueraient les règles de justice *naturelle*. Ces seuls critères seraient suffisants pour qualifier de judiciaires la plupart des pouvoirs des juges administratifs. Se contenter de critères aussi vagues et généraux, c'est, à mon sens, accepter de s'éloigner de la réalité des choses, laquelle réside bien plus dans l'objet du recours ou du pouvoir que dans sa procédure. D'ailleurs quant à la procédure, ce qui importe de savoir ce n'est pas si elle ressemble d'une quelconque manière à la procédure suivie par les juges judiciaires, ni si elle s'en rap-

²⁸ Cela m'apparaît illusoire. Un appel judiciaire s'ajoutant à la révision judiciaire ne ferait que doubler le contrôle judiciaire des tribunaux administratifs.

proche ou s'en éloigne suffisamment pour être classée parmi les procédures judiciaires ou parmi les procédures administratives (ou, peut-être, entre les deux parmi les procédures dites quasi judiciaires - mais ce qui est quasi judiciaire, n'est déjà plus judiciaire, mais administratif ; aussi vaut-il mieux éviter autant que possible, l'utilisation de ce qualificatif ambigu).

Certains voient dans la fonction d'adjudication le propre du judiciaire, mais quelle est vraiment la frontière entre l'adjudication - jugement et l'adjudication - décision, entre l'adjudication judiciaire et l'adjudication administrative ? Encore une fois, c'est affaire de nuance.

Il faut distinguer entre 1) le contentieux judiciaire de droit administratif, devant les tribunaux judiciaires, ordinaires ou particuliers, opposant l'administration publique et un ou plusieurs individus, et 2) le contentieux administratif réglé de manière administrative, avec ou sans procédure judiciaire, selon le droit administratif régissant les intérêts (souvent, mais pas nécessairement opposés) des particuliers et ceux de l'État dans un secteur de l'administration publique, sous la tutelle du gouvernement agissant directement ou indirectement par des organismes administratifs plus ou moins intégrés à l'Administration ou qui en sont autonomes, tels les tribunaux administratifs.

Le contentieux judiciaire de droit administratif met en cause l'État dans sa fonction administrative (et comme sujet de droits et d'obligations civils, dans les systèmes juridiques inspirés du droit administratif français), alors que le contentieux administratif met en cause une ou des parties privées devant le pouvoir administratif, exercé ou non judiciairement (ou quasi judiciairement, i.e. selon un processus partiellement, mais pas totalement, judiciaire).

[36]

En France, les recours contre l'État relèvent du droit administratif et ceux de l'État contre les individus, du droit judiciaire. En absorbant le contentieux civil contre l'État, le droit administratif français a absorbé une bonne partie de la procédure civile judiciaire, de sorte que c'est principalement par des juridictions distinctes et des conflits de juridiction que se caractérise le droit français ; à telle enseigne que Charles Debbash, dans son traité de « *Procédure administrative contentieuse et procédure civile* », a pu conclure qu'il existe en droit français plus de similitudes que de différences entre la procédure ad-

ministrative contentieuse et la procédure civile (l'une des principales différences serait que la procédure administrative française est essentiellement écrite, alors que la procédure civile est essentiellement orale).

Notre droit administratif, qui est d'origine anglaise, est bien différent. Il ne connaît pas de juridiction administrative générale, seulement des juridictions d'attribution particulière. La juridiction générale relève des tribunaux judiciaires de droit commun. Il en a résulté que le droit administratif s'est progressivement distingué du droit civil, non pas en fonction de la qualité des parties mises en cause et des juridictions auxquelles elles devaient s'adresser, mais en fonction de l'objet et de la nature même du droit administratif par opposition au droit civil : cette notion s'est progressivement dégagée de la jurisprudence des tribunaux de droit commun et de l'activité législative, celle-ci en créant toute une série de tribunaux administratifs spécialisés. Cette évolution a produit le phénomène inverse quant à la forme de procédure : chez nous, la procédure administrative se caractérise par une plus grande oralité que la procédure judiciaire.

Entre l'acte purement judiciaire et l'acte purement administratif existe toute la gamme des actes plutôt judiciaires ou plutôt administratifs. C'est (encore !) une question de degré, compte tenu de tous les facteurs qui permettent de qualifier un acte administratif ou judiciaire : objet, procédure, qualité de l'agent décisionnaire, cadre juridique plus ou moins normatif ou discrétionnaire, caractère définitif (autorité de la chose jugée) ou révisable de la décision etc., (quant à l'objet, il peut être litigieux ou non contentieux, et le litige peut être un conflit d'intérêts ou de droit, privé ou public).

C'est principalement par l'appréciation de l'ensemble des actes qu'il pose (i.e. de l'ensemble de ses pouvoirs) qu'un organisme peut être qualifié de judiciaire ou d'administratif. Les tribunaux judiciaires posent à l'occasion des actes administratifs, mais l'ensemble de leur fonctionnement est judiciaire. De même un agent administratif peut, en certains cas, agir judiciairement, mais sa fonction est administrative. L'on pourrait dire [37] qu'un tribunal administratif se situe entre les deux : il agit souvent judiciairement, mais dans un domaine administratif ; il exerce des pouvoirs administratifs et judiciaires, et l'ensemble est qualifié (non sans ambiguïté, comme je l'ai déjà signalé) de quasi judiciaire. Néanmoins, il est un tribunal spécialisé, se distin-

quant nettement des tribunaux judiciaires de droit commun, et aussi des tribunaux judiciaires spécialisés : ainsi un tribunal de la famille n'est qu'un tribunal spécialement chargé d'adjuger en droit civil ou pénal de la famille, à la place des tribunaux ordinaires, mais généralement comme ceux-ci (ou comme une de leurs chambres) le feraient. Il pourrait en être ainsi d'un tribunal du commerce ou du logement, chargé des conflits de droit civil dans ces secteurs. Mais il en va autrement d'une régie des loyers ou d'un tribunal administratif du logement.

Aussi m'apparaît-il toujours préférable d'éviter le qualificatif quasi judiciaire et d'opter carrément pour l'appellation de *tribunal administratif*. Celle-ci a l'avantage de bien qualifier la nature de tel organisme en raison de sa fonction fondamentalement ou principalement administrative tout en marquant son autonomie de l'administration par l'usage du mot *tribunal*.

En définitive, ce qui principalement distingue l'administratif du judiciaire c'est, dans la prise de décision, la considération d'éléments étrangers au seul mérite de la cause particulière soumise à l'adjudication du juge, c'est la détermination ou l'application d'une politique administrative dans le cadre d'une loi, plutôt que l'interprétation et l'application seules de la loi.

Il n'en demeure pas moins que la frontière entre les deux activités demeure imprécise : car l'administrateur juge et le juge administre, et tous deux légifèrent dans l'exercice de leur discrétion judiciaire ou administrative, n'en déplaise à monsieur De Montesquieu !

Mais il importe de rappeler que le caractère administratif d'un organisme n'est pas une garantie de déjudiciarisation, comme le rappelait le professeur R.A. MacDonald, de l'Université McGill, dans le numéro spécial de la Revue du Barreau consacré au droit administratif :

« Administrative agencies are so conditioned to behave like courts and are so apprehensive about acting in absence of jurisdiction that they have become practically inert. »²⁹

²⁹ R.A. MacDonald, « Absence of Jurisdiction : A Perspective », (1983) 43 *R. du B.* 351.

La tentation judiciaire est constante et les tribunaux administratifs y échappent difficilement. Cette séduction est devenue presque irrésistible [38] depuis que chantent les sirènes que sont les chartes des droits et libertés de la personne.³⁰

Cercle vicieux !

2. Le juge administratif

« Le législateur se montre de plus en plus conscient des besoins de la société et lorsqu'il n'y répond pas avec suffisamment de célérité les tribunaux, souvent sous l'aiguillon de la doctrine, se chargent par une interprétation agressive et progressive de mettre le droit au diapason de la société dans laquelle ils oeuvrent. »

Jules Deschênes

au colloque marquant le centenaire de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, alors qu'il était juge en chef de la Cour supérieure du Québec.

[Retour à la table des matières](#)

Il faut aussi savoir qu'est-ce qu'un juge administratif. Suffit-il de le définir comme celui qui est membre d'un tribunal ou organisme administratif ayant un pouvoir d'adjudication autre que judiciaire ? Sans doute. Mais, les juges administratifs ne se distinguent-ils pas entre eux autant que par opposition aux juges judiciaires ? De sorte que, s'il est facile de généraliser sur le rôle judiciaire, cela ne le serait-il pas beaucoup moins à l'égard des divers juges administratifs... ? Vraisemblablement.

³⁰ Voir *infra* la section 2, Le juge et les chartes des droits et libertés, au chapitre VI.

Car, en droit administratif, c'est d'abord et avant tout la matière à administrer qui importe et qui définit la fonction même du juge administratif à qui on a spécialement confié une compétence particulière et nulle autre. En guise d'illustration, je me bornerai à m'interroger sur le rôle d'un juge du travail en fonction du *Code du travail* qu'il est appelé à administrer.

Nous savons que le *Code du travail* existe. Mais ce Code est-il civil, est-il pénal, ou autre chose ? La fonction d'un juge du travail est-elle principalement juridique, consiste-t-elle à faire ou appliquer du droit, en l'occurrence le droit du travail, ou à administrer un système d'accréditation [39] en vue de la libre négociation de conventions collectives, et tout ce qui s'y rattache ?

En outre, au-delà des procédés administratifs et des procédures judiciaires, au-delà de l'administration et de l'adjudication, n'y a-t-il pas une autre fonction, tout aussi essentielle que les deux autres en matière de relations de travail, une fonction conciliatrice. Celle-ci, en effet, ne doit pas être l'apanage exclusif du service de conciliation du ministère du Travail ou des principaux agents politiques.

D'autre part, un tribunal du travail a-t-il une fonction législative ou de réglementation, soit indirectement, par ses politiques jurisprudentielles, soit directement ? Enfin, globalement, ce tribunal a-t-il une fonction quasi judiciaire, quasi administrative, quasi conciliatrice, quasi législative ou quasi politique ? L'on voit bien que la réponse à ces questions influencera fondamentalement la définition du rôle du juge administratif, aussi bien à l'enquête qu'à tous autres égards. De quel juge s'agit-il, de quelle justice, de quelle procédure d'enquête ? Car l'on distingue fondamentalement trois genres d'enquête, donc de procédure : l'accusatoire, l'inquisitoire, la conciliatoire ou médiatrice.

L'accusatoire est celle des tribunaux judiciaires où le litige appartient aux parties, qui en demeurent toujours les maîtres, jamais le juge. *L'inquisitoire*, malgré son odieuse connotation historique, est propre, je le soumets respectueusement, aux tribunaux administratifs, où le juge est maître de l'enquête. *La conciliatoire* est la grande ignorée, mais ne devrait-elle pas se pratiquer davantage, notamment en matière de relations de travail, surtout auprès des tribunaux administratifs, mais aussi auprès des cours de justice ?

L'on a, je crois, exagéré le caractère judiciaire des tribunaux administratifs. Ce faisant, l'on a diminué leur efficacité et leur utilité comme organismes chargés, en raison de leur compétence spécialisée, non seulement d'interpréter cette partie de la législation qui leur est confiée, mais surtout, dans l'exercice de cette juridiction, de favoriser par tous les moyens mis à leur disposition l'objectif fondamental de cette législation. Ainsi, si celui du *Code du travail* est d'assurer les meilleures relations de travail possibles dans les entreprises, le juge du travail doit être tout autant un conciliateur, un médiateur, un pacificateur, c'est-à-dire un bon fonctionnaire de la fonction publique qui lui est impartie, qu'un bon juge des conflits d'intérêts et de droit, agissant avec expertise (en fonction même de sa compétence spécialisée) et rapidité.

Le rôle du juge administratif est aussi créateur, davantage que celui du juge judiciaire, en fonction même de sa compétence spécialisée et de [40] sa vocation particulière. Par tradition, voire par nécessité, le droit administratif demeure essentiellement près des parties qui souvent en sont les premiers artisans dans leurs rapports quotidiens. Les juges administratifs sont et doivent demeurer près de cette réalité, et sensibles à son évolution : le droit qu'ils sont chargés d'appliquer et, dans une certaine mesure de créer, doit épouser cette réalité. Cette interaction est précieuse et doit être favorisée par une cohabitation durable, qui lui permettra de porter tous ses fruits.

Le juge administratif est souvent plus apte à adapter le droit à la réalité mouvante que le législateur, qui d'ailleurs généralement se contente de prescrire le cadre juridique général devant régir tel secteur d'activité. Dans cette perspective, il faut accepter du juge administratif que non seulement il dise le droit, mais aussi le fasse, à l'intérieur du cadre juridique impartie par la loi. Au lieu d'attendre du législateur qu'il modifie la loi, l'on attendra d'abord du tribunal administratif qu'il modifie le droit chaque fois que la chose est nécessaire et possible sous l'empire de la loi. Le législateur n'interviendra pour changer la loi que si elle empêche cette évolution nécessaire du droit ou pour corriger une évolution jurisprudentielle qu'il estime inopportune.

Le juge administratif doit s'employer à déterminer lui-même le sens qu'il est opportun de donner à la loi et l'orientation appropriée de sa jurisprudence en fonction des buts et politiques qu'il croit souhaita-

bles de réaliser dans le cadre de la loi qu'il est chargé d'administrer au sein de son tribunal. ³¹

Le monde du travail notamment est, dans toutes les sociétés contemporaines, en rapide évolution et le droit du travail doit, par conséquent, être constamment réexaminé en regard des changements socioéconomiques qui viennent influencer les relations de travail et sont susceptibles de modifier la perception ou l'application des règles établies par le législateur ou dégagées par la jurisprudence.

Le juge McIntyre de la Cour suprême du Canada rappelait encore récemment en termes non équivoques la différence entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs ; même si son propos porte sur les tribunaux du travail, il conserve la même pertinence à l'égard de tous les tribunaux administratifs :

« ... Notre expérience en matière de relations de travail montre que les tribunaux, en règle générale, ne sont pas les meilleurs arbitres [41] des différends qui peuvent surgir à l'occasion. La législation du travail a reconnu ce fait, en créant d'autres procédures et d'autres tribunaux en vue d'obtenir un règlement plus prompt et efficace des problèmes qui surviennent dans le domaine du travail. Souvent, les problèmes en matière de travail ne se résument pas à des questions juridiques. Des questions politiques, sociales et économiques dominent fréquemment les conflits de travail. La création par voie législative de conciliateurs, de conseils d'arbitrage, de commissions des relations du travail et de tribunaux du travail a permis, dans une large mesure, de répondre à des besoins auxquels ne pouvait satisfaire le système judiciaire. La nature des conflits de travail, des griefs et des autres problèmes qui surgissent dans ce domaine, commande le recours à des procédures spéciales, en dehors du système judiciaire ordinaire, pour les résoudre. Les juges n'ont pas les connaissances spécialisées toujours utiles et parfois nécessaires pour résoudre les problèmes en matière de travail. Les tribunaux en général ne disposent pas dans ces affaires, si l'expérience passée peut nous guider, d'un fondement probatoire (evidentiary base) qui puisse permettre de résoudre complètement le différend. À mon avis, il n'est guère contesté que les tribunaux spécialisés en matière de relations de travail sont mieux équipés que les tribunaux judiciaires pour résoudre les problèmes en matière de travail, sauf s'il s'agit de questions purement juridiques. Si le droit de grève est constitutionnalisé, alors son application, sa portée et toutes questions relatives à sa légalité deviennent des questions

³¹ Et en accord avec ses politiques. Voir *infra* le paragraphe b), L'incohérence, de la section 1, La ballade du pendule, au chapitre IV.

de droit. Cela aurait inévitablement pour effet de relancer les tribunaux judiciaires dans le domaine des relations de travail et de faire perdre aux tribunaux spécialisés en relations de travail une grande partie de leur utilité. » ³²

3. Le rapport Ouellette

« *L'heure est aux décisions.* »

souhait

« *Nos tribunaux administratifs jouent un rôle fort important dans notre organisation sociale et comme tels méritent que nous les traitions d'une façon qui corresponde au prestige dont ils ont besoin pour s'acquitter adéquatement de leur tâche.* »

Antonio Lamer

juge à la Cour suprême du Canada

[Retour à la table des matières](#)

[42]

Le groupe de travail sur les tribunaux administratifs présidé par le professeur Yves Ouellette a proposé en août 1987 l'amorce d'une réforme de ce monde bizarre des tribunaux administratifs.

Les pièces maîtresses de cette réforme sont :

1. L'adoption d'une *Loi sur les tribunaux administratifs*, pendant de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* et comportant un code de procédure administrative. ³³
2. L'existence de quatre grands tribunaux administratifs ayant des fonctions importantes d'adjudication :

³² *Re Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 R. C. S. 416.

³³ Voir David J. Mullan, « Les tribunaux administratifs », dans *Les règlements, les sociétés d'État et les tribunaux administratifs*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, 1986.

- le Tribunal des affaires sociales ;
- le Tribunal des affaires immobilières ;
- le Tribunal du logement ;
- le Tribunal des recours administratifs.

À ceux-ci s'ajoutent naturellement les trois autres grands tribunaux administratifs du travail que sont :

- la Commission de santé et sécurité du travail,
- la Commission des normes du travail ;
- et la nouvelle Commission des relations du travail, récemment créée pour succéder au Bureau du commissaire général du travail, au Tribunal du travail et au Conseil des services essentiels, et qui administrera les rapports collectifs régis par le *Code du travail*.

3. La création d'un *Conseil des tribunaux administratifs*, pendant du Conseil de la magistrature pour les tribunaux judiciaires et qui aurait pour principale fonction d'assurer une relative indépendance judiciaire ³⁴ aux tribunaux administratifs, tout en veillant à l'efficacité de l'ensemble des tribunaux administratifs, dorénavant soumis à un code de déontologie. Ce Conseil verrait à poursuivre l'étude entreprise par le groupe Ouellette quant aux autres organismes administratifs, principalement les diverses régies.

³⁴ Voir *infra* la section 3, L'indépendance judiciaire, au chapitre VI.

[43]

L'on ne peut, me semble-t-il, qu'applaudir à ce projet de réforme si nécessaire et tant attendu. J'aimerais cependant exprimer quelques réserves sur trois points : 1) l'implantation d'une « justice administrative » ; 2) l'élargissement du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure ; 3) la création de ce nouveau Tribunal des recours administratifs.

a) La justice administrative

Existe-t-elle ?

Dès les premières pages du rapport Ouellette, l'on prend pour acquise son existence : « à l'ère de la justice administrative... ; une justice administrative de haute qualité... » ; et le chapitre préliminaire porte sur l'évolution de la justice non judiciaire. Ce qui amène tout naturellement les auteurs à recommander que la loi proposée sur les tribunaux administratifs soit la loi constitutive des tribunaux administratifs, sous la responsabilité d'un même ministre. À mon humble avis, il n'y a de justice - au sens juridique évidemment - que celle dispensée par les cours de justice : la Justice est judiciaire. C'est par analogie seulement qu'on peut parler de justice non judiciaire et de justice administrative.

La justice est l'un des trois pouvoirs par lesquels l'État exerce sa souveraineté. Ce pouvoir, ce sont les cours de justice qui ont seules la responsabilité de l'exercer, selon la règle de droit, avec impartialité et en complète indépendance de tout autre pouvoir. Ces cours de justice ont même le pouvoir, chez nous, d'annuler les lois jugées contraires à la Constitution : ailleurs, c'est un organe politique supérieur, du type du Conseil constitutionnel français, qui exerce cette fonction suprême.

En marge des cours de justice ordinaires, dont la compétence, civile ou pénale, est générale et qui possèdent les pouvoirs inhérents à l'exercice de leur compétence, se sont développés deux types de tribunaux spécialisés : a) les tribunaux judiciaires spécialisés, tel le Tribunal de la jeunesse (ou le Tribunal de la famille, si le problème résultant de l'article 96 de la Constitution était un jour résolu, comme cela serait éminemment souhaitable), qui pourraient n'être que des chambres ou divisions particulières d'une cour de justice, et b) les tribunaux

administratifs, étranges créatures que le droit public anglais a inventées pour répondre pragmatiquement au besoin d'instances spécialisées et indépendantes du gouvernement pour la gestion de larges secteurs d'une administration publique devenue de plus en plus complexe - instances qui participent à la fois de l'ordre judiciaire (adjudication de droits), de l'ordre exécutif (gestion de secteurs de l'administration publique) et de l'ordre législatif (pouvoir délégué de réglementation).

[44]

En raison de leur caractère, de leur finalité et de leurs moyens propres, les tribunaux administratifs se distinguent nettement des tribunaux judiciaires spécialisés et il ne faut pas les confondre. ³⁵ Les tribunaux administratifs appartiennent naturellement au secteur de l'administration publique où se situe leur vocation : ainsi un tribunal administratif du travail doit-il relever du Ministre du travail et non de celui de la justice. Les tribunaux administratifs - bien qu'ils rendent aussi justice à l'occasion de leur fonction administrative, tout comme ils légifèrent - ne font et ne doivent pas faire partie de l'administration de la justice, même lorsqu'ils sont composés de juges détachés de leurs fonctions judiciaires.

Les tribunaux et les juges administratifs rendent bien une justice administrative, mais celle-ci est tellement différente de la justice judiciaire que l'on devrait éviter de perpétuer une telle ambiguïté. La justice administrative n'existe pas (si ce n'est par analogie et pour commodité de langage). Il n'y a que des tribunaux administratifs particuliers, même si, en raison de leurs traits communs, il peut être souhaitable de les doter d'un code de procédure administrative et d'un conseil des tribunaux administratifs, lequel devrait relever du ministre responsable de la fonction publique ou d'un ministre à vocation générale (comme l'était jadis le secrétaire de la province), plutôt que de celui de la justice. Chaque tribunal administratif doit avoir sa loi constituante propre et relever du ministre responsable du secteur d'activité tombant sous sa juridiction.

Mais les tribunaux et les juges administratifs existent, même s'ils se portent plutôt mal comme l'a justement noté le rapport Ouellette

³⁵ Voir *supra* la section 1 de ce chapitre, L'administratif et le judiciaire.

qui, à cet égard, recevait en janvier dernier l'aval d'un comité de la division québécoise de l'Association du Barreau Canadien :

« La justice administrative n'est pas et ne doit pas être une justice de second rang.

Nous partageons le diagnostic formulé par le Groupe de travail à propos du statut des juges administratifs : imprécision, incohérence, inégalité, précarité et absence de transparence. Non seulement ces caractéristiques sont-elles regrettables du point de vue individuel, mettant chaque juge administratif dans une position professionnelle délicate, mais elles le sont également au plan institutionnel, mettant en péril la crédibilité et l'indépendance des tribunaux administratifs.

Ce n'est pas dire que la justice administrative soit présentement de mauvaise qualité : si elle n'est pas pire, cependant, c'est bien en dépit des obstacles que constituent l'actuel statut et les actuelles conditions de travail des membres des tribunaux administratifs. »

[45]

b) L'élargissement du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure

Doit-il exister un lien entre les tribunaux administratifs et les cours de justice ?

Dans notre système actuel, il appartient aux cours supérieures de justice de trancher les problèmes de compétence et de surveiller le respect des principes fondamentaux de justice par les organismes quasi judiciaires. Cela n'est pas mauvais en soi, pourvu qu'à l'occasion de l'exercice de ce pouvoir de surveillance les tribunaux judiciaires n'usurpent pas la compétence réservée aux tribunaux administratifs, surtout s'il s'agit de tribunaux judiciaires dont les membres sont nommés par le gouvernement fédéral et qu'ils contrôlent des tribunaux administratifs provinciaux.

Mais il ne doit pas y avoir d'appel d'un tribunal administratif à un tribunal judiciaire, sinon c'est toute la raison d'être du tribunal admi-

nistratif qui s'en trouvera inévitablement compromise. Les tribunaux administratifs ne doivent pas être soumis au pouvoir judiciaire, si ce n'est en cas de défaut ou d'abus de compétence. Les tribunaux administratifs ne sont pas des tribunaux inférieurs, puisqu'ils sont suprêmes dans l'exercice de leur compétence ; les tribunaux judiciaires ne leur sont pas supérieurs, ils sont différents.

Par contre, si la justice ordinaire ne doit pas usurper les compétences réservées aux tribunaux administratifs, ceux-ci ne doivent pas s'arroger, ni se voir attribuer, des compétences judiciaires autres que celles qui sont requises pour la bonne administration du secteur dont ils ont charge. La compétence d'invalider des lois inconstitutionnelles ou de les déclarer inopérantes n'est pas une de ces compétences judiciaires qu'il y a lieu de confier aux tribunaux administratifs. Cette compétence relève naturellement et nécessairement du pouvoir judiciaire ou d'une autorité politique suprême.

Le groupe Ouellette a écarté la proposition d'un tribunal administratif d'appel dans le contexte constitutionnel actuel. Certes la difficulté constitutionnelle est sérieuse. Il faudra donc attendre qu'un prochain Lac Meech rapatrie au Québec le pouvoir de nommer les juges des tribunaux dont celui-ci a la responsabilité administrative selon la Constitution et que soit enfin réglé le problème constitutionnel résultant de l'article 96 qui empêche toute réforme globale de notre système judiciaire.³⁶

[46]

Alors le Québec pourrait se doter d'un tribunal administratif de révision³⁷ exerçant la juridiction qu'exercent présentement à cet égard les juges fédéraux de la Cour supérieure, mais cette fois dans un esprit proprement administratif, sous la surveillance de la Cour d'appel du

³⁶ Voir l'article du professeur Patrice Garant, « Droit administratif - La loi 61 et l'inconstitutionnalité des tribunaux administratifs d'appel (Tribunal des professions, Tribunal du travail ...) », (1982) 42 *R. du B.* 615. Le Lac Meech a donné son nom à une entente constitutionnelle intervenue en 1987.

³⁷ Qui ressemblerait sans doute à la Cour fédérale de première instance quant au contrôle de la légalité des actes administratifs et à la Cour fédérale d'appel quant à l'appel des décisions des tribunaux administratifs sur des questions de droit, lorsque ceux-ci sont soumis à la procédure d'appel.

Québec tranchant en dernier ressort les conflits de compétence entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire.

D'ici là, mieux vaut en effet conserver l'actuel pouvoir de surveillance de la Cour supérieure mais - de grâce ! - sans l'élargir et, par conséquent, sans éliminer les clauses privatives actuelles. C'est déjà bien assez que les juges judiciaires aient trop souvent encore, malgré les arrêts éloquents de la Cour suprême la propension de trouver déraisonnable tout jugement d'un juge administratif qui n'est pas conforme à leur opinion sur ce qu'est ou devrait être le droit administratif ou l'interprétation de la loi dans tel ou tel secteur de l'administration publique.

Je ne puis résister ici au plaisir de citer ce bijou de la littérature judiciaire sous la plume du juge Claude Vallerand, de la Cour d'appel :

« Le droit administratif, en ce qu'il régit le pouvoir de surveillance et de réforme des cours de juridiction supérieure, est devenu - qu'on me pardonne ma férocité - incohérent. Les nuances d'appoint viennent "parfaire" les distinctions ponctuelles et, soit dit avec tous égards et autant d'admiration à l'endroit de ceux qui s'y retrouvent encore, on ne s'y retrouve plus guère. C'est qu'on a, je pense, laissé se perdre le caractère essentiel du recours qui est de la nature d'une supplique adressée à la Cour de droit commun pour l'inviter, dans les cas qui le méritent, à réprimer les abus de pouvoir, à faire prévaloir la règle de droit sur la règle des hommes, à assurer le respect de la justice naturelle, bref et essentiellement à faire intervenir une conscience judiciaire indignée.

Or cette conscience indignée on a voulu la forcer à l'intérieur d'un cadre juridique dont, par sa nature même, elle ne peut ni n'a jamais pu s'accommoder. Mais, grâce à Dieu, on n'a pas su la brimer. Tel principe qui vient à son secours dans une affaire pour ensuite la contraindre dans une autre fait alors l'objet d'une "distinction" laquelle devenue contraignante dans une troisième se retrouve "nuancée". La conscience et la justice y ont trouvé leur compte mais non pas la logique, la cohérence et la stabilité du droit.

Non plus que la bonne administration voulue par la loi. Il faut bien en effet convenir qu'on est infiniment moins astucieux lorsque le [47] principe juridique d'appoint s'impose à une conscience sereine. On l'applique alors sans égard au fait que, comme l'écrivait M. le juge Owen "the purpose of administrative law will be defeated." Eu égard à la nature de la mission on le comprend mais on ne peut pour autant s'en féliciter.

C'est ainsi que la parade continue et s'allonge sans cesse : de ceux qui ont pour eux le scandale mais non pas le droit, confiants avec raison, que la conscience judiciaire saura bien torturer le droit ; mais aussi et moins heureusement de ceux qui ont pour eux le droit mais non pas le scandale, espérant, souvent eux aussi avec raison, que la conscience judiciaire, cette fois moins astucieuse parce que sereine, laissera prévaloir, aux dépens d'une administration honnête, une règle de droit inventée à d'autres fins. Et on se retrouve avec un - qu'on me passe le mot - joyeux cafouillis où seuls les avocats et les commentateurs mais sûrement pas les justiciables trouvent profit et où, ce qui est grave, la noblesse de la mission des Cours supérieures se retrouve écorchée.

Cette thèse fait, j'en conviens, une large part à la subjectivité, à la conscience de chacun et à l'appréciation personnelle. Mais cette conscience elle sait bien se faire plus ou moins chatouilleuse au gré de la nature, de l'importance et de la gravité des choses et je suis, pour ma part, disposé à lui faire confiance dans une matière dont on enseigne - l'a-t-on oublié - qu'elle est de discrétion. Elle s'impose quoi qu'il en soit depuis toujours et ce n'est guère que lorsqu'elle n'est pas vraiment sollicitée que, contrainte par des principes dont elle n'a cure, elle fait des gâchis.

Ce prêchant, je n'invente rien. Je ne fais qu'écrire ce que depuis un bon moment on chuchote d'un air entendu dans les couloirs du Palais et de la Faculté, qu'on clame dans les réunions d'études et qu'on écrit parfois quoiqu'avec plus de modération peut-être. » ³⁸

En terminant sur cette question vitale pour l'existence des tribunaux administratifs et dans un dernier effort pour convaincre les sceptiques encore trop nombreux, je ferai appel à l'autorité de la respectée présidente de la Commission des relations de travail d'Ontario, madame la juge Rosalie Silberman Abella, puisque cette province voisine nous sert souvent de modèle :

« Les cours refusent de comprendre que les tribunaux (administratifs) ont été établis pour trancher des questions spécialisées, dont plusieurs ne se prêtent pas aux exercices cérébraux auxquels se livrent habituellement les juges en évaluant les bris de contrat, les plaintes de négligence, ou la responsabilité criminelle. Nombre de décisions que les tribunaux (administratifs) sont appelés à prendre semblent être [48] contraires à l'intuition

³⁸ *Celanese Canada c. Clément*, [1983] C.A. 319.

de généralistes qui ne s'y connaissent pas dans le domaine spécialisé des relations de travail, de l'immigration ou de l'énergie atomique.

La difficulté n'est pas que les tribunaux prennent des décisions qui vont à l'encontre du sens commun, c'est que le domaine spécialisé peut avoir son propre sens commun et des points de repère qui conviennent seulement à sa configuration. Si les gouvernements avaient jugé que, politiquement, ces questions appartenaient davantage à une instance judiciaire plus généralisée, c'est à cette instance qu'ils les auraient confiées. Mais ils ne l'ont pas fait, précisément parce qu'ils comprenaient qu'il vaut mieux régler certaines questions selon un processus différent qui est davantage adapté à leurs caractéristiques particulières. Et, l'unique responsabilité de la prise de décisions dans ce secteur ayant été attribuée aux tribunaux précisément parce qu'ils sont davantage à même de déterminer, d'administrer et de trancher une question de politique donnée, les cours violent à la fois le domaine d'attribution et la crédibilité de ces derniers en se sentant libres de leur imposer leurs propres sensibilités et conclusions. Il ne s'agit pas là d'une révision judiciaire, mais d'un empiètement judiciaire. » ³⁹

c) Le tribunal des recours administratifs

Le rapport Ouellette en propose ainsi la formation, aux pages 93 et suivantes :

« Dans une perspective évolutive, il apparaît souhaitable de constituer un tribunal administratif qui sera raisonnablement polyvalent et qui pourra accueillir les nombreux recours que le législateur pourrait juger à propos de prévoir de temps à autre, sans qu'il soit nécessaire de créer une multitude de nouveaux petits organismes ou de confier ces recours à la Cour provinciale.

Par ailleurs, on pourrait songer à lui confier éventuellement certaines autres juridictions en matière professionnelle, comme les juridictions d'appel du Tribunal des professions ou celles de la Commission de la fonction publique.

³⁹ Communication présentée au colloque de l'Institut canadien d'administration de la justice, tenu à Montréal en juin 1987, sous le titre : « *Les tribunaux administratifs : crise d'identité* ».

Plusieurs « appels » de décisions rendues par l'administration en cas de refus, de suspension ou de résiliation de permis d'exercice de [49] métiers, de professions ou de certaines activités sont actuellement logés devant la Cour provinciale, en vertu des lois suivantes. Si nos recherches nous ont indiqué que ces recours sont rarement utilisés, peut-être le seraient-ils davantage s'ils pouvaient s'exercer dans un cadre moins judiciairisé, à peu de frais. Nous proposons donc qu'ils soient confiés au Tribunal des recours administratifs.

Par ailleurs, certains appels à l'encontre de décisions semblables peuvent être adressés au Tribunal du travail, en vertu des lois suivantes. Cependant le Projet de loi 30 prévoit qu'ils seront adressés à la Cour provinciale, vu l'abolition de ce tribunal. Dans l'éventualité où ce projet de loi est adopté, nous croyons que ces recours devraient aussi être adressés au Tribunal des recours administratifs. »

La création d'un tribunal administratif fourre-tout ne m'apparaît pas souhaitable, surtout si ses fonctions sont plus judiciaires qu'administratives. Tout compte fait, une chambre administrative de la cour unifiée du Québec serait préférable. Le droit administratif n'est pas et ne doit pas être l'apanage exclusif des tribunaux administratifs. Mais l'on aura remarqué que la plupart des compétences attribuées au Tribunal des recours administratifs ont trait au monde du travail.

Ne serait-ce pas une meilleure solution de confier à un tribunal du travail toutes les compétences civiles, pénales et résiduairement, administratives, concernant l'application des lois du travail dans tous les domaines qui ne sont pas réservés aux grands tribunaux administratifs qui se partagent les divers secteurs de cette administration : la Commission des relations du travail (C.R.T.), la Commission de la santé et de la sécurité du travail (C.S.S.T.), la Commission des normes du travail (C.N.T.) et la Commission des affaires sociales (C.A.S.) ? Si, cependant, la proposition d'un Tribunal des recours administratifs est retenue, il faudrait, me semble-t-il, éviter de l'encombrer de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires du type arbitral, qui pourraient être mieux exercées par un tribunal judiciaire spécialisé en litiges du travail.

[50]

[51]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

PREMIÈRE PARTIE.

Sois belle...! Ou Dame Justice aurait-elle besoin d'un lifting ?

Chapitre IV

**Un cas particulier :
le Tribunal du travail**

« Un parti pris vaud mieux qu'une équivoque. »

Casamayor
Contact

*« Elle impatienta ses adversaires, ses partenaires, et devint
le fléau de la société. »*

Balzac

[Retour à la table des matières](#)

[51]

1. La ballade du pendule

Qui veut noyer son chien l'accuse de la rage.

proverbe

[Retour à la table des matières](#)

Le 18 décembre 1987, l'Assemblée nationale créait la Commission des relations du travail ⁴⁰ et abolissait le Tribunal du travail. Dix-huit ans plus tôt, en 1969, le *Code du travail* avait été amendé pour remplacer la Commission des relations du travail, chargée de son application, par deux organismes : le Commissariat du travail, composé d'agents d'accréditation et de commissaires du travail disposant en première instance des demandes relatives à l'accréditation syndicale et des plaintes visant à protéger les salariés dans l'exercice de leurs droits syndicaux ; le Tribunal du travail, composé de juges pouvant réviser en appel les décisions des commissaires du travail, et instruire en première instance des plaintes pénales pour violation du *Code du travail*.

[52]

L'on avait reproché à la Commission des relations ouvrières son manque d'indépendance judiciaire et à la Commission des relations du travail, qui lui succéda en 1964, les délais et la lourdeur de sa procédure jugée excessivement judiciairisée (déjà !) : toutes les affaires faisant l'objet d'audience, à Montréal et à Québec seulement, devant trois commissaires dont le président était un juge.

Le nouveau système, en s'éloignant du modèle nord-américain du *Labour Board*, ne devait pas, en principe, comporter moins mais plus d'avantages : l'on ajoutait à l'expertise du premier palier en relations de travail l'expérience et la science juridique des membres du tribunal,

⁴⁰ Selon mon collègue le juge Robert Auclair, président de l'Association des usagers de la langue française, il faudrait dire conseil et non commission lorsque l'organisme a un pouvoir décisionnel.

qui pouvaient en plus, en tant que juges, imposer des sanctions pour violation du *Code du travail*, et ce avant même que l'on ne considérât utile d'accorder aux instances du travail le pouvoir d'émettre des ordonnances enjoignant une partie de cesser de violer une obligation ou de s'y conformer (*cease and desist order*).

Cependant et bien que les choses eussent pu se vivre autrement, le nouveau système, par un excessif cloisonnement, produisit une désintégration de l'instance juridictionnelle, ainsi qu'une judiciarisation qui n'avait pas été souhaitée, les commissaires se prenant pour des juges et le tribunal se prenant pour une cour d'appel ordinaire.

Déjà en janvier 1982, à la suite du retentissant échec de l'effort collégial fourni par le tribunal dans l'affaire de la *Commission scolaire régionale de l'Outaouais*, M. Robert Dean, alors adjoint au Ministre du travail, déplorait, à une séance du Conseil consultatif, la judiciarisation du système, devenue « un obstacle en soi à l'exercice des droits prévus au *Code du travail* ».

Concurremment, dans une thèse de maîtrise largement diffusée, M. Jean-François Munn, longtemps associé au contentieux de la C.S.N., regrettait la mentalité légaliste et adjudicative de notre *Code du travail*, qui se distinguait ainsi regrettablement des législations fédérale, ontarienne ou colombienne :

« L'absence de pouvoirs, la multiplicité des organismes ayant juridiction et l'absence de ligne directrice quant à une philosophie générale des relations du travail empêche toute solution globale et rapide d'un conflit de travail par les mécanismes du Code. (...) L'absence de toute forme de médiation à l'intérieur du processus empêche un traitement des dossiers rapide, efficace et cohérent. » ⁴¹

⁴¹ Jean-François Munn, *Les pouvoirs de redressement d'organismes spécialisés lors de conflits collectifs de travail, , une comparaison Québec, Canada, Ontario, Colombie Britannique*, thèse de maîtrise, Faculté de droit, Université de Montréal, 1983.

[53]

Et M. Munn concluait que nos structures actuelles sont incompatibles avec la mise en place de mécanismes de redressement des pratiques déloyales pratiquées ailleurs.

Peu après, un autre avocat distingué recevait le mandat de préparer un projet de Code québécois du travail selon le modèle de la loi de Colombie britannique. Me Gaston Nadeau jugeait alors nécessaire de remplacer notre système judiciairisé d'affrontements soumis à la procédure contradictoire d'adjudication par une procédure privilégiant la conciliation et ne procédant qu'en dernier ressort à l'adjudication.

Puis, en février 1986, vint le rapport Beaudry ⁴² qui reprit à son compte l'objectif de déjudiciarisation dans une approche dite « intégrée », où l'enquête et la médiation doivent précéder, sinon remplacer, l'adjudication contradictoire.

Dans toutes ces nouvelles visions, le Tribunal du travail subsiste mais uniquement comme tribunal judiciaire de première instance : les rapports collectifs de travail seraient dorénavant administrés par un *Board*, selon le modèle nord-américain. Cette perspective en soi n'est pas dramatique, mais s'impose-t-elle de toute nécessité pour remédier aux lacunes du système actuel ? Considérons, un instant, les critiques formulées à son endroit, soit les délais, l'incohérence, la judiciarisation, la désintégration.

a) Les délais

Il ne saurait être question ici des délais résultant du manque de ressources humaines et matérielles ou du manque d'efficacité administrative. En effet, pendant trop longtemps, un manque de commissaires, de juges et de personnel de soutien a provoqué des délais intolérables en ces matières où la rapidité des décisions demeure un objectif impératif. De même l'on a pu identifier des lacunes administratives graves tant à la direction du commissariat qu'à celle du tribunal. Il est évident que, quel que soit le système, celui-ci ne peut bien fonctionner et don-

⁴² Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, *Le Travail, une responsabilité collective*, Les publications du Québec, 1985.

ner de bons résultats que s'il a les moyens d'agir efficacement. L'efficacité dépendra toujours de la qualité et de la suffisance des ressources humaines disponibles.

Il ne s'agit donc pas de cela, mais des délais inhérents à un système comportant une première instance et une instance d'appel. Partout ailleurs au Canada, les auditions sont présidées par trois commissaires qui rendent [54] ensuite une décision, laquelle peut être révisée par un *plein banc*⁴³ à la suite d'une audition devant tous les membres de la commission si nécessaire. Ici, dans le système actuel⁴⁴, les auditions des affaires contestées sont présidées par un seul commissaire dont la décision peut être révisée en appel par un seul juge du Tribunal du travail.

Il n'y a aucune raison structurelle qui ferait qu'un système serait moins rapide que l'autre, sauf que s'ajoute dans le système actuel une étape de plus : la requête en autorisation de pourvoi ou en permission d'appel, qui doit être entendue et décidée avant que l'appel ne puisse l'être. Certes cette étape est utile pour éliminer l'ivraie, ces requêtes futiles et dilatoires qui ne sont faites que pour gagner du temps, généralement retarder une accréditation fatidique. Si l'appel doit être autorisé, la décision en est prise à l'audition ou immédiatement après, ce qui fait que le délai additionnel qui en résulte est de quatre semaines, plus ou moins, et encore pourrait-il être réduit à une ou deux semaines. Si l'autorisation doit être refusée, le rejet de la requête équivaut à un rejet de l'appel et par conséquent aucun délai additionnel n'a été encouru. De toute manière, si l'on jugeait cette étape nuisible ou trop coûteuse, l'on aurait pu l'abolir et procéder immédiatement à l'audition des appels, ceux qui sont futiles ou dilatoires pouvant être rejetés sommairement à l'audition, les autres faisant l'objet d'un jugement écrit rendu à l'intérieur d'un délai maximum de trois mois, cette période étant nécessaire dans les cas les plus complexes et compte tenu qu'il sera toujours opportun que ces jugements individuels soient ex-

⁴³ Québécoisisme d'origine anglaise (bench) désignant une pluralité de juges présidant une audience ; un plein banc se compose de la totalité des juges du tribunal.

⁴⁴ Jusqu'à l'entrée en vigueur de la *Loi constituant la Commission des relations du travail et modifiant diverses dispositions législatives*, P.L. 30 devenu 1987, c. 85, prévue pour l'automne 1988.

posés à la réflexion de l'ensemble du Tribunal, dans une forme ou une autre de collégialité.

Quoi qu'il en soit, rien ne devait normalement empêcher le système actuel de fonctionner avec un délai maximum de trois mois pour disposer de l'appel dans les cas les plus complexes ou difficiles, les appels futiles et dilatoires n'exigeant que deux semaines et les appels simples environ six semaines ; d'autant plus que la majorité des cas se règlent ou devraient se régler administrativement, c'est-à-dire sans audition contradictoire et adjudication.

b) L'incohérence

L'on a souvent déploré les incohérences jurisprudentielles du Tribunal et invité celui-ci à y mettre un terme. Comme mon collègue Lesage [55] l'exprimait dans une communication donnée à la section du droit du travail de l'Association du Barreau canadien, je pense que l'on a exagéré la fréquence de ces incohérences - il ne faut pas, en effet, confondre jugements contradictoires et dissidences ou évolution jurisprudentielle. Le problème était néanmoins réel et sérieux et il y avait lieu d'y chercher solution.

La première réside sans doute dans la recherche d'une plus grande discipline institutionnelle, librement consentie par chacun dans le plein exercice de son indépendance judiciaire⁴⁵ tempérée toutefois par le nécessaire souci de la sécurité juridique des justiciables et de l'efficacité administrative.

La cohérence jurisprudentielle s'impose de toute nécessité à un tribunal de dernier ressort, comme l'est le Tribunal du travail, qui est suprême dans son champ de compétence. Le 21 août 1985, s'adressant à la Conférence annuelle de l'Association du Barreau canadien, le juge en chef de la Cour suprême disait que cette cour avait la responsabilité, donc l'obligation « d'assurer l'uniformité, la cohérence et, bien sûr, la justesse de l'interprétation » juridique dans l'ensemble du système judiciaire canadien. À un niveau plus modeste, le Tribunal du travail

⁴⁵ Voir *infra* la section 3, L'indépendance judiciaire, au chapitre VI.

avait la même responsabilité quant à l'évolution et l'articulation du droit du travail québécois. ⁴⁶

L'indépendance judiciaire, ce n'est pas l'indépendance du juge envers son tribunal, mais l'indépendance du judiciaire envers tous les autres pouvoirs, notamment le politique. Certes selon l'expression de Garsonnet, le juge « n'écoute jamais d'autres voix que celle de sa conscience ». Mais si le juge, comme c'est le cas d'un membre du Tribunal du travail, appartient à un tribunal administratif et qu'il y rend seul une décision de dernière instance, la nécessité de cohérence institutionnelle est d'autant plus grande et s'impose à lui avec d'autant plus de force. Indépendants envers les autres, les juges administratifs sont interdépendants entre eux. Ils ne peuvent jouir de la même autonomie jurisprudentielle qu'un juge d'une cour de justice ordinaire de première instance.

Le juge d'un tribunal administratif doit se conformer à la jurisprudence établie par ce tribunal, à moins qu'il ne soit convaincu de sa déraisonnabilité - ce qui ne saurait être que très exceptionnel ! Il garde cependant la liberté, sinon le devoir, de dire son opinion personnelle, [56] d'exprimer sa dissidence, chaque fois que possible et souhaitable, dans le cadre de ses jugements individuels comme le ferait tout membre d'une cour d'appel dans le cadre d'un jugement collectif. Car le juge doit préserver les nécessaires libertés de conscience, de recherche et de critique, sans lesquelles aucun progrès n'est possible et le droit demeurerait figé dans un conformisme aveugle et stérile.

À mon humble avis, la nécessaire cohérence jurisprudentielle d'un tribunal administratif peut être atteinte par les moyens suivants :

- 1° Un leadership approprié, c'est-à-dire dynamique, constant et lui-même cohérent.
- 2° Une plus grande discipline et un meilleur esprit de solidarité des membres du tribunal.
- 3° Le recours au plein banc quand cela est nécessaire.
- 4° Le recours éventuel à :

⁴⁶ Voir Pierre Verge, « Vision d'une révision du Code du travail ». (1979) 20 C. de D.901, 915.

- a) l'exercice d'un pouvoir de réglementation ;
- b) l'exercice d'un pouvoir de directive, i.e. par voie d'énoncés de politique ;
- c) l'exercice d'un pouvoir déclaratoire ;
- d) l'exercice d'un pouvoir de révision : soit pour des motifs de fait ou de droit particuliers au litige, soit pour des motifs de politique générale.

c) L'approche intégrée

L'on a eu raison, je crois, de déplorer dans notre système actuel le morcellement des compétences entre divers tribunaux et organismes. La solution des conflits de travail exige une approche intégrée, qu'il s'agisse des rapports collectifs qui seront dorénavant administrés par la nouvelle Commission des relations du travail, ou des rapports individuels qui devraient être confiés à un tribunal du travail judiciaire ou mixte.

L'on reconnaît généralement que la législation nord-américaine du travail a pour objets : 1° de favoriser la négociation de conventions collectives de travail et, pour ce faire, l'exercice du droit d'association syndicale par les salariés des entreprises ; 2° de faciliter le règlement des conflits de travail et le maintien de la paix industrielle par l'établissement de procédures appropriées de concertation, de conciliation ou d'adjudication entre les représentants syndicaux et les représentants patronaux [57] quant à la négociation ou l'application de conventions collectives de travail.

Si les moyens mis en oeuvre à cette fin varient d'un État à l'autre, il est généralement reconnu que ceux-ci ne doivent pas être administrés judiciairement, comme le ferait un tribunal judiciaire. Ces moyens sont l'investigation, la conciliation, l'injonction, l'adjudication (simple, remédiate ou correctionnelle) et la réglementation. Quelle que soit la structure utilisée, il serait souhaitable qu'on retrouve ici sensiblement les mêmes moyens que les autres législations mettent à la dispo-

sition de leurs instances particulières. Cela doit être le premier objectif de toute réforme.

Déjà en 1980, dans *Un nouveau contrat social*, j'écrivais :

« Il faudra mettre à la disposition des parties les équipements et les appareils nécessaires pour que la loi puisse être appliquée, la justice rendue. Non seulement permettre aux institutions actuelles de bien faire leur travail, ce qui déjà serait une amélioration de taille, mais les repenser, les refaire en fonction d'objectifs clairement énoncés. Créer un vrai tribunal ou une vraie commission du travail, mais une vraie, au lieu de la structure bâtarde actuelle, à deux paliers entremêlés et étanchement séparés, sans pouvoirs adéquats, ni d'ailleurs les ressources humaines et matérielles requises pour bien rendre justice, bien et rapidement, dans ce champ particulièrement fertile en pierres d'achoppement mais dont le fond est quand même de bonne terre.

Un tribunal ou une commission du travail qui aurait complète juridiction et compétence non seulement pour faire du droit, mais aussi des relations de travail et les politiques qui doivent les sous-tendre.

Au lieu de laisser tout cela éparpillé entre plusieurs organismes administratifs et quelques tribunaux judiciaires aux orientations souvent contradictoires et incompatibles.

Un tribunal ou une commission du travail où il se ferait moins de droit et plus de relations de travail.

Car, il faudra déjudiciariser et déjuridiciser les relations de travail, non seulement dans les formes, mais surtout dans l'esprit de ceux qui ont la responsabilité d'administrer le Code du travail et de déterminer des politiques de relations de travail. »⁴⁷

Le 5 octobre 1987, les juges du Tribunal du travail faisaient une déclaration publique sur le changement de structures que proposait le projet de loi 30 dans les relations de travail au Québec. Malgré mon désir de [58] solidarité, je me suis abstenu de signer cette déclaration parce que je croyais souhaitable une réforme substantielle des institu-

⁴⁷ Marc Brière et Jacques Grand'Maison, *Un nouveau contrat social*, Montréal, Leméac, 1981.

tions chargées d'appliquer le *Code du travail*, objectif que je formulais ainsi auprès d'eux :

« Il ne s'agit pas de maintenir le statu quo. Une profonde réforme des organismes du travail s'impose. Ainsi, le Bureau du Commissaire général du travail doit devenir autonome du ministère du Travail et il serait souhaitable qu'il soit administré par une direction collégiale, par une commission. L'on pourrait aussi y joindre le Conseil des services essentiels. Et les moyens d'action de ces instances devraient être augmentés pour leur assurer toute l'efficacité requise.

Le Tribunal du travail, pour sa part, devrait se définir résolument comme tribunal administratif, exerçant sa compétence spécialisée de concert et en harmonie avec ces autres instances et dans un même esprit. Pour favoriser cette orientation, il serait opportun de réviser ses pouvoirs et d'assurer un souhaitable renouvellement de son personnel par une meilleure intégration des organismes du travail et une certaine mobilité de leurs membres à l'intérieur de l'ensemble.

Cela ne signifie pas cependant qu'il faille jeter le bébé avec l'eau du bain. »

Le sort en est maintenant jeté. Nous aurons notre Commission des relations du travail. Souhaitons-lui bonne chance et bon travail ! Les centrales syndicales, le Conseil du patronat, le Barreau et d'éminents universitaires sont unanimes à réclamer, cependant, la survie du Tribunal du travail, comme d'ailleurs le recommandait la Commission consultative sur le travail (rapport Beaudry).

La question de la survie du Tribunal du travail se pose donc, bien que la Loi 30 adoptée le 18 décembre 1987 se propose de le faire disparaître quand il aura terminé ses travaux en cours. Considérons cette question dans le contexte plus large où elle s'inscrit naturellement, celui de la réforme des tribunaux administratifs et de l'unification des tribunaux judiciaires.

2. Le Tribunal du travail et l'unification des tribunaux judiciaires

[Retour à la table des matières](#)

La nouvelle Commission des relations du travail administrera donc les rapports collectifs du travail. Mais pourquoi lui conserver une juridiction sur un recours de caractère individuel comme celui relatif à la sanction du devoir de juste représentation syndicale ? Et pourquoi l'encombrer de compétences administratives étrangères à sa mission, telles celles relatives à la *Charte de la langue française* (L. R. Q., c. C- 11), la *Loi électorale* (L. R. Q., c. E-3.2), la *Loi sur les jurés* (L. R. Q., c. J-2), la *Loi sur la protection des personnes et des biens en cas de sinistre* [59] (L.R.Q., c. P-38. 1), la *Loi sur les normes du travail* (L.R.Q., c. N- 1. 1) et même la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (L.R.Q., c. T-16) ?

La commission Beaudry recommandait que toutes ces compétences soient exercées par le Tribunal du travail, qui devait conserver sa compétence pénale actuelle sur les infractions du *Code du travail* (L.R.Q., c. C-27) et à la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* (L.R.Q., c. S-2.1) ; et celle-ci devait logiquement s'étendre aux infractions à toutes lois du travail, telles la *Loi sur les normes du travail* et la *Loi sur les décrets de convention collective* (L.R.Q., c. D-1).

En matière civile, le Tribunal du travail pourrait avoir une compétence sur tous les recours particuliers prévus aux diverses lois du travail et sur les recours relatifs au congédiement illégal prévu à diverses autres lois, sauf les plaintes de pratiques déloyales prévues au *Code du travail* et qui sont reliées à la gestion des rapports collectifs.

L'on pourrait aussi lui attribuer une certaine compétence en matière d'arbitrage de griefs, notamment ceux prévus au *Code du travail* et à la *Loi sur les normes du travail* lorsqu'il n'y a pas de convention collective de travail. J'ai été arbitre de griefs pendant une douzaine d'années et j'ai la plus grande estime pour le travail qu'accomplissent les

arbitres. Le système d'arbitrage est bon, il ne s'agit pas de le remplacer. Mais n'y a-t-il pas place pour une « justice » arbitrale gratuite dans l'organisation de la justice ? - D'autant plus que les chartes constitutionnelles reconnaissent à tous les justiciables un droit égal à la protection de la loi et des tribunaux.

L'on pourrait aussi, éventuellement, considérer l'opportunité de confier à ce Tribunal du travail la compétence du Tribunal des professions et celle de la Commission de la fonction publique, qui sont de nature arbitrale. Enfin, sa compétence d'appel de certains organismes, telle la Régie des entreprises de construction, pourrait lui être conservée ⁴⁸ bien que, en principe, tout appel judiciaire d'un tribunal administratif doit être évité.

Si tout tribunal administratif doit avoir les pouvoirs quasi judiciaires d'adjudication qui sont nécessaires à sa mission administrative, il n'y a pas lieu, cependant, de lui attribuer des responsabilités qui sont étrangères à sa vocation et qui peuvent être aussi bien ou mieux exercées par un tribunal judiciaire. Un tribunal administratif, contrairement à une cour de justice, n'a pas de vocation générale : son mandat doit être et demeurer particulier, exceptionnel.

[60]

Par ailleurs, même dans l'ordre judiciaire, des regroupements fonctionnels, dont certains peuvent être spécialisés, s'imposent. Les deux grandes divisions générales, celle du droit civil et celle du droit pénal, viennent naturellement à l'esprit. Mais il peut être utile de regrouper au sein d'un tribunal de la famille ou de la jeunesse des compétences civiles et pénales afin d'harmoniser l'ensemble des solutions juridiques pertinentes. Il en va de même du regroupement, au sein d'un tribunal ou chambre du travail, des divers recours civils et pénaux ayant trait au monde du travail, afin que celui-ci puisse y avoir plus facilement accès et y trouver la disponibilité d'esprit, la possibilité de conciliation et l'expertise que la spécialisation favorise.

À titre d'exemple, considérons la situation faite aux justiciables à cet égard dans la *Loi sur les normes du travail* : les recours civils vont à la Cour provinciale, les poursuites pénales sont instruites en Cour

⁴⁸ L'on trouvera la nomenclature des compétences qui pourraient être attribuées au Tribunal du travail, *infra* au chapitre III de la partie II.

provinciale ou en Cour des sessions de la paix, les congédiements sans cause juste et suffisante font l'objet d'une procédure d'arbitrage et les congédiements illégaux, qui relevaient de la compétence des commissaires du travail, relèveront désormais de la nouvelle Commission des relations du travail. - Ne serait-il pas plus simple, plus fonctionnel, de confier toutes ces compétences à un même tribunal, au Tribunal du travail ?

Comme le ministre de la Justice a annoncé son intention de mener à bonne fin durant l'année 88 l'unification des tribunaux judiciaires et la réforme des tribunaux administratifs, ne serait-il pas sage d'attendre cette échéance et de considérer d'ici là l'intégration du Tribunal du travail à la nouvelle cour de justice du Québec comme chambre spécialisée, plutôt que de gaspiller ses ressources actuelles par un démantèlement inopportun et un éparpillement de ses compétences actuelles à droite ou à gauche ?

Ainsi, alors que les secteurs particuliers de l'administration du travail relèveront de grands tribunaux administratifs tels la Commission de relations du travail, la Commission de santé et sécurité du travail, la Commission des normes du travail et la Commission des affaires sociales, les litiges civils et pénaux concernant l'application des lois du travail ressortiraient d'un même tribunal spécialisé, la chambre du travail, composée de juges dont la compétence et l'expertise -je me permets de le rappeler, à titre de doyen des juges puînés de ce tribunal - sont généralement reconnues et appréciées.

3. Une troisième voie : un tribunal du travail mixte

[Retour à la table des matières](#)

Entre la proposition d'un Tribunal des recours administratifs et celle d'une chambre du travail de la cour unifiée, une autre voie, mi-toyenne, [61] est possible : celle d'un tribunal du travail, autonome, mi-administratif et mi-judiciaire, comme il l'était déjà, mais dont la vocation administrative ne comprendrait pas les rapports collectifs. Ce tribunal aurait sensiblement les mêmes compétences que le rapport

Ouellette confierait au Tribunal des recours administratifs, plus les compétences civiles et pénales que le rapport Beaudry proposait d'attribuer à un tribunal judiciaire du travail, ainsi que la compétence arbitrale dont j'ai parlé ci-dessus.

Cette solution a le mérite de s'inscrire dans le prolongement naturel du système actuel. Elle regroupe tous les avantages des propositions faites par la commission Beaudry et par le groupe Ouellette. Elle permet de conserver toute l'expertise acquise par les membres du Tribunal du travail et d'en étendre le bénéfice à de nouveaux champs, à l'intérieur d'une juridiction unifiée des litiges individuels du travail. Un tel tribunal aurait une section judiciaire composée, comme maintenant, de juges détachés de la Cour provinciale, et une section administrative polyvalente composée d'experts en problèmes de qualification professionnelle, de discipline et d'arbitrage.

Un tribunal mixte, mi-judiciaire, mi-administratif, pourrait constituer un forum plus facile d'accès et d'approche moins judiciairisée que ne le serait un tribunal judiciaire du travail. Un tel tribunal, intégrant à la fois les préoccupations administratives et judiciaires, offrirait une solution d'ensemble plus cohérente qu'un simple tribunal administratif limité aux aspects non judiciaires des litiges du travail.

Donc une chambre judiciaire du travail ou un tribunal autonome et mixte sembleraient deux solutions appropriées au problème de redéfinir les compétences judiciaires et administratives en matière de litiges individuels du travail. Laquelle préférer ? Il s'agit là d'un choix politique sur lequel je ne veux pas me prononcer. Mais, à mon humble avis, l'une ou l'autre formule serait préférable au dispersement des compétences judiciaires et administratives sur les litiges individuels concernant l'application des diverses lois du travail.

L'abolition du Tribunal du travail ne se justifie pas davantage que celle du Tribunal de la jeunesse, à laquelle heureusement personne n'a encore songé. Le monde du travail a sa culture propre. Un tribunal ou une chambre du travail est le meilleur forum pour résoudre les litiges individuels. C'est l'expérience que plusieurs pays européens ont faite avec succès et qui, amorcée chez nous il y a vingt ans, devrait être poursuivie.

[63]

À bâtons rompus sur la justice... et le droit du travail

PREMIÈRE PARTIE.

Sois belle...! Ou Dame Justice aurait-elle besoin d'un lifting ?

Chapitre V

Un droit particulier : le droit du travail

[Retour à la table des matières](#)

« L'idéal de justice est bien incontestablement un objectif capital, c'est lui qui a déterminé la création de nouvelles branches du droit, comme le droit ouvrier qui s'est proposé d'établir des relations juridiques susceptibles de mettre fin à la lutte des classes. »

Paul Roubier

Théorie générale du droit, histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales, Recueil Sirey, 1946.

« Contrairement au législateur, le pouvoir judiciaire ne peut pas changer la lettre de la loi, mais il a le devoir, quand l'occasion se présente, de jouer un rôle législatif en insufflant à la loi le nouvel esprit que commandent de nouvelles situations. »

Jules Deschênes

Le rôle législatif du pouvoir judiciaire,
Revue de l'Université de Sherbrooke, 1974.

« La jurisprudence grignote la loi ou l'étire comme un acier. Il arrive même qu'elle se substitue à la loi sans le dire. « Peu à peu, note le professeur Capitant, et sans qu'il y ait aucune violation du principe de la séparation des pouvoirs se dégagent de l'ensemble des tribunaux de véritables préceptes abstraits, élevés [64] au rang des règles de droit et tenus pour obligatoires comme les prescriptions légales elles-mêmes. »

« Le juge participe réellement à la confection de la loi civile », écrit le professeur Martin. Cette doctrine est si répandue qu'il y a quelque originalité à soutenir, comme le doyen Gény, de Nancy, que la jurisprudence ne possède pas à côté de la loi écrite et de la coutume » ... une force créatrice indépendante ».

A. De Monzie

Grandeur et servitude judiciaires, Ed. Kra, Paris.

1. Le droit du travail n'est pas du droit civil

[Retour à la table des matières](#)

« Le code civil, nous en reparlerons plus tard. »

Léo Ferré

« Le respect des lois antiques correspond à ce qu'a de plus profond la piété humaine ; il sert aussi d'oreiller à l'inertie des juges. (...)

Nos lois civiles ne seront jamais assez souples pour s'adapter à l'immense et fluide variété des faits. Elles changent moins vite que les moeurs ; dangereuses quand elles retardent sur celles-ci, elles le sont davantage quand elles se mêlent de les précéder. Et cependant, de cet amas d'innovations périlleuses ou de routines surannées, émergent, çà et là, comme en médecine, quelques formules utiles. Les philosophes grecs nous ont enseigné à connaître un peu mieux la nature humaine ; nos meilleurs juristes travaillent depuis quelques générations dans la direction du sens commun. J'ai effectué moi-même quelques-unes de ces réformes [65] partielles qui sont les seules dura-

bles. Toute loi trop souvent transgressée est mauvaise : c'est au législateur à l'abroger ou à la changer, de peur que le mépris où cette folle ordonnance est tombée ne s'étende à d'autres lois plus justes. Je me proposais pour but une prudente absence de lois superflues, un petit groupe fermement promulgué de décisions sages. Le moment semblait venu de réévaluer toutes les prescriptions anciennes dans l'intérêt de l'humanité. »

Hadrien, Mémoires

« Même en suppliant le patron "d'excuser l'erreur de Louise Denis", comme nous lui demandions, ... cet homme ne songeait pas à renoncer pour nous à un pouvoir, à une fantasque appropriation d'autrui, lesquels avaient toujours été le fondement de ses richesses... »

Marie-Claire Blais *Apparences*

a) La cause juste et suffisante de congédiement

J'ai beaucoup - sans doute trop - écrit sur cette question. Je crois devoir le faire une fois de plus. Car elle illustre bien l'autonomie du droit du travail et le rôle créateur du juge dans l'interprétation constructive qu'il fait des lois.

En vertu des articles 15 et 16 du *Code du travail*, peut porter plainte au commissaire général du travail le salarié qui croit avoir été l'objet d'une sanction ou d'une mesure discriminatoire ou de représailles à cause du fait qu'il exerce un droit qui lui résulte du Code. S'il juge la plainte bien fondée, le commissaire du travail ordonnera à l'employeur de réintégrer le salarié dans son emploi ou d'annuler la sanction ou la mesure en question, avec compensation de la perte subie.

Dans l'exercice de ce recours, le salarié bénéficie de la présomption que la sanction ou mesure dont il se plaint a été prise contre lui parce [66] qu'il exerçait un droit prévu au *Code du travail* : *il incombe alors à l'employeur de prouver qu'il a pris cette sanction ou mesure pour une autre cause, juste et suffisante* ; sans quoi la présomption subsiste. Quelle est la portée de cette présomption ?

À première vue - et ce fut cependant longtemps mon interprétation il ne s'agit pas à l'article 17 du *Code du travail* d'une simple règle de

preuve imposant à l'employeur le fardeau de prouver, par preuve prépondérante, qu'il n'a pas pris telle sanction ou mesure en raison de l'exercice d'un droit par le salarié mais pour une autre cause.

Cette disposition semblait comporter, au-delà de la règle déterminant le fardeau de preuve, une règle substantive privant l'employeur de son droit de congédier ou suspendre un salarié sans cause juste et suffisante si ce salarié exerçait un droit prévu au *Code du travail* : pour renverser la présomption légale, l'employeur devait prouver : 1) *non seulement une autre cause*, 2) mais aussi *une cause juste et suffisante*.

Prouver *une autre cause*, c'est évidemment prouver qu'elle existe *réellement, sérieusement, et qu'elle est véritable*, la vraie cause, la *causa causans*. *S'il n'y a pas de cause ou si la cause est ridicule, risible, frivole, non sérieuse* - la frivolité de la cause équivaut, en effet, à son inexistence - la présomption évidemment subsiste. Si une cause sérieuse est établie, l'employeur devra prouver, par prépondérance de preuve dont le fardeau lui incombe, que cette cause est la vraie cause : en somme il devra établir sa sincérité, non pas hors de tout doute, mais d'une manière prépondérante.

Prouver *une cause juste et suffisante* c'est tout autre chose.

La justesse et la suffisance de la cause d'une sanction ne peuvent évidemment pas s'apprécier sans égard à cette sanction ou mesure dont parle l'article 17. La cause et la sanction seront justes si adéquates, c'est-à-dire si la sanction et la cause sont d'égale gravité.

Si la cause alléguée n'est pas juste et suffisante, la présomption de causalité (*entre l'exercice d'un droit et la mesure prise*) subsiste et le motif allégué apparaît comme non pas la véritable cause (celle-ci étant présumée être l'exercice d'un droit par le salarié, en vertu de la loi), mais plutôt un prétexte. Si la cause est juste et suffisante, elle apparaîtra normalement comme la véritable cause de la sanction. Mais l'employeur n'en conserve pas moins le fardeau de prouver d'une manière prépondérante que cette juste cause est la vraie cause de la sanction qu'il a prise contre son salarié.

Cette recherche de la véracité ou de l'authenticité de la cause, cependant, c'est une toute autre histoire que l'appréciation de la justice de la sanction en regard de la suffisance de la cause ou de l'importance

de la [67] faute. Lorsque la preuve établit d'une manière prépondérante que le motif de l'employeur n'est qu'un prétexte et que la vraie cause est l'exercice d'un droit, alors c'est une *preuve directe*. Pour des raisons évidentes, cette *preuve est le plus* souvent circonstancielle, c'est-à-dire faite de présomptions de fait résultant d'un ensemble de faits graves, précis et concordants. *Cette preuve directe n'est pas requise*, cependant, puisque la présomption légale existe.

Dans un premier temps, l'on n'a pas à s'interroger sur le lien de causalité, sur l'identité de la véritable cause, sur son authenticité, mais seulement sur la qualité du motif allégué par l'employeur : constitue-t-il une cause juste et suffisante ? Si non, si le motif allégué ne constitue pas une cause juste et suffisante de la sanction prise envers le plaignant, alors la présomption subsiste que la sanction fut causée par l'exercice d'un droit ; le motif allégué n'apparaît pas alors comme un prétexte, mais comme un motif insuffisant, que la loi présume n'être qu'un prétexte.

Si la *preuve est faite* d'une cause juste et suffisante, cette cause apparaît normalement comme la véritable cause. Mais l'employeur conserve le fardeau de prouver que cette juste cause est la véritable cause. En pratique, cependant, l'on considérera que la présomption est renversée du seul fait de la preuve d'une cause juste et suffisante, si aucun élément de preuve ne met en doute la véracité de la prétention patronale que cette cause est bien la véritable cause et non un prétexte. Cependant, s'il y a doute à cet égard, la présomption subsiste jusqu'à ce que l'employeur réussisse à faire une preuve prépondérante de sa sincérité.

Évidemment plus la cause sera grave, plus sa véracité sera probable. Mais s'il subsiste un doute à cet égard en raison d'autres éléments de preuve établissant l'*animus*⁴⁹ anti-syndical du patron, la discrimination, une pratique établie de tolérance à l'égard de comportements faisant tout à coup l'objet de sanctions, etc., ce doute bénéficiera au salarié dans la mesure où il résulte de l'insuffisance de la preuve patronale à établir d'une manière prépondérante la probabilité que cette cause est bien la vraie cause.

⁴⁹ Mot latin fréquemment utilisé dans la langue juridique moderne et signifiant esprit, intention : Albert Mayrand, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit québécois*, Montréal, Guérin, 1972.

Dans cette interprétation, la présomption édictée par l'article 17 du *Code du travail* imposait une double démarche dans l'appréciation du motif allégué par l'employeur en regard de la sanction :

- 1) ce motif est-il vrai ?
- 2) ce motif est-il juste et suffisant ?

[68]

Dans cette double recherche, l'employeur conservait le fardeau d'établir ses prétentions par prépondérance de preuve. Toute insuffisance de preuve à l'égard de la véracité de la cause ou de sa justice laissait subsister la présomption légale. Mais la jurisprudence a interprété autrement la présomption de l'article 17 du *Code du travail*.

Relisons l'arrêt unanime de la Cour suprême dans *Hilton* :

« Dans *Johanne Lafrance et al. c. Commercial Photo Inc. et al.*, la Cour confirme la jurisprudence constante du Tribunal du travail et de la Cour d'appel à l'effet que cette expression signifie que le commissaire-enquêteur doit être satisfait que l'autre cause invoquée par l'employeur est une cause sérieuse, par opposition à un prétexte, et qu'elle constitue la cause véritable du congédiement.

Suivant cette interprétation il n'appartient pas au commissaire-enquêteur de se prononcer sur la rigueur de la sanction eu égard à la gravité de la faute reprochée, en d'autres termes de substituer son jugement à celui de l'employeur, ce en quoi il excéderait sa juridiction. » ⁵⁰

L'arrêt définit seulement une cause sérieuse par opposition à un prétexte. Mais, dans l'arrêt *Commercial Photo Service Inc* ⁵¹, la Cour suprême, sur cette même question, cite avec approbation le juge en chef Alan B. Gold de la Cour supérieure alors qu'il était vice-président de la Commission des relations ouvrières, dans *Mareso et Brown Bovari (Canada) Ltd* :

⁵⁰ *Hilton Québec Ltée c. Tribunal du travail*, [1980] 1 R.C.S. 548.

⁵¹ *Lafrance c. Commercial Photo Service Inc.*, [1980] 1 R.C.S. 536.

«... Thus, in order to decide whether or not the Act has been violated, we must, of necessity, consider the reason indicated by the employer for discharging his employee but our consideration must be solely directed to determine if this reason is the real and determining reason - the *causa causans* of the dismissal - or only a simulated reason given to mask the real reason, which is the employee's trade union activity and which has brought about the employer's displeasure. It is not for us to sit as a board of review upon the employer's decision other than to decide the sincerity of his action. » ⁵²

Elle cite aussi l'arrêt de la Cour d'appel dans *Société des Hôtels Méridien*, où le juge Mayrand écrit ce qui suit :

« Le juge ne se contente donc pas de constater que le congédiement a eu lieu pour une cause autre que les activités syndicales du salarié.

[69]

Il se croit autorisé à ordonner la réintégration du salarié quand la faute de ce dernier n'était pas assez grave pour justifier une sanction aussi sévère qu'un congédiement.

Cette façon de voir va nettement à l'encontre de la jurisprudence constante du Tribunal du travail. Selon cette jurisprudence, le Commissaire et le Tribunal du travail n'ont pas à se prononcer sur la sagesse et l'opportunité de la sanction imposée, du moment qu'ils ont constaté l'existence d'une cause réelle et sérieuse de congédiement, qui n'est pas un simple prétexte pour camoufler un congédiement pour activités syndicales. » ⁵³

Selon Robert, le premier sens de *sérieux* est : « qui ne peut prêter à rire ou être estimé sans conséquence, qui mérite considération » et son antonyme est : « dérisoire, frivole, futile ». Quant à *prétexte*, Robert en donne la définition suivante : « raison alléguée pour dissimuler le véritable motif d'une action, ce qui permet de faire quelque chose, occasion. » Il se dégage de ces définitions que *prétexte* ne s'oppose pas au caractère sérieux d'un motif, mais s'attaque à sa véracité, son au-

⁵² *Maresq et Brown Bovari (Canada) Ltd.*, [1963] R.D.T. 242.

⁵³ *Société des Hôtels Méridien Canada Ltée c. Tribunal du travail*, [1980] C.A. 53.

thenticité, une cause sérieuse qui n'est pas un prétexte est la véritable cause ; la cause véritable est nécessairement une cause existant réellement, donc sérieuse, et qui n'est pas un prétexte. Rechercher la véritable cause, c'est évidemment d'abord en reconnaître l'existence, mais il s'agit d'une seule démarche.

De sorte que tout motif que l'employeur invoque comme cause d'une sanction prise à l'égard d'un salarié et qui n'est pas dérisoire ou frivole apparaîtra sérieux quelle que soit la sanction prise, à moins que celle-ci ne soit tellement disproportionnée en regard de la faute commise que la cause alléguée apparaisse purement dérisoire. En dehors de cela, l'on ne doit pas apprécier la cause invoquée en regard de la sanction imposée. Il s'agit uniquement d'apprécier si cette cause non frivole est bien la véritable cause.

La présomption légale ne perd pas tout effet aussitôt que l'employeur établit que son motif n'est pas frivole, qu'il existe réellement : il conserve le fardeau de prouver que ce motif était bien la véritable cause de la sanction prise.

Certes la présomption légale est renversée par la preuve prépondérante d'une autre cause, sérieuse et véritable, sans nécessairement que celle-ci soit juste et suffisante. Mais le fardeau de démontrer la véracité [70] de la cause repose entièrement sur l'employeur, même si celui-ci n'a pas à se justifier en regard de l'importance de la sanction. Une sanction injuste (i.e. qui serait trouvée excessive par un arbitre) sera maintenue pourvu que sa cause soit véritable. Mais une sanction juste (i.e. qui serait trouvée appropriée par un arbitre) pourra être annulée si le patron n'a pas renversé la présomption légale par une preuve prépondérante de sa sincérité. Tout doute sur la véracité de la cause bénéficie au salarié, puisque la présomption n'est renversée que par une preuve satisfaisante, c'est-à-dire convaincante, de la sincérité de l'employeur. De l'ensemble des circonstances mises en preuve de part et d'autre, il doit résulter une prépondérance de preuve que la version de l'employeur est préférable à toute autre explication parce que plus probable.

Évidemment le salarié peut contredire ou affaiblir la preuve patronale par toute preuve tendant à démontrer la mauvaise foi de l'employeur. Cependant il n'a pas à cet égard de fardeau de preuve. L'employeur a toujours le fardeau d'établir par preuve prépondérante que la

cause alléguée est vraie. S'il réussit, la présomption tombe et la plainte rejetée. S'il ne réussit pas, la présomption subsiste et la sanction est annulée.

La vraie cause de la sanction est présumée être l'exercice d'un droit par le salarié jusqu'à ce que l'employeur prouve le contraire, c'est-à-dire non pas une cause juste et suffisante, mais une autre cause sérieuse (existant réellement) et véritable (qui n'est pas un prétexte), quelle que soit l'importance relative de cette cause par rapport à la sanction. Donc la présomption n'établit qu'un fardeau de preuve. Si l'employeur ne réussit pas à s'en acquitter, la sanction sera annulée.

La jurisprudence a fait en sorte qu'il n'y a qu'une condition au renversement de la présomption légale : la preuve prépondérante d'une autre cause véritable, c'est-à-dire sérieuse et qui ne soit pas un prétexte. Elle a abandonné en cours de route la deuxième condition, soit l'exigence inscrite dans le texte de la loi d'une preuve prépondérante *d'une cause qui soit non seulement autre (sérieuse et véritable), mais aussi juste et suffisante*.

C'est là une des plus belles illustrations que je connaisse du rôle créateur de la jurisprudence ! En réalité, non seulement les juges ont-ils créé ce droit, ils l'ont fait en contredisant formellement la loi, en la modifiant, pour mieux en interpréter la substance.

Mais les juges avaient raison. C'est le législateur qui eut tort de mal s'exprimer à l'article 17 du *Code du travail* en parlant de cause juste et suffisante, alors qu'il eût dû parler de cause sérieuse et véritable. Et je [71] dis cela sans ironie, après m'en être longtemps scandalisé. Dans *Indoco* ⁵⁴ en effet, je disais :

« Est-il possible que, dans une même loi, le législateur ait utilisé, dans deux sens différents, la même expression, "cause juste et suffisante", à propos du recours institué à l'encontre d'un congédiement illégal et à propos du recours institué à l'encontre d'un congédiement fait sans une cause juste et suffisante ? - Dans le premier cas il s'agirait, si la jurisprudence se maintient dans la même veine, non pas d'une cause juste et suffisante, mais d'une cause sérieuse et véritable ; en d'autres mots, il s'agirait alors uniquement de la justesse de la cause, alors que dans le deuxième cas il s'agirait véritablement de la justice de la cause. Dans le premier cas, le ca-

⁵⁴ Décision du Tribunal du travail du 10 juin 1980.

ractère sérieux et la véracité de la cause, dans le deuxième cas, la justice et la suffisance de la cause.

Ne prétend-on pas, avec raison et de plus en plus, que le langage de la loi doit être simple, clair, direct, compréhensible par les justiciables eux-mêmes, non seulement par les grands-prêtres de la science juridique ? Aussi appartient-il au législateur de clarifier la loi. Le législateur, qui a toujours le dernier mot, ne devrait-il pas effectuer les changements requis dans la loi et donner à la justice du travail une compétence effective pour qu'elle puisse apprécier non seulement le caractère sérieux et la véracité d'une cause de congédiement, mais aussi et surtout sa justice et sa suffisance ? Sinon, que le législateur cesse de parler de la cause "juste et suffisante" dans le *Code du travail* et qu'il remplace cette expression, erronée ou vidée de sa signification naturelle, par celle que les tribunaux ont retenue : la cause sérieuse et véritable qui n'est pas un simple prétexte. »

Il y a une énorme différence entre la cause juste et suffisante - dite *sérieuse* - de l'article 17 du *Code du travail* et la cause juste et suffisante des conventions collectives de travail ou de la *Loi sur les normes du travail* (art. 124), entre la cause juste et suffisante soumise à l'appréciation d'un commissaire du travail qui cherchera la véritable cause et celle qui est soumise à l'appréciation d'un arbitre de grief qui cherchera si la sanction est juste et raisonnable. ⁵⁵

Une sanction qui serait normalement jugée par un arbitre de grief comme injuste et excessive, et remplacée par la sanction appropriée, pourra néanmoins être considérée par le commissaire du travail comme sérieuse et lui permettre de conclure au renversement de la présomption. Si l'entreprise est conventionnée, le débat pourra se poursuivre devant l'arbitre de grief ; sinon, il s'arrêtera là (sauf preuve directe de congédiement [72] illégal), de sorte que le salarié devra subir la sanction injuste, mais qui n'est pas grossièrement injuste, que l'employeur lui a imposée, non pas à cause présumément de son activité syndicale, mais parce qu'il avait le droit, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de gérance, d'être *normalement injuste* envers ses salariés.

L'employeur ne peut congédier sans cause juste et suffisante un salarié protégé par une convention collective de travail ou la *Loi sur les*

⁵⁵ *Code du travail*, art. 100. 12, par. f).

normes du travail (pour ceux qui ont plus de cinq ans de service ou d'ancienneté). En matière disciplinaire, c'est la faute de l'employé qui, par son importance, sa gravité, constitue cette cause ; dans le cas d'un licenciement administratif, c'est la bonne administration de l'entreprise qui doit justifier le renvoi.

Cependant, en définitive, toute mesure ou sanction affectant un salarié doit être requise par la bonne administration de l'entreprise, et le critère de sa légitimité c'est sa normalité, telle qu'appréciée par un arbitre ou un juge par référence à la conduite qu'aurait eu en pareille circonstance, non pas l'arbitre ou le juge, mais un bon employeur.

La difficulté est que la normalité et la bonté ne coïncident pas nécessairement : si l'arbitre apprécie comme mauvais un comportement généralement répandu, il est alors appelé à substituer à la normalité son appréciation subjective. De l'ensemble de telles appréciations se dégage éventuellement une norme jurisprudentielle créant une nouvelle normalité. Nul ne prétendra, en effet, que l'arbitre est lié par une pratique jugée mauvaise, pour la seule raison que l'employeur moyen effectivement se comporte ainsi.

Cependant la marge de discrétion adjudicative est beaucoup plus grande à l'égard de l'appréciation de la faute du salarié et de la justesse de la sanction prise par l'employeur - car cela ressemble à la responsabilité civile ou pénale, et le droit y a une longue tradition - qu'elle n'est en matière purement administrative, sans faute à apprécier. Quand il s'agit purement et simplement d'une mesure administrative (mutation, mise à pied ou licenciement), l'arbitre ou le juge ne doit pas substituer son jugement à celui de l'employeur, et le seul critère devient celui de la normalité, et non de la bonté : la référence n'est plus le bon employeur, mais l'employeur moyen, l'administrateur ordinaire, même s'il est mauvais !

En matière disciplinaire, l'employeur a évidemment le fardeau de preuve : il doit prouver la faute de son salarié et justifier la sanction prise à cet égard. En matière administrative, il conserve ce fardeau - car seul il est en mesure d'apporter bien souvent les preuves requises - mais le [73] poids de la preuve requise est beaucoup plus léger, puisque le critère sera la normalité, et non la justice de la mesure prise. (Cela devrait être la même chose à l'égard d'un syndicat devant établir

qu'il s'est acquitté convenablement, i.e. normalement, de son devoir de représentation).

Donc, en matière disciplinaire, la cause doit être juste et suffisante et la sanction celle qu'aurait imposée le bon employeur (comme le bon père de famille, en droit civil) : la sanction doit être bonne. Mais en matière purement administrative, la cause ne doit être que sérieuse, i.e. raisonnable, normale, et la mesure celle qu'aurait pu prendre l'employeur ordinaire, moyen, peu importe que cette mesure puisse être autrement jugée comme bonne ou mauvaise.

Les salariés non syndiqués et qui n'ont pas cinq ans d'ancienneté n'ont aucune protection, ni recours. Ils sont abandonnés à la seule discrétion de l'employeur, à sa merci. Cette période de cinq ans est trop longue. Il est généralement reconnu que dans les premiers mois d'emploi, l'employeur doit jouir d'une plus grande discrétion, le nouvel employé est alors en probation et l'employeur devra pouvoir librement décider de ne pas lui accorder le statut d'employé régulier permanent, sans avoir à justifier sa décision autrement que selon le critère de la normalité, le cas échéant. Je crois que cette période d'essai ou d'observation ne devrait pas dépasser un an, et qu'au-delà, tout salarié devrait pouvoir contester un congédiement injuste.

Mais il n'apparaît pas nécessaire d'accorder, ni injuste de refuser à un salarié une protection plus grande pour la seule raison qu'il exerce un droit en vertu des lois du travail. Il n'y a pas de raison que le salarié qui n'a pas droit à l'arbitrage d'une sanction prise sans cause juste et suffisante en vertu de la *Loi sur les normes du travail* voit sa protection s'accroître du seul fait qu'il exerce un droit : il suffit alors qu'on vérifie la normalité de la situation, plutôt que la justice de la mesure.

La jurisprudence du tribunal, telle que sanctionnée par les tribunaux judiciaires, a réduit la protection prévue à l'article 17 du *Code du travail* à la simple recherche de l'authenticité de la cause ou de l'identification du prétexte, plutôt qu'à la reconnaissance de la justice de la sanction. Ce faisant, la jurisprudence a développé comme seul critère d'appréciation de la *cause juste et suffisante* la normalité, qu'il s'agisse d'une sanction disciplinaire ou d'une mesure administrative.

Il en résulte en matière disciplinaire deux droits :

- 1) ceux qui jouissent de la protection d'une convention collective de travail ou de la Loi *sur les normes* pourront, s'ils ont par [74] exemple une activité syndicale, exercer le recours prévu au Code devant un commissaire et, en appel, un juge, lesquels pourront annuler leur congédiement si la cause invoquée est un prétexte, mais le maintenir s'il n'est pas un prétexte ; un deuxième recours leur est alors disponible : celui de l'arbitrage de grief, qui pourra annuler le congédiement en raison de son injustice, i.e. parce que fait sans cause juste et suffisante, après avoir apprécié la gravité de la faute et l'importance de la sanction ;
- 2) les autres salariés n'ont que la protection limitée de l'article 17 du *Code du travail*, le commissaire et le juge du travail n'annulant que les sanctions anormalement prises par l'employeur et se refusant à en apprécier la justice, laissée à la discrétion normale de l'employeur.

Devant le commissaire du travail la question qui se pose c'est la vérité ou la fausseté du motif de l'employeur sans considération de la gravité de la sanction ou de la faute, sauf comme indice possible de la bonne ou mauvaise foi de l'employeur. Devant l'arbitre de grief, la question est d'apprécier la justice de la sanction par rapport à la faute commise ; la bonne ou mauvaise foi de l'employeur n'intervient que comme l'un des facteurs contribuant à l'appréciation de la justice de la sanction.

L'arbitre détermine si la sanction imposée était la bonne eu égard à toutes les circonstances ; le commissaire du travail, si le motif de la sanction était vrai eu égard à toutes les circonstances. Ce système a l'avantage de laisser à l'arbitrage toute la question de la « bonté » de la sanction, lorsque le droit à l'arbitrage existe, et de laisser au commissaire du travail l'appréciation de la véracité de la cause lorsqu'il s'agit de protéger non pas un emploi, mais l'exercice d'un droit.

b) La grosse femme d'à côté ne peut être congédiée parce qu'elle est enceinte (ni d'ailleurs parce qu'elle est grosse).

La protection de la femme enceinte est une autre illustration de l'autonomie du droit individuel du travail. Examinons le phénomène de plus près.

S'il est un droit naturel, c'est bien celui de procréer. Ce droit ne découle certainement pas de la *Loi sur les normes du travail*, mais coule de source reliée à la nature même de la femme et (accessoirement sans doute, mais tout aussi fondamentalement) de l'homme, depuis que le monde est monde et pour sa suite.

[75]

Il est, par ailleurs, certain que l'exercice du droit de procréer et d'engendrer peut comporter de nombreuses conséquences juridiques, qui varient selon les temps et les moeurs. Ainsi, jusqu'au 15 novembre 1978, notre société ne protégeait pas dans ses lois le droit au travail de la femme enceinte. En créant pour celle-ci un congé de maternité, le législateur n'a-t-il pas de fait reconnu son droit à conserver son emploi depuis son engrossement constaté jusqu'à ses relevailles ou la fin de ce congé de maternité ? Je le crois, même si notre législation est sans doute moins explicite que d'autres sur le sujet : cela tient sans doute au fait que le législateur québécois rédige normalement ses lois dans un style et un esprit de culture française, ou ce qui va sans dire n'est pas nécessairement dit.

L'article 17 du Code du travail, qui s'applique ici avec les changements qui s'imposent, crée une présomption de congédiement pour activité procréative en faveur de la femme enceinte congédiée, présomption analogue à celle de congédiement pour activité syndicale en faveur du salarié exerçant un droit lui résultant du Code du travail.

Il m'apparaît évident que le fait de devenir enceinte comporte généralement l'intention de vouloir accoucher et, pour ce faire, de s'absenter de son travail, donc de bénéficier d'un congé de maternité : la demande d'un tel congé est certes l'actualisation immédiate de ce droit mais ce droit préexistait : il est né et acquis dès le moment de la

connaissance de l'état de grossesse ; il existe dès lors, réellement et entièrement, par l'effet de la loi : seul son exercice éventuel est suspendu jusqu'à l'avènement des autres conditions prévues par la loi, conditions suspensives à l'obtention du congé de maternité en application du droit déjà actualisé de devenir enceinte pour toute femme qui travaille, sans qu'elle ne puisse perdre son emploi pour cette seule raison.

La demande d'accréditation d'un syndicat et la demande d'un congé de maternité constituent certainement l'exercice de droits découlant du *Code du travail* et de la *Loi sur les normes du travail* ; mais ce ne sont pas là les seules formes de l'exercice de droits découlant de ces lois. Toute participation à la formation d'un syndicat et toute démarche en vue d'appartenir à un syndicat dans le but d'en obtenir l'accréditation et, par son entremise, de négocier une convention collective, constituent déjà l'exercice de droits protégés par le *Code du travail*. De même, la grossesse constitue déjà l'exercice d'un droit reconnu par la Loi et le *Règlement sur les normes du travail* (R.R.Q., 1981, c. N-1.1, r. 3), même s'il faudra par la suite que demande en soit faite : la demande du congé de maternité pourrait correspondre ici à la demande d'accréditation syndicale ou, à tout le moins, à la demande d'admission à un syndicat.

[76]

Le but du *Règlement sur les normes du travail* est d'accorder à la salariée enceinte le bénéfice d'un congé (sans solde) de maternité ; si l'employeur pouvait congédier une salariée enceinte, sans autre cause juste et suffisante, pour la seule raison qu'elle est enceinte ou pour toute autre cause ni juste ni suffisante, comment une salariée enceinte pourrait-elle jamais bénéficier de son droit légal à un congé de maternité ? Non seulement l'objet de la loi ne serait pas atteint, mais celle-ci aurait un effet tout à fait contraire à son but manifeste, puisqu'elle constituerait une incitation à congédier les salariées enceintes pour empêcher l'inconvénient que doit subir l'employeur de leur conserver leur emploi pendant leur congé de maternité : l'on ne pourrait plus parler d'un droit au congé de maternité, celui-ci étant laissé à la discrétion de l'employeur pourvu qu'il exerce celle-ci avant que son employée ne puisse faire sa demande de congé.

C'est le statut de salarié syndiqué ou de salariée enceinte qui est ainsi protégé par la loi, à une différence près, cependant, puisque la *Loi sur les normes du travail* ne semble pas protéger le droit à l'embauche d'une femme enceinte, alors que l'article 14 du *Code du travail* protège ce droit pour tout travailleur syndiqué, même si la sanction de la violation de ce droit n'est que pénale. Cependant une femme enceinte peut être congédiée pour cause disciplinaire ou licenciée pour manque de travail.

Mais qu'arrive-t-il si le manque de travail, qui existait réellement et valablement le jour où le contrat de travail de la salariée se termina, n'existe plus le lendemain ou dans les jours immédiatement suivants. Le contrat de travail a-t-il quand même définitivement pris fin ? La question suivante se pose alors : une salariée mise a pied pour manque de travail, et qui ne jouit pas d'un droit de rappel au travail en vertu d'une convention collective ou de son contrat individuel de travail, peut-elle être réintégrée dans son emploi, en vertu des articles 15 et suivants du *Code du travail*, si l'employeur embauche une nouvelle employée au lieu de la rappeler au travail ?

Le contrat individuel de travail est le contrat par lequel un employeur s'engage, pour une période de temps déterminée ou indéterminée, à verser un salaire à quelqu'un pour un travail que celui-ci s'engage à effectuer. Si le contrat a une durée indéterminée, l'une ou l'autre partie peut y mettre fin à sa guise en donnant le préavis requis. Si la décision est prise par l'employeur, il s'agit d'un licenciement ou d'un congédiement. Le licenciement se distingue du congédiement en ce que sa cause n'est pas imputable au salarié, et qu'il peut même être fait sans cause, à la simple discrétion de l'employeur. Mais cette discrétion de l'employeur n'est pas [77] absolue. Elle est limitée par les dispositions d'ordre public de la législation du travail, notamment celles de la *Loi sur les normes du travail*, qui interdit le renvoi sans cause juste et suffisante d'un salarié dont l'emploi dure depuis au moins cinq ans et qui interdit le renvoi de toute salariée parce qu'elle est enceinte.

Selon le droit civil classique, comme cette femme enceinte ne jouissait d'aucun droit de rappel et que son licenciement s'était produit normalement, il en résulterait une rupture du lien d'emploi. Certes, en embauchant une autre personne, l'employeur refuse de la réembaucher parce qu'elle est enceinte. Mais il ne s'agirait là que d'une discrimination interdite par les articles 10 et 16 de la *Charte des droits et libertés*

de la personne (L.R.Q., c. C-12) ; cette salariée n'aurait pas d'autre recours en droit civil. Un nouveau contrat de travail devrait intervenir pour lier à nouveau les parties entre elles. Si la cause de la rupture du contrat disparaît, la rupture n'en subsiste pas moins.

Mais le droit du travail connaît une autre réalité : la suspension du contrat indéterminé de travail, son interruption temporaire, pour manque de travail. C'est la mise à pied qui comporte, selon les dispositions des conventions collectives de travail, le droit pour le salarié ainsi mis à pied d'être rappelé au travail si le manque de travail cesse pendant une période convenue.

Le droit de rappel au travail n'existe-t-il dans notre droit que s'il procède d'une convention collective ?

On a jugé qu'une mise à pied d'une durée indéterminée équivalait à un renvoi, de sorte que le salarié ainsi mis à pied illégalement avait le même recours que s'il était renvoyé (congedié ou licencié) illégalement. Pourtant la mise à pied, même indéterminée, n'a pas le caractère définitif d'un renvoi : elle n'est qu'un renvoi en puissance, elle devient renvoi avec le temps. Mais comme elle a de bonnes chances de durer indéfiniment, on l'assimile au renvoi, depuis au moins le célèbre arrêt de la Cour d'appel dans *United Last* ⁵⁶.

Inversement pourquoi un licenciement pour manque de travail ne serait-il pas assimilable à une mise à pied indéterminée ? Et s'il s'avérait en temps utile que cette mise à pied indéterminée était essentiellement temporaire, pourquoi ne serait-elle pas considérée ainsi juridiquement ?

[78]

La mise à pied temporaire, bien que reconnue surtout en droit collectif du travail, n'est pas impossible en droit individuel du travail. Si un employeur non conventionné met à pied ses salariés pour une semaine, par suite d'un bris de machine, d'un retard dans la livraison de la matière première ou d'une baisse dans la demande de ses produits, personne ne songerait à dire que le contrat de travail a été ainsi rompu : il n'est que suspendu. Et tous les salariés ainsi mis à pied ont le droit de reprendre leur travail à la fin de la mise à pied. Ils ont un droit

⁵⁶ *United Last c. Tribunal du travail*, [1973] R.D.T. 423 (C.A.).

de rappel au travail lorsque cesse la raison de leur mise à pied temporaire, droit que leur a consenti leur employeur. Un nouveau contrat de travail n'intervient pas alors.

Le licenciement pour manque de travail n'est qu'une mise à pied d'une durée indéterminée, que l'on peut craindre définitive. L'employeur ne dit pas : je ne veux plus jamais vous employer ; mais : je ne peux plus vous employer et je crains de ne plus le pouvoir jamais. C'est alors dans l'intérêt des salariés que l'employeur doit considérer leur emploi définitivement terminé, afin qu'ils puissent recevoir leur dû et bénéficier des avantages sociaux offerts aux sans-emploi.

Mais si, dans une période de temps concomitante dont on pourra, selon les circonstances, déterminer la durée raisonnable, il s'avère que la mise à pied indéterminée - c'est-à-dire dont on ignorait la durée possible - n'était en réalité que temporaire, la cause en étant disparue dans les jours suivants, alors pourquoi ne serait-elle pas traitée juridiquement pour ce qu'elle est vraiment, une mise à pied temporaire qu'on avait traitée comme définitive seulement parce qu'on ignorait alors sa durée ?

Et si l'employeur persiste alors à considérer comme définitive une mise à pied dont la nature temporaire s'est révélée en temps utile pour qu'il puisse normalement rappeler au travail une salariée enceinte ou un dirigeant syndical, il apparaît tout à fait juridique de penser que c'est à cause de la grossesse de cette salariée ou de l'activité syndicale de cet autre salarié qu'il ne l'a pas rappelé au travail, comme l'aurait normalement fait tout employeur à l'égard de tout salarié ainsi mis à pied ; d'autant plus que tels salariés bénéficient de la présomption légale qu'ils n'ont pas été rappelés au travail parce qu'ils avaient exercé un droit protégé par la législation du travail.

Un non-rappel au travail dans ces conditions équivaut à un renvoi illégal, et non pas à un refus d'embauche. La raison du refus de l'employeur de rappeler au travail cette femme enceinte simplement parce qu'il l'avait licenciée quelques jours auparavant croyant qu'il n'avait plus de [79] travail pour elle apparaît manifestement comme un prétexte. Cette raison n'est ni sérieuse, ni véritable.

Quant aux autres salariés qui ne bénéficient pas de ce recours particulier au droit du travail, on pourrait bien en droit civil leur reconnaître pareillement un droit de rappel au travail, même si évidemment

ils n'auront pas alors plus de droit qu'ils n'en avaient avant leur mise à pied quant au maintien de leur emploi. Mais évidemment ce serait un droit plutôt illusoire, puisqu'il dépendrait de la discrétion absolue de l'employeur de mettre fin à un contrat indéterminé de travail non protégé par une convention collective ou une loi particulière.

Dans l'état actuel du droit, l'employeur peut mettre fin sans cause au contrat indéterminé de travail d'un salarié régulier dont la durée d'emploi est inférieure à cinq ans. Il serait sans doute souhaitable que cette discrétion soit limitée encore davantage. Mais si un employeur peut licencier un salarié sans cause, il ne peut pas le faire pour une cause illégale, i.e. interdite par une loi comme la *Loi sur les normes du travail* ou le *Code du travail*. C'est cette illégalité qui est sanctionnée en droit du travail par des recours particuliers que le droit civil ignore et qui en sont indépendants.

Le droit du travail a une perception beaucoup plus relative, beaucoup plus compréhensive que le droit civil, des situations et des rapports juridiques entre salariés et patrons. Il ne s'agit pas d'examiner une situation à l'heure exacte où tel fait s'est produit. Il faut au contraire l'apprécier dans le contexte de tous les faits concomitants, aussi bien ceux qui suivent immédiatement une décision que ceux qui la précèdent : la bonne foi antérieurement apparente pourra se révéler mauvaise ou douteuse par le comportement subséquent de l'acteur dans la conduite immédiate des affaires de son entreprise.

En droit du travail, la femme enceinte ou le militant syndical ne peut pas faire l'objet d'un renvoi - ou d'un non-rappel au travail équivalant à un renvoi - à moins qu'il ne soit justifié par une autre cause, sérieuse et véritable, dont la preuve incombe à l'employeur. Si cette preuve prépondérante n'est pas faite, la loi présume que ce renvoi fut causé par l'exercice d'un tel droit par le salarié en question et celui-ci doit être réintégré dans son emploi.

Ce n'est pas que l'employeur a l'obligation de rappeler au travail des salariés mis à pied pour manque de travail lorsque celui-ci redevient disponible, c'est que tout employeur normalement motivé agirait ainsi. À défaut de preuve d'une pratique contraire établie dans l'entreprise et selon [80] laquelle de nouveaux salariés seraient embauchés à la fin de toute mise à pied semblable, le rappel au travail des mêmes salariés s'inscrit naturellement dans l'ordre normal des choses en vertu

du simple bon sens. Si le non-rappel au travail n'est pas autrement motivé sérieusement, la présomption légale subsiste.

Il est normal de rappeler au travail une salariée mise à pied, lorsqu'un autre poste devient disponible dans les jours suivant immédiatement son départ. Plutôt que recruter une nouvelle employée, c'est ce que ferait un employeur qui n'a pas d'objection à conserver à son emploi une femme enceinte mise à pied non pas à cause de son état mais uniquement à cause d'un manque de travail qui, bien que réel la veille, n'existe plus le lendemain ou dans les jours suivants.

Le comportement subséquent de l'employeur fait alors voir que la vraie cause du licenciement de l'intimée c'est son état de femme enceinte et non la disparition de son poste. Le bon sens veut qu'un employeur normal rappelle l'employée qu'il vient de mettre à pied, qu'il connaît et qui connaît l'entreprise et la tâche à effectuer, plutôt que de recruter sans raison valable une inconnue.

Il incombe à l'employeur de prouver qu'il a mis à pied son employée pour une autre cause, sérieuse et valable, que son état de femme enceinte. Qu'elle soit grosse ou petite bien que grosse, la femme d'à côté ne peut pas être renvoyée parce qu'elle est enceinte.

Ces recours statutaires du droit individuel du travail s'apparentent bien davantage à *l'Equity Law*⁵⁷ qu'au droit civil. Comme le disait récemment la Cour d'appel dans l'affaire du *Centre d'insémination artificielle du Québec*⁵⁸, sous la plume du juge Monet :

« De nos jours, le Droit du travail est une branche du Droit social constitué par un ensemble de règles applicables aux relations de travail ; je conçois mal qu'on puisse affirmer, par exemple, que le Code du travail est une dérogation au Code civil. »

⁵⁷ Corps de règles établies par les juges parallèlement à la *Common Law*, et indépendamment de celle-ci, afin d'offrir des solutions de rechange aux règles parfois trop rigoureuses du droit commun et décider ce qui est juste dans une situation donnée.

⁵⁸ D.T.E. 88T-102 (C.A.)

Le droit du travail n'est pas du droit civil exceptionnel, c'est un droit autonome qui doit être interprété selon sa philosophie propre et libéralement.

[81]

2. Le droit pénal du travail n'est pas du droit criminel

« Ce domaine du droit statutaire n'a pas reçu jusqu'à ce jour toute l'attention qu'il mérite. En effet, le droit statutaire ou pénal a été considéré jusqu'à ce jour comme un domaine secondaire du droit. Ce laissé-pour-compte du droit statutaire a entraîné une foule d'effets néfastes. »

Jérôme Choquette
La justice contemporaine

a) La doctrine française et nous

Le droit pénal du travail se distingue-t-il de l'ensemble du droit pénal ? Peut-on parler d'une relative autonomie du droit pénal du travail ? Selon Odile Godard, « la notion même de droit pénal du travail est d'apparition récente, mais elle constitue aujourd'hui une branche à part du droit pénal. »⁵⁹ Selon l'auteure, cette spécificité se manifeste tout d'abord en jurisprudence :

« Théoriquement, la jurisprudence ne peut avoir en droit pénal un rôle créateur. Le principe de légalité qui vient d'être rappelé implique de s'en tenir à une interprétation stricte du texte d'incrimination. Il en va différemment en droit pénal du travail, ceci pour deux raisons.

Les textes d'incrimination issus de la législation ou de la réglementation du travail ne présentent pas toujours, dans leur rédaction, la rigueur habituellement attachée à un texte pénal. Les infractions sont le plus souvent définies par référence aux prescriptions fixant les obligations mises à la charge de l'employeur, de sorte que la portée de l'incrimination dépend du contenu de l'obligation visée. Lorsque celui-ci est mal défini, et le cas est relativement fréquent en droit du travail, il appartient aux tribunaux

⁵⁹ Odile Godard, *Droit pénal du travail*, Paris, Masson, 1980.

d'en préciser l'interprétation. Or, le caractère inégalitaire du droit du travail dont l'objet consiste essentiellement à édifier des règles protectrices du salarié dans ses rapports avec l'employeur, conduit le plus souvent les juridictions à raisonner par analogie, en s'inspirant de l'esprit général du système, pour faire prévaloir une interprétation élargie des prescriptions en vigueur dans un sens favorable au salarié (...) C'est en matière de droit syndical et de représentation du personnel dans l'entreprise que l'oeuvre créatrice de la jurisprudence criminelle mérite d'être soulignée. Non seulement, elle a peu à peu façonné les contours de [82] l'institution elle-même en qualifiant de délit d'entrave tous les agissements qui lui paraissaient contraires à l'objectif de l'institution, quand bien même ils ne répondent pas à une incrimination légale précise, mais elle n'a pas hésité à créer de toutes pièces des obligations nouvelles. Ainsi, le défaut de réintégration d'un salarié protégé dont le licenciement est irrégulier a pu être qualifié de délit d'entrave. De la même manière, en matière d'hygiène et de sécurité, la Chambre criminelle a peu à peu fait prévaloir l'idée d'une obligation générale de sécurité à la charge du chef d'entreprise dont la survenance d'un accident suffit à caractériser l'inobservation.

Un tel mode d'interprétation à partir d'un raisonnement par analogie juridique est généralement condamné en droit commun pénal. C'est par référence à la seule volonté déclarée, ou présumée, du législateur que les textes de droit pénal doivent en principe être interprétés, sous peine de priver le prévenu des garanties que comporte précisément le principe de légalité.

En droit pénal du travail, l'interprétation par analogie n'en recueille pas moins l'approbation d'une partie de la doctrine qui la considère comme une source légitime de progrès social. Elle permet ainsi de faire prévaloir des solutions conformes non plus à l'ordre social établi mais à l'ordre social souhaité. »

Il en va de même de la doctrine :

« Elle joue souvent en droit du travail et plus encore en droit pénal du travail, un rôle novateur à la mesure du droit social nouveau à promouvoir. Le caractère inégalitaire du droit du travail conduit la majorité des auteurs à approuver les solutions favorables aux prétentions des salariés dès lors que ceux-ci sont dans la position de victimes de l'infraction, quand bien même une telle solution serait mal fondée au regard des principes généraux du droit pénal. Les prises de position doctrinales ne sont certainement pas étrangères à l'adoption par la jurisprudence, en cette matière, de solutions souvent largement déroatoires du droit commun pénal. »

Pour l'auteure, les principales caractéristiques du droit pénal du travail sont les suivantes :

« Le droit pénal du travail constitue le prolongement du droit du travail dans la mesure où il a pour objet d'assurer l'application régulière des prescriptions en vigueur en la matière. Dès lors, les faits constitutifs d'infraction empruntent, théoriquement, au droit du travail leur définition légale même si, dans l'application qui en est faite, des divergences d'interprétation peuvent parfois apparaître entre les juridictions répressives et les juridictions sociales.

[83]

Le choix opéré par le législateur ou par l'autorité réglementaire entre les obligations dont l'inobservation est érigée en infraction pénale, est fonction de la définition de l'ordre public social qu'il apparaît opportun de faire prévaloir à telle ou telle époque. Ceci explique, pour une large part, à la fois la diversité des infractions existantes en droit pénal du travail, et le fait que, au fur et à mesure de l'évolution des relations de travail, un certain nombre d'infractions ne donnent pratiquement jamais lieu à poursuites.

Néanmoins, la spécificité du droit pénal du travail se manifeste non seulement au niveau de la définition légale des infractions mais également au regard des pénalités applicables. Celles-ci sont adaptées à la nature particulière des infractions. Ainsi, la peine d'amende, la plus fréquemment prévue, est soumise dans de nombreux cas à un régime spécial qui autorise le cumul des amendes contraventionnelles en fonction non pas du nombre d'infractions constatées mais du nombre de salariés concernés par l'infraction. En outre, le cumul des amendes correctionnelles est parfois également prévu alors que le droit commun l'interdit expressément. L'application de peines complémentaires spécifiques, telles que l'obligation d'afficher le jugement de condamnation ou encore l'interdiction d'exercer l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, tend également à se développer.

En définitive, le droit pénal du travail est lui-même soumis au phénomène d'autonomie à l'égard des principes de base qu'il est chargé de faire prévaloir auquel peu de branches du droit pénal échappent. Certains auteurs considèrent que le développement de l'autonomie du droit pénal du travail vis-à-vis du droit du travail est souhaitable dans la mesure où une telle évolution permet de satisfaire des impératifs de répression accrue.

Le droit pénal du travail n'en demeure pas moins régi par les principes généraux du droit commun pénal chaque fois qu'il n'en est pas expressément disposé autrement. »

Chez nous, le législateur a pénalisé toutes les dispositions du *Code du travail* et de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*.

Article 144 du *Code du travail* :

« Quiconque fait défaut de se conformer à une obligation ou à une prohibition imposée par le présent code, ou par un règlement du gouvernement, ou par un règlement ou une décision d'un agent d'accréditation, d'un commissaire du travail, du tribunal ou d'un de ses juges, commet une infraction et est passible, à moins qu'une autre peine ne soit applicable, d'une amende de cent à cinq cents dollars et de mille à cinq mille dollars pour chaque récidive dans les deux ans. »

[84]

Article 236 de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* :

« Quiconque contrevient à la présente loi ou aux règlements ou refuse de se conformer à une décision ou à un ordre rendu en vertu de la présente loi ou des règlements ou induit une personne à ne pas s'y conformer, commet une infraction et est passible, sur poursuite sommaire, en outre du paiement des frais, d'une amende d'au moins 200 \$ et d'au plus 500 \$ s'il s'agit d'un individu, et d'une amende d'au moins 500 \$ et d'au plus 1 000 \$ s'il s'agit d'une corporation.

En cas de récidive, les amendes prévues par le premier alinéa sont portées à un minimum de 500 \$ et un maximum de 1 000 \$ s'il s'agit d'un individu, et à un minimum de 1 000 \$ et un maximum de 2 000 \$ s'il s'agit d'une corporation. »

Et l'autonomie de notre droit pénal du travail est d'autant plus accentuée qu'il ne relève pas de la compétence des tribunaux judiciaires

mais du Tribunal du travail ⁶⁰, qui est un tribunal administratif ⁶¹ spécialisé en droit et relations de travail. En outre la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* comporte les dispositions suivantes qui se démarquent nettement du droit pénal ordinaire ou de droit commun :

238. En plus des pénalités prévues par les articles 236 et 237, le tribunal peut ordonner au contrevenant de se conformer aux exigences de la loi ou des règlements dans le délai qu'il fixe ou d'exécuter une mesure qu'il juge susceptible de contribuer à la prévention des accidents du travail ou des maladies professionnelles.

239. Dans une poursuite visée dans le présent chapitre, la preuve qu'une infraction a été commise par un représentant, un mandataire ou un travailleur à l'emploi d'un employeur suffit à établir qu'elle a été commise par cet employeur à moins qu'il n'établisse que cette infraction a été commise à son insu, sans son consentement et malgré les dispositions prises pour prévenir sa commission.

240. Lorsqu'un travailleur est poursuivi pour une infraction à la présente loi ou aux règlements, la preuve que cette infraction a été commise à la suite d'instructions formelles de son employeur et malgré le désaccord du travailleur suffit à le dégager de sa responsabilité.

241. Lorsqu'une corporation a commis une infraction, tout administrateur, dirigeant, officier, employé ou représentant de cette corporation qui a prescrit ou autorisé l'accomplissement de l'acte ou [85] de l'omission qui constitue l'infraction ou qui y a consenti est réputé avoir participé à l'infraction et est passible de la même peine qu'un individu, que la corporation ait ou non été poursuivie ou déclarée coupable.

242. Les poursuites en vertu de la présente loi peuvent être intentées par un inspecteur chef régional, par une association accréditée, par la Commission ou par une personne qu'elle désigne généralement ou spécialement à cette fin ou par tout intéressé.

⁶⁰ Jusqu'à l'entrée en vigueur de la *Loi constituant la Commission des relations du travail et modifiant diverses dispositions législatives*, P.L. 30 devenu 1987, c. 85.

⁶¹ C'est, entre autres, l'opinion de la juge L'Heureux-Dubé de la Cour suprême du Canada, dans *Supermarchés Jean Labrecque c. Tribunal du travail*, [1987] 2 R.C.S. 219, 232.

Malgré la relative autonomie du droit pénal du travail français, celui-ci demeure naturellement sujet à deux tensions opposées, selon que l'on met l'accent sur la répression ou sur la prévention :

« La question de savoir s'il est légitime d'envisager aujourd'hui un recours plus fréquent à des sanctions qui ne sont pas nécessairement pénales et de dépenaliser en quelque sorte le droit du travail divise la doctrine. Certains auteurs y sont fondamentalement hostiles, considérant que le droit pénal du travail est l'un des garants essentiels du respect des droits des travailleurs.

Selon une doctrine plus nuancée, la sanction pénale ne devrait être employée, sous peine de perdre son efficacité, que contre des agissements qui mettent véritablement en péril l'ordre public. Considérant que le progrès social se mesure au recul du droit pénal, il est suggéré d'alléger le droit pénal du travail en remplaçant les peines par des sanctions à caractère professionnel qui seraient plus efficaces, chaque fois que l'attitude de l'employeur relève d'un acte d'indiscipline sociale professionnelle plutôt que d'un état de délinquance caractérisé.

L'accroissement des sanctions pénales par le législateur, comme leur mise en application par le juge, reflète en réalité l'ambiguïté profonde qui caractérise le droit pénal en général, et plus encore le droit pénal du travail. Instrument de répression contre l'atteinte portée à l'ordre social par la survenance d'un accident du travail, ou au contraire moyen d'incitation à la prévention des accidents, la sanction des infractions aux règles d'hygiène et de sécurité répond, tour à tour, à l'une ou à l'autre considération. L'évolution législative la plus récente rend compte de cette double tendance. » ⁶²

Il est intéressant de noter que le droit pénal du travail français comporte, outre l'amende et l'emprisonnement, des peines complémentaires qui lui sont propres, soit : l'exécution, dans le délai fixé par le tribunal, des travaux de sécurité imposés par les prescriptions dont l'inobservation [86] est constitutive de l'infraction poursuivie ; l'ordonnance de publicité du jugement, par affichage ou publication dans les journaux que le tribunal désigne. Le tribunal peut même, en cas de récidive, prononcer contre l'auteur de l'infraction l'interdiction d'exercer ses fonctions pendant une durée maximale de cinq ans ou ordon-

⁶² V. *supra* note 59, p. 32 et 170.

ner la fermeture de l'établissement dans lequel n'auraient pas été faits les travaux de sécurité ou de salubrité imposés par la loi ou les règlements. Enfin le juge répressif dispose de larges pouvoirs pour apprécier le contenu du plan de sécurité que les entreprises d'au moins cinquante salariés doivent élaborer chaque année ; le juge peut imposer les mesures qui lui paraissent les plus appropriées, au besoin dans un délai très court, à la seule condition que les dépenses engagées n'excèdent pas le maximum autorisé par la loi.

Le pouvoir d'ordonnance prévu à l'article 238 de notre *Loi sur la santé et la sécurité du travail* est exprimé en des termes tellement généraux qu'ils nous autorisent à penser que toutes ces modalités françaises pourraient y être incorporées sans restriction.

Un autre point de similitude entre nos deux droits a trait à la procédure de mise en demeure préalable, à propos de laquelle le Docteur Godard fait le commentaire suivant :

« Les conditions dans lesquelles sont exercées les poursuites en cas d'infraction aux prescriptions d'hygiène et de sécurité diffèrent sensiblement, en particulier sur deux points, de celles qui sont habituellement requises pour l'exercice des poursuites en droit commun pénal. Elles accentuent le caractère autonome du droit pénal du travail.

Il en est ainsi de la procédure de mise en demeure préalable et de l'exercice de l'action civile.

Le bien-fondé d'une procédure de mise en demeure préalable à la constatation des infractions aux règles d'hygiène et de sécurité a, de tout temps, suscité controverses et hésitations. Les uns la considèrent comme l'un des moyens les plus efficaces pour réaliser l'objectif de prévention en permettant d'obtenir de l'employeur négligent qu'il applique effectivement les prescriptions en vigueur, sans avoir à recourir à la procédure pénale, tandis que, pour les tenants d'un système répressif, l'exigence d'une mise en demeure préalable ne peut qu'inciter les employeurs à se sentir dégagés de leur obligation de surveillance aussi longtemps que l'inspecteur du travail n'intervient pas. »

Un autre point de spécificité commun aux deux droits : ce ne sont pas les officiers de la police judiciaire qui sont compétents pour constater les infractions, mais les inspecteurs du travail. Chez nous, les

poursuites [87] ne sont pas intentées par le Procureur général ou son substitut, mais par la *Commission de Santé et Sécurité du Travail* ou une personne qu'elle désigne, ou par un syndicat accrédité pour représenter des salariés de l'entreprise concernée.

Notons enfin que la récidive n'est pas traitée de la même façon en droit pénal du travail qu'en droit pénal ordinaire :

« Alors qu'en droit commun la seconde infraction doit le plus souvent être identique à celle qui a déjà donné lieu à condamnation pour caractériser l'état de récidive, cette condition reste relativement exceptionnelle en droit pénal du travail.

Dans la majorité des cas, une infraction analogue, voire tout à fait différente dans son élément légal et matériel, suffit à caractériser l'état de récidive.

Celui-ci est constitué dès lors que le délinquant est reconnu coupable de l'une des infractions visées par le texte d'incrimination ayant servi de base à la première condamnation.

Il en est de même pour les infractions aux règles d'hygiène et de sécurité réprimées par l'article L. 263-2. Compte tenu de la multiplicité des prescriptions visées par l'incrimination, la dérogation au droit commun accroît singulièrement dans cette matière la sévérité de la répression de la récidive. À titre de palliatif, l'article L. 263-4 interdit, lorsqu'un délai a été imparti à l'employeur par le tribunal pour effectuer les travaux de sécurité et de salubrité nécessaires, de relever aucune infraction nouvelle pour la même cause pendant le cours de ce délai. » ⁶³

Il faut déplorer cependant que notre droit pénal du travail soit plus rigoureux que le droit français par les limites qu'il impose à la discrétion du juge dans le choix de la sentence ; en droit pénal français, et il en est ainsi en droit pénal du travail, les circonstances atténuantes sont prises en considération pour fixer la peine principale et, le cas échéant, la peine complémentaire, lorsque celle-ci est facultative. Le juge dispose d'un pouvoir souverain pour apprécier les circonstances qui lui paraissent de nature à justifier une atténuation de la sanction encourue : « Il a toujours la possibilité, y compris en cas de récidive,

⁶³ *Id.*, p. 447 ss.

d'appliquer une peine inférieure au minimum légal prévu et de substituer une amende à la peine d'emprisonnement. Cette règle prévaut aussi bien pour les contraventions qu'en matière correctionnelle (délits). » ⁶⁴ Le juge français peut aussi prononcer [88] le sursis, qui a pour effet de dispenser le délinquant d'exécuter la peine infligée si, pendant un certain délai, il ne commet pas une nouvelle infraction.

Comme le sursis a essentiellement pour but de prévenir la récidive, et que l'économie générale de notre loi est d'assurer la prévention des accidents et maladies industriels tout autant sinon plus que de réprimer les violations de la loi, il y a lieu de regretter qu'on n'ait pas accordé au juge une plus grande discrétion à cet égard.

Dans le numéro de décembre 1981 de *Le droit ouvrier*, Revue Juridique de la Confédération Générale du Travail, Maurice Cohen examine "Les tendances actuelles du droit pénal du travail", et il écrit :

« Le droit pénal au travail correspond en effet à une nécessité profonde.

Droit d'inégalité, le droit du travail vise en règle générale à protéger les salariés en raison de leur faiblesse économique vis-à-vis des chefs d'entreprise. En raison de la finalité protectrice de ce droit, les sanctions pénales visent essentiellement les nombreuses infractions commises par les employeurs. Elles traduisent, à mon sens, un double constat du législateur :

- d'une part, celui de l'importance, voire de la gravité politique, des conséquences sociales modernes des infractions au droit du travail ;

- d'autre part, celui de la valeur dissuasive et préventive particulière que revêtent la peine personnelle et la menace d'une peine personnelle dans le développement du droit du travail.

En effet :

1. La délinquance économique et sociale n'est pas une délinquance mineure, marginale, en comparaison de la délinquance classique de droit commun, née avec l'organisation de la vie des hommes en société. Elle est seulement apparue plus récemment avec le développement de l'industrialisation. Mais les intérêts qu'elle met en jeu sont parfois considérables et les dangers qu'elle fait courir à la société ne sont pas moindres que ceux que

⁶⁴ *Id.*, p. 451.

provoquent les délinquants "*ordinaires*". Un délit commis par un chef d'entreprise peut concerner une importante collectivité de salariés. La violation des lois sociales par un dirigeant d'entreprise peut avoir des conséquences importantes, voire des effets de contagion, non seulement pour les salariés de la firme, mais aussi pour ceux de la branche d'activité et parfois même au-delà. Dans le domaine voisin de la délinquance financière il est bien connu que les auteurs d'escroqueries font souvent plus de victimes que les briseurs de clôtures. La délinquance patronale a donc des conséquences sociales.

[89]

2. Les sanctions pénales, prononcées dans un but d'intérêt public, ont essentiellement une valeur dissuasive. Les sanctions civiles, en droit du travail, ont un faible effet dissuasif. L'indemnisation des salariés victimes est supportée par la trésorerie de l'entreprise et non par le patrimoine personnel du chef d'entreprise délinquant. Son montant équivaut souvent simplement aux sommes qu'aurait dû verser l'employeur, en vertu de la législation sociale, s'il n'avait pas commis l'infraction. Par contre, la sanction pénale atteint l'employeur délinquant soit dans sa personne, soit dans ses biens, soit dans son honneur ou tout au moins son honorabilité. La peine a ici une fonction utilitaire : c'est une mesure de prévention, de dissuasion.

Le but préventif de la peine est certes individuel dans la mesure où il vise à empêcher l'employeur de récidiver. Mais il a aussi et surtout une fonction d'intimidation collective car il vise à détourner de la délinquance les nombreux employeurs que les multiples contraintes du droit du travail incitent à imiter les coupables châtiés. Mais, tandis qu'en droit pénal général la fonction d'intimidation collective revêt, selon la doctrine dominante, une importance secondaire, en droit pénal du travail, en revanche, elle joue, me semble-t-il, un rôle essentiel. »

Parallèlement au droit pénal du travail, subsiste cependant l'utilisation du droit pénal général pour réprimer certains comportements de relations de travail, principalement contre les salariés :

« Depuis quelques années, le patronat a systématisé l'utilisation du Code Pénal contre les salariés à l'occasion des conflits du travail. Lorsque leurs actions sont accueillies trop complaisamment par certains tribunaux répressifs, les conséquences en sont extrêmement graves et portent une sérieuse atteinte aux libertés collectives, au droit syndical et au droit de grève. »

Ce qui amène l'auteur à faire le commentaire suivant :

« L'existence du droit pénal du travail fait paraître étrange le recours au droit pénal général, manifestement inadapté aux relations du travail et, en tous cas, rarement conçu pour les infractions commises dans le cadre de ces relations. »

***b) Pour une décriminalisation
du droit pénal du travail*** ⁶⁵

Ce n'est pas sans difficulté que le droit du travail réussit peu à peu à se dégager de l'emprise du droit civil et à affirmer la réalité de son [90] existence comme système juridique autonome. Et la faute n'en est pas toujours aux tribunaux civils. L'on commence à peine au Tribunal du travail à dégager une certaine appartenance au monde du droit et des tribunaux administratifs : il n'y a pas si longtemps mes collègues ne signaient-ils pas leurs jugements en faisant suivre leur nom des initiales J.C.P. ⁶⁶ comme si le Tribunal du travail n'était qu'une simple division de la Cour provinciale. Et l'on identifie toujours comme « civiles » les dispositions du *Code du travail* qui ne sont pas de nature pénale, même si le Code n'utilise jamais le qualificatif « civil ».

Si le droit du travail s'affranchit de plus en plus de la tutelle du droit civil (et ce en dépit de la surveillance souvent ombrageuse qu'exerce la Cour supérieure sur les instances du travail), il n'en est pas ainsi en matière pénale. À cet égard le droit du travail demeure totalement inféodé au droit pénal. Et pour cause, puisque la loi est ainsi faite.

En effet, est passible d'une amende de 100 \$ à 500 \$ (et plus dans certains cas), sur poursuite devant le Tribunal du travail suivant la *Loi sur les poursuites sommaires* (L.R.Q., c. P-15), tout contrevenant à

⁶⁵ J'ai publié ce texte dans le numéro spécial que la Revue du Barreau a consacré au droit du travail en 1981, tome 41, no 4, p. 601. Je parle ici d'un droit pénal statutaire dont les infractions ne sont pas punissables par l'emprisonnement. Lorsque l'accusé est passible d'emprisonnement, il doit pouvoir bénéficier d'une défense pleine et entière selon les règles de droit commun.

⁶⁶ Certains le font encore.

une obligation ou prohibition (injonction de faire ou ne pas faire) imposée par le *Code du travail*, les règlements adoptés sous son empire et les décisions rendues par le Commissariat ou le Tribunal du travail (art. 118, 144 et 147 C.T.).

Comme c'est la *Loi sur la preuve au Canada* (S.R.C. 1970, c. E-10) qui s'applique aux poursuites sommaires, en vertu de l'article 44 de cette loi, la culpabilité du prévenu doit être prouvée hors de tout doute raisonnable. La simple prépondérance de preuve ne suffit pas. Le prévenu est présumé innocent.

C'est à juste titre que nous tenons aux principes fondamentaux de notre droit pénal hérité de la justice anglaise. Nous leur devons respect et attachement. Mais est-il bien sage de les conserver en droit du travail ? Les infractions aux lois du travail appartiennent-elles au domaine du droit pénal ?

L'on sait que les premières dispositions législatives qui ont régi les relations de travail étaient inscrites au *Code criminel* (S.R.C. 1970, c. C-34) : il s'agissait alors de réprimer comme subversives les actions collectives des travailleurs. Au fur et à mesure que la légitimité des rapports collectifs du travail était reconnue par des lois particulières, diminuait l'emprise du droit criminel sur le droit du travail, tout comme diminuait la tutelle du droit civil sur le contrat individuel de travail.

[91]

Mais, par un curieux retour des choses, ce fut le droit du travail qui se mit à emprunter au droit pénal. Et l'on créa un droit pénal du travail. L'intention était bonne, puisqu'il s'agissait de faire respecter les nouvelles règles du travail. Mais le moyen était mauvais.

Rien, en effet, ne justifie le recours aux règles pénales en droit et relations de travail.

Car si l'assassinat d'un patron relève justement du droit pénal, son refus, comme celui d'un syndicat, de négocier de bonne foi une convention collective appartient au droit du travail et non au droit pénal. Les infractions au *Code du travail* n'ont rien en commun avec les infractions et crimes prévus au *Code criminel*.

Pourquoi alors leur imposer un même système de droit, un même mode de preuve ?

Non seulement cela est-il contraire à la nature des choses, mais il en résulte une efficacité bien relative dont témoigne le peu d'intérêt que le monde du travail porte aux recours pénaux qui ont été mis à sa disposition.

Comment, en effet, réussir à prouver hors de tout doute raisonnable le refus de négocier de bonne foi ? Et pourquoi ne suffirait-il pas d'établir toute infraction aux lois du travail en en faisant la preuve prépondérante, sur simple requête, comme en toute autre matière régie par le Code, et sans formalisme indû ?

Les injonctions de faire ou ne pas faire quelque chose, qui résultent des lois du travail et des décisions qui sont rendues sous leur empire, ne devraient pas plus relever du droit pénal que les injonctions civiles. Elles devraient appartenir exclusivement au droit du travail, qui trouverait enfin ainsi sa complète autonomie.

Ce n'est jamais le procureur général qui intente les poursuites pénales prévues par le *Code du travail*, ni même le commissaire général du travail, bien que la loi leur reconnaisse ce droit. Seules les parties intéressées, quand elles le sont, y recourent. Même si la loi est d'ordre public, les poursuites sont privées. L'objectif est d'imposer à une partie le respect de ses obligations envers l'autre partie dans leurs relations de travail, en vertu des prescriptions de la loi. L'aspect pénal est bien secondaire. Il n'est qu'un moyen pour forcer l'exécution des obligations décrétées par la loi ou les décisions rendues sous son autorité.

Aussi l'amende devrait-elle être remplacée, chaque fois que possible, par l'attribution de dommages à la partie adverse ; c'est elle la victime de [92] l'infraction et c'est elle qui assume les frais de poursuite ; ne serait-il pas plus juste et plus efficace de lui accorder réparation, voire même le bénéfice de dommages moraux ou exemplaires ?

La plupart des poursuites pénales sous le système actuel ne sont que des épiphénomènes. Car la procédure pénale laisse bien peu de latitude au juge et aux parties pour aller au fond des choses, au cœur du problème des relations de travail qui oppose les parties. Elle ne permet pas de s'écarter du chef d'accusation. Elle empêche toute possibilité de médiation ou de conciliation. Les parties sont prisonnières des règles strictes de la confrontation judiciaire entre un dénonciateur et un accusé.

Une révision du *Code du travail* pour le soustraire à l'emprise du droit pénal devrait aussi éliminer l'appel à la Cour supérieure en vertu de la deuxième partie de la *Loi sur les poursuites sommaires*. L'appel des décisions du tribunal en matière pénale constitue véritablement une anomalie qu'il faudrait faire disparaître au plus tôt. Le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure suffit largement. Pourquoi permettre aux parties de refaire entièrement le procès devant cette cour « ordinaire » après leur avoir imposé l'illusoire avantage de procéder devant un tribunal spécialisé en droit et conflits de travail ?

L'on a souvent prétendu que le droit pénal du travail, comme le droit criminel, devait s'interpréter rigoureusement et limitativement. C'est, je crois, une erreur. Le droit pénal du travail doit s'interpréter, comme les autres dispositions du *Code du travail*, en fonction de sa finalité propre qui est d'assurer de bonnes relations de travail, et non pas comme des lois de police.

« Strict construction. Penal statutes should be strictly construed » runs the old maxim. To construe a statute strictly means so to restrict its meaning that it does not go beyond the very narrowest meaning that can be given to the words in question ; it means, in short, to "manhandle" it. The maxim grew up at a time when the typical penal Act was which added a new offence, punishable by death or transportation, to a system of criminal law already harsh enough ; it was used by the judges as a device to mitigate any added harshness. Today the typical Act imposing a penalty is not an amendment to the Criminal Code, carrying with it a moral flavour and a punishment of imprisonment or death, but a regulation established by a municipality or a government department, which is not felt to be of any moral significance and is enforced by fine only. The occasion for the device having passed away the attitude of the courts has changed. Penal Acts are now given their "ordinary meaning" - just like any [93] other Act - with the exception, that in any case of doubt there is a bias in favour of the subject. ⁶⁷

D'ailleurs, l'article 41 de la *Loi d'interprétation* (L.R.Q., c. 1-16) ne distingue aucunement entre les dispositions pénales et les autres dispositions d'une loi, lorsqu'il prescrit :

⁶⁷ *Statute interpretation in a nutshell par le professeur Willis, Dalhousie Law School, C.B.R., vol. XVI (1938), p. 24.*

« Toute disposition d'une loi, qu'elle soit impérative, prohibitive ou pénale, est réputée avoir pour objet de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage.

Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin. »

Par conséquent, les dispositions pénales du *Code du travail* s'interprètent exactement comme les autres dispositions de cette Loi et c'est une erreur de prétendre qu'elles doivent s'interpréter restrictivement.⁶⁸

Le droit du travail est un droit autonome, tant dans sa composante pénale que dans sa section administrative, qu'il s'agisse des rapports collectifs ou individuels du travail. Il est grand temps qu'on le perçoive et l'applique ainsi. Comme le disait le juge Jean Beetz, de la Cour suprême du Canada⁶⁹ :

« Ces infractions ne sont pas criminelles au plein sens du terme, mais sont prohibées dans l'intérêt public (*Sherras v. De Rutzen*). Bien qu'appliquées comme lois pénales par le truchement de la procédure criminelle, ces infractions sont essentiellement de nature civile et pourraient fort bien être considérées comme une branche du droit administratif à laquelle les principes traditionnels du droit criminel ne s'appliquent que de façon limitée. »

[94]

⁶⁸ Voir *C.S.S.T. c. Acibec (La Rose) Inc.*, C.A.M. no500-10-000291-854, le 13 novembre 1987.

⁶⁹ Dans l'affaire *Strasser c. Roberge*, [1979] 2 R.C.S. 953.

[95]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

PREMIÈRE PARTIE.

Sois belle...! Ou Dame Justice aurait-elle besoin d'un lifting ?

Chapitre VI

LE JUGE

[Retour à la table des matières](#)

« Combien parfaitement adaptée à l'art judiciaire, cette méthode dialectique, en train de revenir à l'honneur, en particulier dans l'école de M. Perelman ! Les modernes lui ont reproché d'être incertaine, génératrice de discussions vaines et interminables. Nos traités de logique du droit lui substituent une autre méthode. Empruntant aux mathématiques leurs modèles de raisonnements stricts, ils voudraient que le juge déduisit ses solutions de lois imposées arbitrairement par une puissance souveraine ; la dialectique, au contraire ayant à leurs yeux le défaut de n'aboutir à rien.

Mais ces critiques portent à faux. Ainsi que dans les discussions de la scolastique médiévale, un maître met un terme au débat, en lui apportant une conclusion ferme, a fortiori est-ce le cas de cette procédure. L'opération ne se conçoit pas sans la présence active du juge, doté du pouvoir de trancher. Il clôt le procès par une sentence. Une sentence est une opinion non scientifiquement démontrée, cependant fondée, éclairée par la controverse dialectique, qui a pris en considération sur une même cause les points de vue de multiples interlocuteurs. C'est ainsi que le juge aboutit à des sentences particulières, et que la dialectique produit des orois - ces règles générales, dont ne se passe pas la vie judiciaire.

[96]

Il s'ensuit de cette philosophie que l'organisation judiciaire et la procédure, un bon recrutement des juges, leur indépendance et leur niveau intellectuel importent beaucoup plus que l'existence de Codes. »

Michel Villey
Le droit et les droits de l'homme

1. Juger, oh ! juger...

Vieillir, oh ! vieillir...

Jacques Brel

« Dans l'idée de justice on peut trouver la loi en tant qu'aboutissement de l'évolution historique et législative, mais aussi le droit créateur qui trouve de nombreux moyens de mieux exprimer la justice. »

Jérôme Choquette
La justice contemporaine

« Dans la tâche si complexe du juge, il faut que la personnalité de chacun puisse s'épanouir suivant son mode propre. »

Albert Meeûs
L'art de juger

[Retour à la table des matières](#)

Juger, c'est acquitter ou condamner, libérer ou emprisonner, donner à la victime d'un accident ou d'un acte criminel les moyens de vivre décemment ou les lui refuser, prononcer entre la femme, le mari, l'enfant, rendre à quelqu'un son travail ou sa réputation ou les lui enlever, avantager l'un au prix parfois de la ruine de l'autre...

Ce n'est pas une mince affaire. Évidemment toutes les causes n'ont pas une telle importance ni ne comportent nécessairement l'angoisse

de juger. Mais aucun jugement ne doit être rendu à la légère, à la va-vite, dans la bousculade, sous peine de déprécier toute la justice.

La justice doit toujours être bien rendue - sinon elle n'est qu'un simulacre - même lorsqu'elle peut et doit l'être sommairement et rapidement, [97] de vive voix. Les causes complexes en fait, difficiles en droit, exigent évidemment un temps parfois assez long de réflexion, d'analyse et de recherche.

Puis il faut trouver les mots pour dire convenablement la justice, les mots qui conviennent aux parties en cause, qui les rejoindront dans leurs prétentions opposées et leur permettront de comprendre pourquoi l'une perd et l'autre gagne.

Le pouvoir judiciaire est naturellement conservateur, même s'il peut bien être aussi progressiste : sa fonction première est de voir à la bonne interprétation et application des lois existantes, donc de l'ordre social, politique ou économique que ces lois expriment. Dans notre système, le juge ne fait pas la loi. Mais il arrive au juge d'infléchir le sens d'une loi, de la modifier substantiellement, pour le meilleur ou le pire, selon les circonstances et les opinions. Il arrive aussi que le législateur laisse au pouvoir judiciaire une discrétion presque absolue. La jurisprudence est une des sources du Droit, et ses auteurs participent à sa création.

Dans l'exercice de cette compétence discrétionnaire, y a-t-il lieu de considérer chaque cas comme un cas d'espèce et d'en décider pratiquement sans référence à aucune norme ? Ou vaut-il mieux tenter de dégager, si possible, certaines règles pour suppléer au silence de la loi (si vraiment silence il y a) et tendre à la solution ordonnée des litiges autrement que par le bon jugement variable de chacun des juges, dans chacun des cas ?

Sans avoir la prétention d'apporter une solution définitive à ce débat, je crois qu'il y a toujours lieu de tenter de dégager, sinon de préciser, certaines règles qui permettront aux parties de mieux connaître leurs droits et aux juges de mieux les déterminer. Car il répugne à l'esprit juridique et au bon ordre administratif de trancher tout litige sans référence à des règles de droit ou des politiques administratives. Il en résulte pour les parties plus de sécurité dans l'exercice de leurs droits et, partant, moins de litiges, moins de délais pour en disposer, plus d'efficacité.

Mais un jugement ne s'adresse pas qu'aux seuls plaideurs. Il est une reconnaissance, une définition, une consécration du droit. Il peut être aussi un jalon, une ouverture vers un nouveau droit en gestation : car la jurisprudence, avec la loi et la doctrine, est une des sources du droit. En cela, le jugement intéresse toute la communauté juridique, tous les justiciables, toute la société.

Et comme le droit est aussi une science, le jugement devra souvent recourir au langage scientifique propre à sa discipline et qu'il n'est pas toujours possible de vulgariser. Il devra aussi être publié, répertorié pour [98] référence future. Quelle que soit sa forme, ce qui importe avant tout d'un jugement, c'est qu'il soit juste, c'est-à-dire conforme au droit et, si possible, à l'équité de toute situation, de tout litige qu'il tranche, avec le plus de rapidité possible - car une justice tardive n'est souvent qu'un déni de justice.

Le droit est une règle, et les tribunaux en sont à la fois les serviteurs et les protecteurs, mais sans servilité ni suffisance. La conscience individuelle du juge, son indépendance sont nécessaires à la révélation et à la concrétisation du droit, mais isolée et hautaine elle n'est qu'arbitraire, prétention antinomique.

Certes le droit et la justice ont grand besoin de cohérence, et les justiciables, de sécurité. Mais le devoir de cohérence ne commence-t-il pas en soi-même, pour s'étendre ensuite, autant que possible, aux autres, en commençant naturellement par ses proches, ceux en particulier qu'on appelle collègues et qui, réunis en collège, forment un tribunal : cette institution au service de laquelle nous sommes et qu'il ne faut pas desservir, mais qui ne doit pas non plus asservir. Car l'asservissement n'est pas une forme souhaitable de cohérence, quoi qu'elle soit la plus sûre et souvent la plus facile. Non, la cohérence recherchée n'est pas celle-là, mais celle qui se gagne péniblement en toute liberté, et qui n'est jamais définitivement acquise ou assurée. C'est la cohérence partagée et assumée, celle qui procède de la cohésion politique dans le respect de la souveraineté du libre arbitre loyalement associé.

Il ne s'agit pas de « remplacer le jugement moral intime de la conscience, fondement de l'éthique, par le jugement de l'autorité » ⁷⁰, ni de

⁷⁰ Octavio Paz, *Une planète et quatre ou cinq mondes*, Paris, Folio, 1985, p. 231.

soumettre le jugement de la conscience individuelle à celui de la conscience collective ou majoritaire, mais d'inscrire librement et consciencieusement le jugement individuel dans son contexte institutionnel sans lequel il n'est rien (sauf en de tragiques exceptions historiques).

Que la loi modifiée par la jurisprudence devienne le droit, je n'ai rien contre cela et je suis plutôt pour ! Mais que ce droit judiciaire soit intouchable (sauf évidemment par le législateur) et qu'il soit ainsi protégé contre toute modification jurisprudentielle ultérieure, c'en est trop !

L'évolution jurisprudentielle du droit ne peut pas toujours se faire en douceur. Les heurts et les revirements jurisprudentiels comportent des inconvénients, mais ceux-ci sont momentanés, et il est nécessaire de les subir sous peine de sclérose du droit. Pourvu que l'instabilité et l'incohérence ne s'installent pas à demeure.

[99]

J'ai longtemps et souvent pensé que le Tribunal du travail devait infléchir sa jurisprudence dans le sens d'une interprétation maximale libérale des dispositions du *Code du travail* de façon à favoriser la plus grande compétence possible des agents responsables de son application, tout ce qui n'est pas expressément interdit par la loi devant être perçu comme possible, *intra vires*. C'était une erreur ⁷¹. D'y persévérer, il en aurait résulté une insécurité et une instabilité inacceptables, nuisibles aux parties d'abord et à l'ensemble du système ensuite. Même avec les meilleures intentions du monde, une telle attitude engendre plus de maux qu'elle n'en corrige. Il vaut mieux signaler les déficiences de la loi, en espérant que le législateur voudra bien y remédier, que de tenter de le faire jurisprudentiellement contre vents et marées et sans une assise juridique convenable. Continuer dans cette voie téméraire eût été un entêtement dérisoire, voire une imposture, une usurpation de pouvoir. Vouloir faire dire à la loi ce que le législateur s'est manifestement refusé à lui faire dire, alors qu'il aurait pu ou même dû le dire, relève de la pure mystification, de l'alchimie jurisprudentielle, de l'oeuvre au noir magistrale.

⁷¹ De rechercher seul cet objectif, sans le concours d'une majorité de mes collègues.

Un juge n'est pas libre de suivre seulement sa conscience dans l'interprétation et l'application de la loi, il doit se conformer au droit, normalement défini par la jurisprudence établie. La sécurité juridique fonde cette obligation de prudence sinon de jurisprudence.⁷² Seul le législateur ou une décision majoritaire de l'autorité judiciaire suprême en la matière peut radicalement modifier le droit.

Sur la participation des tribunaux à la création du droit, le juge Deschênes, dans *Les plateaux de la balance*, cite le professeur Corbin :

« C'est la fonction des tribunaux de préserver l'équilibre entre les théories et les moeurs par un rajeunissement constant et par l'infusion continue d'un nouveau contenu. C'est de la législation judiciaire, et le juge légifère à son péril. Toutefois, c'est la nécessité et l'obligation d'ainsi légiférer qui confèrent à la magistrature son éminente dignité ; et aucun juge courageux et honnête ne se dérobe à ce devoir ni ne craint ce péril. »⁷³

Mais le jugement isolé d'un membre d'un tribunal ne procède pas d'une telle autorité. C'est dans la recherche de l'équilibre nécessaire entre [100] le devoir de cohérence et la passion de la liberté que peut seule s'exercer la justice qui mérite d'être. Comme il est à plaindre le juge qui, enrobé dans sa stérile certitude, ne connaîtra jamais la bonne angoisse de juger.

Je terminerai ce propos sur le jugement - qui n'est pas seulement affaire de bon sens - par une digression, un *obiter*. D'après le Dictionnaire de maximes et de locutions latines utilisées en droit québécois d'Albert Mayrand, jusqu'à récemment juge à la Cour d'appel du Québec, *l'obiter dictum* est : « ce qui est dit incidemment, par occasion ; l'opinion qu'émet un juge, sans que cette opinion soit nécessaire pour appuyer la décision qu'il rend. *L'obiter dictum* est opposé à la *ratio decidendi* » ; et cette dernière expression se définit ainsi : « La raison de la décision. Le motif essentiel d'un jugement ou d'un arrêt, le fon-

⁷² Voir Me Albert Mayrand, « L'autorité du précédent judiciaire en droit québécois », (1959-60) 10 *Thémis* 69.

⁷³ Jules Deschênes, *Les plateaux de la balance*, Montréal, Leméac, 1979 citant A. Corbin, « Legal Analysis and Terminology », (1919-20) 29 *Yale L.J.* 163, 171.

dement de la décision est une *ratio decidendi* ; la proposition qui n'est pas essentielle au dispositif d'un jugement est plutôt un *obiter dictum*. »

D'aucuns ont en horreur les *obiter dicta* qui embrouillent la simplicité judiciaire et, souvent, troublent la sérénité des juges par leur impertinence occasionnelle. L'occasion, c'est bien connu, fait le larron. Pourtant, même dans le monde judiciaire, les *obiter* ont leur importance : car ils expriment des opinions qui, bien que non nécessairement liées au dispositif d'un jugement, n'en sont pas moins des considérations qui peuvent expliquer le processus de raisonnement du juge. En effet, dans un jugement, ce qui est important ce n'est pas tellement le dispositif ou la conclusion ⁷⁴ mais l'approche ou le raisonnement qui y conduit :

« ... only by reading judgments closely is it possible to discover and to compare the thought processes by which the judges arrived at their conclusions. It is the thought process revealed by a decision that can be applied in another case rather than isolated passages that purport to formulate a rule of interpretation in general terms. » ⁷⁵

Selon le Larousse universel, les *obiter dicta* sont « des choses dites en passant, d'application générale, dont on use particulièrement en exégèse. » Comme ce qui va sans dire va toujours mieux en le disant, les choses dites en passant ne font pas que passer. Elles sont souvent de portée plus générale que ce qui concerne en particulier un cas précis et, par conséquent, elles sont souvent plus importantes que le détail d'un cas particulier.

Aussi, personnellement, j'affectionne les *obiter dicta*. Car ils m'apparaissent particulièrement féconds, surtout en droit administratif où le [101] juge est appelé non seulement à trancher des litiges mais à établir des politiques administratives. J'ajouterais que, de toute manière, il est souvent fort difficile de départager les *obiter dicta* des *ratio-*

⁷⁴ Sauf pour les parties en cause, évidemment.

⁷⁵ Elmer A. Driedger, *The Construction of Statutes*, Toronto, Butterworths, 1974.

nes decidendi. Et il est de pratique courante d'appeler *obiter dictum* un motif avec lequel l'on n'est pas d'accord.

Les *obiter dicta* ne sont pas que des impertinences. Ils annoncent souvent un changement de jurisprudence, une modification du droit judiciaire. «*Obiter dicta... enable subsequent cases to be decided on a new legal basis... Instances abound of obiter utterances which are growing points in judge-made law. They are inherent in any judicial system in which judges are free to write as they please.* ⁷⁶

2. Le juge et les chartes des droits et libertés

[Retour à la table des matières](#)

« On se fait vite justice au nom de tel ou tel article de la Charte, un peu comme à la pige d'un nouveau marché de consommation, sans aucun discernement, sans cadre de référence. La foire des revendications de tous ordres et pêle-mêle, risque de devenir le marché aux puces du droit et des droits. »

Jacques Grand'Maison
De quel droit ?

« Assortie d'un réaménagement de la Cour suprême qui . serait acceptable au Québec, l'insertion dans la constitution d'une déclaration fondamentale des droits ne serait pas seulement une garantie contre la volonté changeante des législateurs. Elle pourrait aussi s'avérer un fondement capital et permanent de l'autorité morale et politique du pouvoir judiciaire. Si une énumération importante de droits fondamentaux était inscrite dans la constitution du pays, c'est en dernière analyse aux tribunaux qu'il incomberait d'en [102] assurer le respect, voire l'interprétation pratique. Pareil régime ouvrirait indéniablement des horizons nouveaux à l'intelligence et à l'initiative intellectuelle du pouvoir judiciaire. Celui-ci cesserait d'être trop souvent l'interprète passif et impuissant de textes

⁷⁶ Bora Laskin, « The Institutional Character of the Judge », (1972) 7 *Israel Law Review* 331.

législatifs inspirés par l'ignorance, l'opportunisme, ou l'esprit de clan. Il deviendrait un agent plus actif et plus créateur du maintien de l'intégrité de notre système de loi et de son développement homogène sous l'empire de normes intellectuelles, morales et politiques élevées. »

Claude Ryan

*Extrait d'une communication
que le directeur du Devoir
fit le 9 septembre 1977 à l'occasion
de la rentrée des tribunaux, à Québec.*

Dans une certaine mesure, les Chartes constitutionnelles sont des auberges espagnoles : on y trouve ce qu'on y apporte. Mais dans une certaine mesure seulement. Car les Chartes ont une vertu propre, que certains - et non des moindres, puisque le juge en chef de la Cour suprême est du nombre - estiment révolutionnaire. L'influence des Chartes sur la jurisprudence et le droit en général se fait déjà, en effet, profondément sentir.

Cela ne va pas sans un certain risque - comme cela est de toute évolution signifiante. En l'occurrence, il s'agit du danger que le pouvoir judiciaire, sous prétexte de progrès, n'usurpe le pouvoir politique réservé en démocratie aux élus du peuple. C'est le danger de gouvernement par les juges.

Heureusement notre tradition de grande réserve judiciaire à l'égard de tout ce qui est politique protège assez bien les juges contre la tentation de succomber à l'attrait de cette séduisante sirène. En fait éloquemment foi cette citation du juge Le Dain de la Cour suprême, dans l'affaire de la validité des dispositions sur l'arbitrage obligatoire du *Public Service Employee Relations Act* d'Alberta :

« Il est étonnant que, dans un domaine où cette Cour a affirmé un principe de retenue judiciaire pour ce qui est de contrôler des mesures administratives, nous devons examiner la possibilité de substituer [103] notre opinion à celle du législateur en constitutionnalisant, en termes généraux et abstraits, des droits que le législateur a jugé nécessaire de définir et d'édulcorer de diverses façons selon le domaine particulier des relations de travail en cause. La nécessité qui résulte d'appliquer l'article premier de la Charte à l'examen d'une mesure législative particulière dans ce domaine

démontre, à mon avis, jusqu'à quel point la Cour devient appelée à assumer une fonction de contrôle de politiques législatives qu'elle n'est vraiment pas faite pour assumer. » ⁷⁷

Mais la tentation n'en est pas moins présente, bien qu'elle provienne le plus souvent de l'extérieur. Ainsi dans un ouvrage publié tout récemment aux Presses des universités McGill et Queen's, le professeur David M. Beatty ⁷⁸, qui est une autorité reconnue en droit du travail, n'invite-t-il pas les tribunaux à mobiliser la *Charte canadienne des droits et libertés* pour déclarer inconstitutionnel notre régime de relations du travail fondé sur le monopole syndical de représentation quand à la négociation de conventions collectives de travail, afin qu'un nouveau *Code du travail* puisse être façonné.

Bien que généreuse dans son inspiration égalitaire, l'analyse du professeur Beatty est fort discutable à maints égards ⁷⁹ et comporte l'évident inconvénient de substituer trop allègrement la gouverne des juges à la volonté populaire démocratiquement exprimée par les parlements et autres assemblées législatives d'Amérique du nord.

Comme les chartes sont forcément rédigées en termes très généraux, il y a danger qu'on puisse leur faire dire à peu près n'importe quoi. Ne suscitent-elles pas déjà d'inépuisables discours et analyses ? Cet engouement passionné peut certes être fertile, mais attention que sa force anarchique ne vienne compromettre les assises mêmes du droit ! Il ne faut pas perdre de vue, me semble-t-il, que l'adoption des chartes n'a pas signifié que tout ce qui existait avant était mauvais, ou devait être revu et corrigé par les juges sans égard à la volonté démocratique dont les parlements sont dépositaires.

Sans compter le grand danger où nous sommes, dans nos sociétés occidentales sophistiquées, de voir, sous l'influence du mauvais génie des [104] chartes, se judiciariser à l'excès tous nos rapports sociaux,

⁷⁷ *Re Public Service Employer Relations Act*, 11987] 1 R.C.S. 313.

⁷⁸ David M. Beatty, *Putting the Charter to Work : Designing a Constitutionnal Labour Code*, Montréal et Kingston, Presses de l'Université McGill-Queen's, 1987.

⁷⁹ Voir Marie-France Bich, « Petit manuel de guérilla patronale-syndicale : effets de la Charte canadienne des droits et libertés sur le Code du travail », (1987) 47 R. du B. 1097, 1120.

individuels ou collectifs, privés ou publics. Il y a une marge entre populariser le droit, le rendre plus accessible, et judiciariser à outrance les rapports humains en les compromettant sans cesse dans d'innombrables et interminables procès. À chacun son bon droit, certes, et la possibilité de le faire reconnaître ! Mais dans les limites d'un certain bon sens, d'une certaine mesure, d'une nécessaire convivialité. Autrement c'est verser dans la démagogie juridique aboutissant à la chicane et à l'abus des procédures sous couvert de démocratie universelle et de droit naturel. *Summum jus, summa injuria*, disait déjà Justinien dans *Les Pandectes* : le règne absolu du Droit engendre la plus grande injustice. ⁸⁰

Les chartes constitutionnelles ne sont pas, ne doivent pas être des auberges espagnoles. Mais plutôt des temples, des monuments, mieux des phares. Ni auberges espagnoles, ni bordels, ni foires d'empoigne. Mais peut-être des boîtes de Pandore, sources d'innombrables calamités que leur charme dissimule.

S'il faut être sensible à leurs vertus révolutionnaires, utopistes, prophétiques, il n'en faut pas moins éviter la tentation de faire servir les chartes à tort et à travers, en tout temps et en tout lieu, à toutes les fins et les sauces, non pas comme un guide de progrès ordonné, mais comme source de confusion et d'occultation généralisée du droit et de nos institutions sociales, économiques, culturelles et politiques. Les chartes doivent être le ferment du droit, non son entrave, si fleurie soit-elle.

Débattre la constitutionnalité d'une loi, que ce soit pour la déclarer invalide ou inopérante, est un débat essentiellement judiciaire qui est incompatible avec la nature même des tribunaux administratifs, lesquels ont été créés pour rendre une justice spécialisée et expéditive. C'est une chose que de décider une question juridictionnelle par l'interprétation des lois et c'en est une autre que d'adjudger sur l'inconstitutionnalité des lois, notamment sur l'inconstitutionnalité de sa propre loi constituante.

Un tribunal administratif ne peut pas invalider une loi ni la déclarer inopérante parce qu'elle serait contraire à la constitution du pays quant

⁸⁰ Voir à ce sujet Jacques Grand'Maison, *De quel droit*, Montréal, Leméac, 1980, et Jacques Dufresne, *Le procès du droit*, Montréal, Institut québécois de recherche sur la culture, 1987.

au partage des compétences ; il ne peut non plus invalider une loi parce que contraire à la Charte, qui fait partie de la Constitution. Mais, selon une certaine thèse ⁸¹ il pourrait déclarer cette loi inopérante en raison de [105] son incompatibilité avec cette Charte. Si, par hypothèse, un tribunal administratif se voit attribuer une compétence inconstitutionnelle, il devra néanmoins l'exercer, car il n'a pas la compétence de constater cette invalidité, mais ce faisant il pourra constater qu'une loi est contraire à la *Charte constitutionnelle* et la déclarer inopérante, bien que se sachant lui-même inconstitutionnel !

Ainsi, le Tribunal du travail pourrait et devrait agir en vertu d'une loi inconstitutionnelle qu'il n'a pas le pouvoir de déclarer invalide, mais, agissant ainsi, il aurait le pouvoir et le devoir de déclarer inopérante une disposition de loi : il aurait l'obligation de respecter la Constitution, tout en la violant.

Comme disait le professeur J.-Y. Morin ⁸² voilà une distinction qui pourrait paraître byzantine, alors que le professeur G. Pépin ⁸³, pour sa part, juge « spécieuse » cette distinction entre l'invalidité et l'ineffectivité d'une loi en raison de son inconstitutionnalité.

Un juge qui croit une loi inconstitutionnelle mais n'a pas le pouvoir de la déclarer invalide pourrait tout simplement refuser de l'appliquer en la déclarant inopérante, alors que son voisin la croyant constitutionnelle pourrait lui l'appliquer dans les mêmes circonstances ! Si le second juge est lié par le précédent judiciaire en raison de la règle de *common law* du *stare decisis* - qui s'applique en droit public québécois, notamment en droit constitutionnel - une telle inadmissible incohérence ne devrait pas normalement s'installer.

Mais les tribunaux administratifs, comme c'est aussi le cas de la Cour suprême, ne sont pas liés par leur propre jurisprudence, d'une part parce qu'ils sont suprêmes dans leur champ de compétence et,

⁸¹ Voir l'arrêt *Pyradia*, D.T.E. 87T-966.

⁸² « La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne », (1987) 21 *R.J.T.* 25, 38.

⁸³ Gilles Pépin, « La compétence des cours inférieures et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les textes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer », (1987) 47 *R. du B.* 509 et « La compétence du Tribunal du travail de juger une loi ineffective (inopérante) », (1988) 48 *R. du B.* 125.

d'autre part, parce que leur jurisprudence est administrative justement et non judiciaire. L'on ne saurait, en effet, imposer aux politiques administratives le degré d'immutabilité qui est l'apanage du droit judiciaire si évolutif soit-il. C'est d'ailleurs pourquoi les tribunaux administratifs ont besoin du pouvoir de réviser leurs propres décisions et que la procédure d'appel leur convient mal.

[106]

Donc un juge administratif croyant une loi inconstitutionnelle pourrait la déclarer inopérante, alors que son collègue, la croyant constitutionnelle, l'appliquerait dans les mêmes circonstances. Une telle incohérence serait évidemment intolérable et ce sont les tribunaux judiciaires, par voie d'évocation, qui résoudraient l'impasse, à moins que cela puisse se faire par révision interne.

Quoi qu'il en soit, ni le législateur, ni les tribunaux judiciaires ne laisseront jamais, à cet égard, le dernier mot aux tribunaux administratifs - et je les comprends ! Toute erreur commise en cette matière par un juge administratif sera nécessairement perçue comme déraisonnable pour justifier l'intervention judiciaire. Et l'évocation reprendra de plus belle la forme déguisée d'un appel. Et pendant tous ces beaux débats, les délais courent et le temps passera.

Tandis que, si on libère les tribunaux administratifs de ce cadeau de grec que serait l'attribution d'une compétence constitutionnelle, ceux-ci pourront vaquer normalement à rendre la justice administrative en présument la validité constitutionnelle des lois qu'ils doivent appliquer. Et le justiciable qui voudrait contester la validité constitutionnelle d'une telle loi pourra s'adresser aux tribunaux judiciaires pour la faire invalider, ainsi que la décision administrative rendue sous son empire - le tout en présence, évidemment, du procureur général qui devrait apporter aux tribunaux judiciaires tout l'éclairage requis pour défendre sa loi telle qu'appliquée par ses tribunaux administratifs.

On veut suivre l'exemple des *Labour Boards* canadiens qui, contrairement aux américains, se sont reconnus cette compétence constitutionnelle. Mais oublie-t-on que ces instances n'ont pas le double palier québécois ? Déjà le mal serait moindre si on réservait cette compétence au Tribunal du travail, mais c'est une incongruité que de vouloir la confier à des non-juristes. Même dans l'ordre judiciaire, cet-

te compétence exceptionnelle devrait être réservée aux tribunaux supérieurs. ⁸⁴ Quant à la justice administrative, ce n'est pas qu'elle soit inférieure à la justice ordinaire, c'est qu'elle est différente.

Ce serait rendre un bien mauvais service à la Constitution que permettre qu'elle soit ainsi galvaudée en tout temps et en tout lieu, aux caprices des justiciables ; et aux tribunaux administratifs, que leur imposer cette compétence dont le principal effet sera nécessairement dilatoire.

[107]

Le juge en chef de la Cour suprême du Canada, le juge Dickson, ne disait-il pas :

« There is always the overriding concern that the Constitution be applied with some degree of certainty and continuity and regularity and not wholly subject to the vagaries of the adversarial process. » ⁸⁵

Il a toujours été vrai depuis la *Grande Charte* que la souveraineté du Parlement devrait s'exprimer en conformité de la Constitution. Certes les chartes constitutionnelles ont alourdi les contraintes qui pèsent à cet égard sur le pouvoir législatif et ont augmenté le pouvoir judiciaire de contrôle de la constitutionnalité des lois. Mais elles n'ont pas remplacé notre système démocratique de gouvernement par celui des juges. ⁸⁶

⁸⁴ Sauf en matière pénale, si l'accusé est passible d'emprisonnement, car alors son droit à une défense pleine et entière inclut la contestation de la validité constitutionnelle de la loi incriminante, ce qui ne devrait pas être le cas si l'infraction est statutaire et punissable seulement d'une amende.

⁸⁵ *Northern Telecom Ltd. c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S.115.

Voir aussi le récent jugement de la Cour d'appel fédérale dans *Procureur Général du Canada c. Vincer* (1er décembre 1987), dans lequel le juge Marceau conclut que seuls les tribunaux exerçant le pouvoir judiciaire de l'Etat peuvent contester la validité d'une loi : « There is one basic condition for a public decision-making body to be entitled to challenge the validity of an Act of Parliament : it must be part of the judicial branch of government. »

⁸⁶ André Motel, « La clause limitative de l'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés : une assurance contre le gouvernement des juges »,

La présomption de validité ou de constitutionnalité des lois, jusqu'à ce qu'un jugement définitif n'en ait disposé autrement, est, et demeure à mon avis, un principe fondamental de notre droit et une règle essentielle à la bonne gouverne de notre société démocratique. Ce principe fut reconnu par la Cour d'appel dans l'arrêt *Ferncraft Leather Inc.*⁸⁷ où le juge Bélanger reconnaît que la présomption de validité d'une loi subsiste même si elle a été déclarée inconstitutionnelle par la Cour d'appel, lorsque ce jugement a été porté en appel à la Cour suprême. À mon humble avis, les Parlements canadiens demeurent souverains et leur législation est présumément valide et contraignante jusqu'à ce qu'elle ne soit déclarée inconstitutionnelle par jugement définitif.

J'irai même jusqu'à prétendre que la présomption de constitutionnalité devrait subsister même en regard de l'article 1 de la *Charte canadienne*,⁸⁸ de sorte que le fardeau de la preuve qu'une limitation des droits [108] et libertés garantis par la Charte est déraisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique incombe à celui qui invoque l'inconstitutionnalité de la loi. Il me semblerait normal, en effet, de penser qu'un parlement canadien démocratiquement et constitutionnellement élu adopte des règles de droit qui doivent être présumées raisonnables lorsqu'il juge nécessaire de restreindre un droit ou une liberté fondamentale. Sinon tout contestataire pourra paralyser l'administration et l'application des lois en invoquant à tout propos leur incompatibilité avec les chartes constitutionnelles sans avoir à faire la démonstration que la limitation dont il se plaint est injustifiable dans le cadre d'une société qui est par ailleurs reconnue comme libre et démocratique.

La mise en garde que le juge LeBel de la Cour d'appel faisait dans l'arrêt de *Universal Spa Ltée* s'applique ici parfaitement :

(1983) 61 R. du B. Con. 81, 90. Voir aussi Robert Vandycke, *Les droits de l'homme et leurs modes d'emploi : à propos de la charte constitutionnelle de 1982*, P.U.M.. Sociologie et sociétés, vol. XVIII, n, 1, avril 1986.

⁸⁷ *Ferncraft Leather Inc. c. Roll, Harris, Hush & Dainow*, J.E. 79-321 (C.A.).

⁸⁸ Voir Gilles Pépin, « L'absence de pouvoir des organismes administratifs pour des motifs d'ordre constitutionnel : L'article 96 de l'A.A.N.B. et la Charte canadienne des droits et libertés », (1983) 43 R. du B. 388.

« Je ne veux pas oublier ici toutes les décisions rendues depuis quelques années sur l'importance de la Charte et la nécessité de lui donner une interprétation large et libérale. Une cause comme celle-ci, cependant, me paraît indiquer un risque sérieux d'abus dans l'application des garanties constitutionnelles. Les erreurs ou les déficiences dans l'organisation administrative ou le fonctionnement des tribunaux ne remettent pas toutes en cause les valeurs fondamentales que reconnaissent la Charte canadienne ou les lois québécoises. Il faut en analyser la nature et la portée, au point où elles se situent dans le procès pénal, si l'on veut éviter que l'application des Chartes ne dégénère en purs jeux de procédure. » ⁸⁹

3. L'indépendance judiciaire

[Retour à la table des matières](#)

« Si l'on dit à un juge qu'il fait un acte politique, il bondit. Si on lui dit qu'il est partial et que ses opinions et ses préjugés ont une certaine part dans ses jugements, il bondit. Et pourtant... »

Casamayor, La justice

« De Socrate à Sakharov en passant par Jésus de Nazareth, il y a même radicalité et transcendance de la personne face au Pouvoir, au Système [109] et à la Loi déifiés. Tout se passe comme s'il fallait sans cesse revenir à l'homme nu. Celui-ci, comme le canard sauvage domestiqué, perd non seulement sa liberté, mais aussi son sens de l'orientation, si l'on étouffe sa conscience. Depuis le plus lointain de l'histoire connue, n'est-ce pas la leçon la plus décisive ? Or, il y a eu civilisation lorsque la liberté de conscience s'est exprimée effectivement dans le droit. Cette conscience est donc aussi . « politique », mais elle refuse en même temps que tout soit politique. Car en pareille circonstance, ce n'est plus le droit qui définit la loi, mais l'inverse. On s'enferme ainsi dans une logique du pouvoir absolu qui va occuper tout le terrain. »

Jacques Grand'Maison, *De quel droit ?*

⁸⁹ Valois c. Universal Spa Ltée, [1987] R.J.Q. 296 (C.A.).

« Toute mesure allant à l'encontre de l'indépendance de la magistrature et, partant, de l'administration impartiale de la justice constitue une menace aux droits de chaque citoyen. »

Jérôme Choquette
La justice contemporaine

En rendant justice, le juge ne devra écouter que sa conscience, ce qui ne veut pas dire son caprice arbitraire. Pour ce faire, il a besoin d'une absolue indépendance de toute influence extérieure, ce qui ne veut pas dire qu'il doit s'enfermer dans une tour d'ivoire. Il doit être à la fois près des vrais problèmes des justiciables et loin de tout ce qui peut nuire à la bonne solution des litiges.

Cette indépendance exige que le juge soit à l'abri de toute tentation de plaire et de toute sanction pour avoir déplu. C'est pourquoi il faut mettre en place des mécanismes appropriés pour faire en sorte que la promotion et la mutation d'un juge ne puissent se faire, dans toute la difficile mesure du possible, qu'en dehors de toute connotation de faveur [110] ou de défaveur. Ainsi pourquoi les juges en chef ne seraient-ils pas désignés par leurs pairs, plutôt que par le gouvernement ? D'ailleurs ne devrait-on pas instituer une direction collégiale de chaque cour de justice ou tribunal administratif ? Même si les juges en chefs n'abusent pas, que je sache, de leur autorité, pourquoi leur attribuer un pouvoir dictatorial pour la gouverne de leur tribunal ? Un tribunal n'est pas un régiment.

Il arrivera inévitablement qu'un juge spécialisé, qu'il soit administratif ⁹⁰ ou judiciaire, suscite par ses jugements le déplaisir de certaines autorités politiques ou même judiciaires. Celles-ci pourraient alors

⁹⁰ Le juge administratif est particulièrement exposé, donc vulnérable ; son besoin de « protection » en est d'autant plus grand : « The most important principle of all to establish is that the tribunal should be independent of the executive. If it is vital for the ordinary court, it is even more vital for the tribunals and it is more difficult for them to attain. » Lord Denning, *Freedom under the law*, Londres, Stevens and Sons, 1949, p. 81. Voir W Jean-F. Keable, *Les tribunaux administratifs et organismes de régulation et les exigences de la charte en matière d'indépendance et d'impartialité*, Service de formation permanente du Barreau du Québec, 1988.

naturellement désirer l'écartier de sa charge, pour lui confier une tâche plus ordinaire où ses jugements seraient moins susceptibles de déplaire. Succomber à ce grenouillage, c'est mettre en péril l'indépendance judiciaire, donc toute la justice.

Muter un juge spécialisé en droit du travail, par exemple, à une cour civile ou pénale ordinaire, pour des considérations d'ordre politique, même si elles sont autrement déguisées, c'est aussi illogique et injuste que vouloir transformer un cardiologue en omnipraticien ; mais c'est plus grave, car c'est tout le système judiciaire qui est alors compromis. Or, si l'on pense que les cours de justice ne devraient pas être spécialisées et qu'il suffit que des juges le soient, encore faudrait-il assurer aux juges spécialistes une relative inamovibilité dans leur fonction spécialisée pour protéger leur indépendance judiciaire. Le recrutement, la nomination et l'affectation des juges doivent tenir compte de leur spécialisation, elle-même essentielle à la bonne administration de la justice.

Donnant une communication dans le cadre du colloque de l'Institut canadien de l'administration de la justice, tenu à Montréal en juin 1987, la présidente de la Commission des relations de travail d'Ontario, madame la juge Rosalie Silberman Abella, s'exprimait dans le même sens :

« Lorsque nous réclamons l'indépendance, certains nous accusent de trop en demander et d'être insensibles à la politique gouvernementale. Lorsque nous semblons simplement faire la volonté d'un ministère ou d'un groupe de pression, d'autres nous accusent d'influence indue et de manque d'indépendance. Si les nominations à nos tribunaux ne tiennent pas compte des qualités objectives des [111] candidats, ou si elles n'ont pour ainsi dire aucun rapport avec les besoins du tribunal, tant les motifs de l'organisme responsable que les décisions du tribunal deviennent suspects. Nommer des personnes pour une courte durée sans garantie de permanence invite un engagement passif de la part des intéressés ou décourage les jugements hardis.

Si l'environnement collégial interne du tribunal porte ses membres à craindre que leur mandat puisse ne pas être renouvelé pour des raisons arbitraires et partiales, il y a bien des chances pour que la prise de décisions réelle soit supplantée par la réticence anticipatoire. »

C'est aussi l'opinion de David J. Mullan, professeur à la Faculté de droit de l'Université Queen's :

« Cependant, le système actuel n'offre pas de garanties de compétence ; en l'absence de protection contre la destitution arbitraire, il n'assure pas que l'on puisse exercer sa compétence sans craindre pour l'avenir de son poste. Le processus de nomination ne garantit pas non plus qu'un nombre suffisant de personnes qualifiées voient leur candidature examinée de façon sérieuse.

Il est bon qu'il y ait une garantie d'inamovibilité dans les postes, avec comme seule exception le renvoi motivé, que les postes disponibles soient affichés et que des descriptions de fonctions soient rédigées. Nous sommes également d'accord avec la proposition visant à créer un organisme comme le Conseil administratif de révision qui conseillerait sur les nominations et contrôlerait le processus de nomination pour éviter tout favoritisme politique indû et permettre de réaliser un équilibre raisonnable entre les nombreux membres des principaux organismes de réglementation. »⁹¹

L'indépendance judiciaire exige aussi qu'une large part d'autonomie administrative⁹² soit faite aux cours de justice et aux tribunaux administratifs, tout en tenant compte de l'inévitable responsabilité du ministre et du gouvernement pour la bonne administration de la justice, Car celle-ci est aussi un service public, comme la santé : les palais de justice sont les dispensaires, les cliniques, les hôpitaux, où se dispense la justice, service aussi essentiel que la santé. Nul ne songerait à accorder aux médecins et aux services de santé une totale autogestion. Il ne saurait pas davantage en être question pour les juges et les services de justice. L'affectation et le contrôle des fonds et des services publics est une responsabilité politique [112] mais, en ce qui a trait à la justice, elle doit s'exercer avec le plus de respect possible de cette dimension qui lui est propre et en est le fondement même, l'indépendance judiciaire.

⁹¹ David J. Mullen, « Les tribunaux administratifs », dans *Les règlements, les sociétés d'État et les tribunaux administratifs*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, 1986, p. 209.

⁹² Voir Jules Deschênes, *Les plateaux de la balance*, Montréal, Leméac, 1979, chap. 8.

Pour que le juge puisse bien s'acquitter de ses responsabilités comme on est en droit de l'exiger, encore faudra-t-il qu'on lui procure les moyens de ce faire. Je n'ai jamais compris qu'on accorde aux juges, à cet égard, moins de ressources que n'en ont la plupart des avocats. Je pense notamment aux facilités de recherche. Pourquoi l'administration de la justice ne recruterait-elle pas dorénavant les greffiers parmi les avocats, de sorte qu'ils pourraient, après l'audition, assister le juge dans ses recherches et sa rédaction des jugements. La qualité et la rapidité de la justice y gagneraient sûrement. D'autant plus que cela constituerait une excellente école de la magistrature pour bon nombre d'éventuels candidats à cette charge, tout en constituant une excellente expérience pour ceux qui préféreraient s'inscrire au Barreau et pratiquer comme avocats.

4. Le traitement des juges : à travail égal...

[Retour à la table des matières](#)

« Selon que vous serez grand ou petit... »

Jean De La Fontaine

« Le Pouvoir a l'obligation d'assurer non pas la parité qui ne saurait exister dans la diversité et la complexité de la société moderne, mais la part de chacun dans le progrès général. »

de Gaulle, cité par Edgar Faure
Pour un nouveau contrat social

« Bien qu'il soit désirable que les juges et les autres intervenants du système soient bien traités pour qu'ils gardent leur moral et restent dévoués à la cause, le confort du personnel judiciaire n'est pas l'objectif premier de la réforme du système. »

T.G. Zuber
Rapport de l'enquête sur le fonctionnement
des tribunaux de l'Ontario.

[113]

Dès qu'on lui assure des conditions de travail et de vie décentes, la conscience professionnelle, le goût du travail et l'amour du métier devraient suffire à motiver le juge à bien s'acquitter de son devoir de rendre justice. D'ailleurs ne devrait-il pas en être ainsi de toutes les professions et - pourquoi pas ? - de tous les métiers ? C'est le plaisir même que procure la pratique d'un métier qu'on aime, qui devrait être la principale gratification de tout travailleur, à condition évidemment d'avoir un travail aimable. Le bon travail comporte en lui-même sa propre gratification, il n'a pas de prix et a nul besoin d'un supplément de rémunération qui ne vient qu'ajouter injustement à l'écart déjà grand entre les riches enrichis par leur travail enrichissant et les pauvres appauvris par leur travail abrutissant.

L'importance du travail devrait être inversement proportionnelle à la qualité de vie professionnelle de chacun, afin de compenser ainsi le peu d'intérêt qu'offre l'exécution de certaines tâches. Il est injuste que les meilleurs jobs soient aussi les mieux rémunérés, assurant ainsi à leurs titulaires la meilleure qualité de vie à tous égards. Je sais bien que cette proposition est utopiste. Mais il me semble qu'on ne devrait pas la perdre de vue complètement, tout en tenant compte des lois économiques qui régissent nos sociétés.

Dans *La Presse* du 28 novembre 1987, Lysiane Gagnon, sous le titre de « *La pire injustice* », se posait les questions suivantes :

« Pourquoi une infirmière est-elle moins payée qu'un ouvrier de la construction ? Pourquoi une éducatrice de maternelle est-elle moins payée qu'un chauffeur de camion ? Pourquoi une secrétaire est-elle moins payée qu'un vendeur ? Pourquoi une réceptionniste est-elle moins payée qu'un préposé à l'entretien ? Pourquoi une couturière est-elle moins payée qu'un tailleur ? »

Mais les questions ne doivent pas s'arrêter à la frontière de la discrimination sexuelle. C'est tout le régime salarial qui est à revoir.

Un homme vaut-il deux femmes ? Un juge, quatre greffiers ? Un médecin, cinq infirmières ? Un président-directeur-général, quarante

salaries de son entreprise ou cinq premiers ministres ? Quelle est la règle du *vaut d'or* : à chacun son pesant d'or selon sa valeur ? -- Mais quelle est la valeur de chacun ? Chacun vaut-il vraiment son pesant d'or ? Est-ce la valeur qui fait l'or ou l'or qui fait la valeur ? Et s'il n'y avait aucun rapport, mais aucun ! entre l'un et l'autre... Alors c'est quoi la règle ? Serait-ce cette antique loi du plus fort, qui empoche ?

Il ne s'agit pas de prôner une impossible égalité, mais un peu de décence dans la répartition de l'inégalité ! Sinon, c'est l'anarchie des revendications salariales sans fin, où chacun réclame la parité avec un mieux [114] nanti comparable, mais jamais avec les autres innombrables moins bien nantis.

Entre la brutale réalité de l'emploi réservé aux meilleurs (la survie des plus forts) et l'utopie de l'emploi pour tous, n'y a-t-il pas lieu de dissocier le revenu et l'emploi, au moins partiellement, par l'établissement d'une allocation universelle de base à laquelle on aurait droit du simple fait d'exister plutôt que parce qu'on a la chance d'avoir un emploi, comme le préconise Riccardo Petrella, directeur de recherche à la Commission des communautés européennes : il s'agirait d'un revenu convenable garanti auquel tous les humains auraient droit, et non seulement d'un strict minimum réservé aux habitants les plus pauvres des pays les plus riches.

Revenant à la justice, pourquoi un juge de la Cour supérieure recevrait-il un salaire plus élevé ⁹³ qu'un juge de la Cour provinciale, alors qu'un juge de la Cour d'appel a le même traitement qu'un juge de la Cour supérieure ? Le recrutement des juges de la Cour d'appel n'en est pas pour autant plus difficile : le plaisir et le prestige professionnels que la hiérarchie judiciaire procure à ses juges suffisent amplement à inspirer une saine émulation entre les membres de la carrière.

À mon avis, tous les juges des cours de justice devraient avoir le même statut et recevoir le même traitement. ⁹⁴ Les disparités salariales qui démarquent les juges ne se justifient pas. Toutes les fonctions judiciaires sont également importantes, même si elles diffèrent d'objet. L'importance du traitement ne devrait pas être un facteur à considérer

⁹³ En janvier 1988, le traitement d'un juge de la Cour supérieure est de 41% supérieur à celui d'un juge de la Cour provinciale.

⁹⁴ Sauf peut-être pendant les premières années, alors que le juge s'initie à sa charge.

dans le choix d'une carrière par un juge. Seule devrait compter sa préférence selon ses aptitudes particulières, seul gage de satisfaction et de bon rendement.

Le rapport Ouellette, par souci réaliste des contraintes budgétaires, recommande d'établir la rémunération des juges administratifs à quatre-vingt pour cent de celle des juges judiciaires. Certes cela représente une amélioration, mais pourquoi s'arrêter en si bonne voie ? Comment justifier un tel différentiel ? La justice devrait être la première à donner à la société l'exemple de l'égalité dont nos chartes constitutionnelles des droits de la personne nous invitent à nous soucier : à travail égal, salaire égal, et la vie en société n'en sera que meilleure.

Certes tous les juges n'ont pas les mêmes talents, certains sont plus doués que d'autres, travaillent plus et mieux. Devraient-ils pour autant [115] être mieux rémunérés que leurs collègues ? Comment fera-t-on pour départager les uns des autres ?

Il devrait suffire que les meilleurs puissent accéder aux plus hautes fonctions et qu'ils jouissent de la considération qui généralement est accordée aux grands juges et aux grands juristes. Que l'on donne aux juges des instances supérieures les meilleures conditions de travail possibles pour qu'ils s'acquittent de leurs lourdes responsabilités le mieux possible, avec la sérénité et la science les plus grandes - et non dans la bousculade inévitable des cours de première instance. Mais il ne m'apparaît pas essentiel d'y ajouter quelques dollars de plus que le salaire des autres juges.

Les membres des tribunaux administratifs font un travail comparable à celui des membres des tribunaux judiciaires. Pourquoi leur traitement devrait-il être inférieur à celui des juges judiciaires ? Pourquoi un commissaire du travail devrait-il gagner moins qu'un juge du travail ? D'autant plus que le juge judiciaire jouit d'une garantie presque absolue de permanence d'emploi, alors que celle-ci est pour l'instant refusée au juge administratif sous prétexte que le caractère plus politique de sa fonction exigerait qu'il puisse être plus facilement remplacé afin que le personnel des tribunaux administratifs puisse épouser davantage les vues politiques du ministre en poste dont ils relèvent. Cette considération, en effet, est valable ; mais à condition qu'on accorde aux membres des tribunaux administratifs, sous une forme ou une autre, une sécurité d'emploi équivalant à celle de tout membre de la

fonction publique, facteur essentiel de la relative indépendance judiciaire requise des tribunaux administratifs.

Alors qu'il était juge en chef de la Cour supérieure, le juge Deschênes rappelait en ces termes les devoirs de la société envers ses juges :

« Ce dont la société, hélas, ne se rend pas compte, c'est qu'elle aussi possède un devoir envers le juge : celui de lui assurer la sérénité qui est essentielle à l'exercice de ses fonctions. Or de nos jours, la société a trop souvent tendance à adopter à ce sujet une attitude indifférente, sinon même parfois hostile, pour ensuite blâmer le juge d'une décision que l'on trouve, en certains quartiers, impopulaire. Disons-le donc tout net : si le juge est comptable à la société de la justice qu'il rend d'ailleurs publiquement, la société reçoit de son côté la justice qu'elle se donne : il lui appartient de s'en assurer la meilleure, en fournissant à ses juges les meilleures conditions possibles d'exercice de leurs difficiles fonctions. » ⁹⁵

Dans son mémoire de maîtrise portant sur *Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance judiciaire au Canada*, Karim Benyekhlef [116] affirme avec raison que « le principe de l'indépendance judiciaire commande l'uniformité des régimes afin de supprimer les inégalités intrajudiciaires nuisibles à l'harmonie judiciaire et susceptibles de créer deux (ou plusieurs) classes de justice. » ⁹⁶

⁹⁵ V. *supra*, note 92.

⁹⁶ Mémoire présenté à l'Université de Montréal, 1986, p. 48.

5. Ne tirez pas sur le pianiste !

[Retour à la table des matières](#)

« Ainsi, autant il est facile au peuple de se former un idéal de justice, autant il lui devient difficile d'en accepter la réalisation dans les faits : pas plus que les arbitres du sport, les meilleurs juges présidant les meilleurs tribunaux ne gagneront jamais de concours de popularité. »

Jules Deschênes, *Les plateaux de la balance*

« Le public participe en permanence à l'administration de la justice. Qu'il tienne le rôle d'accusé, de partie, de victime, de témoin ou de juré, il a à chaque fois la possibilité d'évaluer le système judiciaire. L'insatisfaction du public à l'endroit de l'administration de la justice provient essentiellement du fait que les tribunaux lui donnent l'impression d'être conçus et administrés essentiellement au profit des avocats. »

T.G. Zuber

*Rapport de l'enquête sur le fonctionnement
des tribunaux de l'Ontario.*

Mon collègue Robert Burns aime raconter cette histoire à propos de l'iconoclaste Michel Chartrand. Tous deux se trouvaient dans un corridor du vieux Palais de justice, attendant que la justice leur fasse savoir que c'était leur tour. Les corridors étroits du vieux Palais étaient toujours encombrés et certains juges, en chemin vers leur salle d'audience, se faisaient précéder par leur crieur qui invitait les justiciables à laisser passer [117] leur seigneurie ⁹⁷. On laisse donc ainsi déambuler un savant juge tout paré de sa dignité et de sa robe noire avec, dans le dos, la rosace aux couleurs vives. Et Michel Chartrand de s'exclamer dans son langage tout aussi coloré : « Calvaire ! c'est de la provocation ! Y a même le bull's eye ! ».

⁹⁷ Quand encore on m'appelle ainsi au Tribunal j'invite l'avocat, s'il veut vraiment me faire plaisir, à m'appeler plutôt « votre sérénité judiciaire ».

Cette anecdote illustre bien un sentiment assez répandu au sujet du juge. Pourtant, ne tirez pas sur le pianiste ! Car, si les tribunaux sont le pivot de la balance judiciaire ⁹⁸, les juges n'en sont pas nécessairement le fléau.

[118]

⁹⁸ V. *supra*, note 92.

[119]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

PREMIÈRE PARTIE.

Sois belle...! Ou Dame Justice aurait-elle besoin d'un lifting ?

POSTFACE

POUR LA SUITE DU MONDE...

[Retour à la table des matières](#)

« C'est de la connaissance que doit sortir la justice. Mais au lieu de faire de la justice un résultat, ce qui demande une recherche difficile et des efforts constants, on préfère en faire une cause, un 'a priori', posé une fois pour toutes... »

Casamayor
La justice

« La justice humaine, même dans un état de vertu, n'est jamais achevée et, si elle s'arrête à un niveau quelconque, si elle se pense le moins arrivé, elle n'est que son contraire absolu. »

Pierre Vadboncoeur
Les deux royaumes

Il y a quarante ans déjà, j'entrais à la faculté de droit de l'Université de Montréal, qui commençait à peine, de simple école de formation professionnelle qu'elle était, à devenir une véritable faculté d'études universitaires grâce aux Caron, Perrault, Mayrand, et bientôt Beetz, Carignan, Morel, Morin, Baudouin et autres éminents juristes. À Paris, le doyen Juliot de la Morandière et les frères Mazeaud se dispu-

taient sur les projets de réforme du *Code civil*. À New York, les Nations-Unies avaient commencé leurs débats. Le monde venait de se donner une *Charte universelle des droits de l'homme*.

Une ère d'effervescence juridique commençait. On allait bientôt se mettre ici aussi à la tâche de changer les lois, et leur esprit. Révision du *Code civil* et du *Code de procédure civile*. Adoption d'un *Code du travail*, si embryonnaire soit-il. Création d'une cour des petites créances. Amorce d'une réforme des tribunaux judiciaires, puis plus récemment des tribunaux [120] administratifs. Mise en place d'un service d'aide juridique pour rendre enfin la justice accessible presque à tous, en même temps qu'on en faisait autant des services de santé. Adoption de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* et de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Création de la Commission de réforme du droit du Canada. Révision du *Code criminel* et du *Code de procédure pénale*. Amorce d'une modification de la Constitution et de nos institutions politiques.

L'ampleur et la profondeur des changements réalisés ou en gestation notamment à l'égard des femmes, des jeunes et des autres groupes d'opprimés, dont nos sociétés libérales et démocratiques ont enfin résolu de reconnaître l'égalité des droits - permettent de parler d'une véritable révolution.

Une révolution à poursuivre. Par à-coups, à *bâtons rompus* sans doute, mais sans relâche et non sans dessein global : la nécessaire utopie de la justice pour tous. Tâche exaltante pour les avocats, les juges, les professeurs de droit, certes. Mais qui ne doit pas leur être abandonnée, pas plus qu'aux généraux, la guerre. Car le Droit, c'est la vie même des sociétés.

Je ne suis pas philosophe, mais le praticien ne peut ignorer les questions de valeurs que le droit suscite et comporte inéluctablement. Aussi ne puis-je qu'inviter le lecteur, au moment de le quitter, à poursuivre sa réflexion par la fréquentation des essais épistémologiques qu'heureusement nos savants juristes commencent à nous offrir. Je pense notamment aux études commanditées et publiées par la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, sous la direction des professeurs Ivan Bernier et Andrée Lajoie, et dont on trouvera quelques extraits dans la partie documentaire de cet ouvrage.

Cette vieille dame si digne qu'est la Justice n'a-t-elle pas besoin d'un lifting ? Quelques rides en moins, elle retrouverait un charme nouveau. Son prestige et sa vigueur ne devraient nullement en souffrir. Bien au contraire. L'opération est déjà commencée et peut se poursuivre sans qu'il soit nécessaire d'attendre une éventuelle modification de la Constitution. Mais seule cette dernière entreprise permettra une réforme globale de notre système judiciaire.

Même la réforme des tribunaux administratifs ne pourra être complète que lorsque l'on aura réglé le problème de l'article 96 de la Constitution. Alors seulement le Québec pourra-t-il se doter d'un tribunal administratif d'appel et permettre à ses tribunaux administratifs d'échapper à la tutelle judiciaire de la Cour supérieure, même si dès maintenant se [121] pose la question d'une chambre administrative au sein de la prochaine cour unifiée de première instance.

L'actuel Ministre de la justice a annoncé son intention de réaliser dès cette année l'unification des tribunaux judiciaires et une substantielle réforme des tribunaux administratifs. J'espère que ces quelques réflexions seront utiles à cette entreprise essentielle pour la suite du monde, ⁹⁹ d'un monde plus juste.

Marc Brière
Montréal, 1er février 1988

[122]

⁹⁹ Titre d'un beau film de Pierre Perrault, qui déserta le droit pour d'autres poésies et vérités. - Il y a *toute une poésie et une mythologie étrange du droit*, disait Valéry dans *Les principes d'anarchie pure et appliquée*, Paris, Gallimard, 1984.

[123]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

DEUXIÈME PARTIE

DOCUMENTS

[Retour à la table des matières](#)

[123]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

**DEUXIÈME PARTIE.
DOCUMENTS**

Chapitre I

QUEL DROIT ?

[Retour à la table des matières](#)

• Documents épistémologiques

extraits de

Le droit, la société et l'économie

études dirigées par Ivan Bernier et Andrée Lajoie et publiées par la *Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada*, 1986.

BERNIER, Ivan et LAJOIE, Andrée, *Le droit, la société et l'économie : un aperçu.*

Cette vision élargie du droit constitue un phénomène nouveau en droit canadien et témoigne hors de tout doute de la perte de vitesse du positivisme juridique chez nous. La logique formelle sous-jacente à cette conception positiviste est de plus en plus contestée au profit d'une autre logique, matérielle celle-là, qui s'intéresse aux résultats

concrets du droit et en questionne l'efficacité en tant qu'instrument de développement économique et social. Cette position, vaut-il la peine d'ajouter, n'est pas très loin de celle qu'énonçait le juge en chef Brian Dickson de la Cour suprême du Canada lorsqu'il déclarait à l'occasion d'un récent colloque : « *The Court must always be aware of the underlying principles and practical consequences of questions before it, paying close attention to the policy aspects of each issue and avoiding mechanical legalism in coming to its decision* » ; et le juge Dickson ajoutait : « *The coming years will undoubtedly see the Supreme Court play a major role in shaping the legal, moral [124] and social contours of our country* » ¹⁰⁰. Que l'on soit d'accord ou non avec ces derniers propos, ils nous obligent à examiner de plus près les rapports entre le droit et la réalité sociale (p. 24).

Mais la perception que se font les auteurs des rapports entre le droit et la réalité sociale ne s'arrête pas là. Plusieurs vont plus loin et cherchent à faire ressortir l'impact qu'ont certains changements fondamentaux intervenus au sein de la société, sur l'orientation globale du système juridique. Leurs constatations, à cet égard, convergent encore une fois dans une large mesure. Quatre faits ressortent en particulier. Premièrement, sous l'influence de différents phénomènes tels que l'urbanisation, l'industrialisation, la division accrue du travail, l'individualisation des rapports et la multiplication des intérêts particuliers de toutes sortes, le droit est devenu le système normatif par excellence, celui à travers lequel s'exprime la plupart des interactions sociales, se substituant ainsi à d'autres modes normatifs plus informels et plus spontanés. Conséquence directe de ce phénomène, et reflet en même temps d'une confiance sans borne en la capacité de l'esprit humain de résoudre pratiquement tout problème, les interventions juridiques de l'État, en second lieu, se sont multipliées à un rythme accéléré, couvrant ainsi l'essentiel des activités humaines. Troisièmement, au fur et à mesure de l'augmentation du nombre de variables dont il faut tenir compte pour résoudre un problème, le droit s'est orienté vers la re-

¹⁰⁰ *The Globe and Mail*, 5 octobre 1985, p. A-4. Au cours du même colloque le Ministre de la justice, John Crosbie, déclarait : « Rejection of existing limitations upon individual rights, without due consideration as to whether the limits so imposed are demonstrably justified in a free and democratic society, can only lead to disrespect for the rule of law and established institutions, including the courts ».

cherche de solutions plus globales, d'où une tendance nette à la concentration des interventions à un niveau toujours plus élevé. Enfin, quatrièmement, l'accélération du rythme des mutations au sein de la société et dans l'économie a entraîné un renouvellement de plus en plus rapide du droit, créant ainsi une insécurité croissante au niveau de ses destinataires (p. 37).

Face à de telles transformations du système juridique, on ne peut se surprendre outre mesure de la création d'un mouvement en faveur d'une délégalisation, déréglementation et déjudiciarisation de la société. La solution proposée, toutefois, outre les objections soulevées précédemment, risque d'être inefficace si elle ne tient pas compte du fait que les transformations intervenues dans le droit résultent de changements fondamentaux au sein même de la société. Elle tient pour acquis, en d'autres termes, qu'en agissant sur le droit, il est possible de modifier substantiellement [125] les comportements sociaux de base. Or, cette vision inversée de la dynamique droit/réalité sociale, ainsi que nous le verrons plus loin, comporte des limites certaines. Aussi, aux yeux de la plupart des auteurs, ne peut-il être question de se lancer tête baissée dans un mouvement de délégalisation de la société. Ces derniers proposent surtout, comme remède aux problèmes actuels, des approches qui donnent une plus large part à la consultation et à la participation ainsi qu'à la médiation et la négociation, c'est-à-dire un recours plus fréquent à une forme de droit que l'on peut qualifier de souple. Ce qu'ils recherchent, c'est moins une évacuation des problèmes actuels, en confiant leur solution à des pouvoirs privés et plus ou moins occultes, qu'une implication plus grande de la société dans l'élaboration et l'application des règles qui la gouvernent. Mais la solution n'est pas sans problèmes, et plusieurs en sont conscients. Une politisation accrue du droit peut aussi bien conduire à un blocage au niveau de l'action qu'à une « capture » du droit par des groupes plus influents (p. 38).

En réalité, ce qui ressort par dessus tout des diverses études, c'est que l'intervention judiciaire doit être considérée non pas tant comme un simple moyen de faire respecter la loi, ce qui implique une attitude largement passive de la part du juge, mais plutôt comme un mode normatif donné, avec ses caractéristiques propres, plus ou moins appropriées suivant les cas, existant en parallèle avec d'autres modes normatifs. De là l'importance, dans une perspective dans laquelle on

assigne au droit le rôle d'influer sur la réalité sociale, non seulement de bien comprendre les caractéristiques propres du mode judiciaire d'intervention, mais également de situer adéquatement ce mode particulier par rapport à d'autres modes.

De ce point de vue, un certain nombre de conclusions se dégagent clairement. En premier lieu, et de façon générale, il appert que le recours aux tribunaux ordinaires, par opposition aux tribunaux administratifs, est particulièrement approprié dans tous les cas où un problème peut être analysé en termes de catégories juridiques relativement bien déterminées, à cause du mode de raisonnement privilégié par les juges. À l'inverse, lorsque les problèmes soulevés mettent en cause des choix fondamentaux de société, et que le droit n'offre aucun critère précis pour opérer ces choix, les tribunaux se trouvent contraints, pour en arriver à une solution, soit de procéder à un calcul d'utilité sociale, opération essentiellement politique à laquelle ils se refusent de façon générale ou encore de procéder à partir de catégories juridiques plus ou moins pertinentes à un tel choix, auquel cas les solutions apportées apparaîtront toujours d'une façon ou d'une autre insatisfaisantes, sinon inefficaces (p. 55).

Le droit est de moins en moins cet instrument incontesté et incontestable de l'intervention étatique. Le droit, pourrions-nous même dire, [126] est en crise. (...) Mais dans un contexte où les consensus sociaux semblent s'effriter, où les valeurs sont en profondes mutations, ceux qui ont charge d'élaborer le droit arrivent difficilement à définir les priorités qui s'imposent en vue d'une action efficace. Et le droit, qui était un instrument politique, est en passe de devenir un simple succédané de politiques (p. 75).

ARTHURS, Harry W., *Le droit comme instrument de l'intervention de l'État : un cadre d'enquête.* ¹⁰¹

Quant à la notion voulant que les fonctionnaires juridiques ne feront que transcrire les ordres et appliquer les règles, il ne faut pas la prendre au sérieux (p. 100).

Ces caractéristiques, qui sont associées à ceux qui considèrent le droit comme un outil, se retrouvent chez les bureaucrates et les avocats efficaces. Au fur et à mesure qu'ils gravissent les échelons de la profession, grâce à leurs talents, pour devenir juges, membres d'un tribunal ou chefs d'une direction ou d'un service, ils peuvent être obligés de s'attaquer à des tâches stratégiques plutôt que tactiques, de passer des cas particuliers aux généralités. Certains réussissent cette transition, d'autres non. Cependant, même lorsqu'ils utilisent leurs outils juridiques, ils marquent le cours des événements et contribuent ainsi en définitive à la dynamique du processus de réglementation (p. 115).

Dans le discours politique, la « règle de droit » est donc importante dans la mesure où les procédures et les institutions ne sont pas contestées : ce n'est que lorsqu'elles sont acceptées, que lorsqu'elles sont considérées comme essentiellement neutres, qu'elles peuvent mettre fin au débat. C'est pourquoi les opposants ou les tenants de l'intervention de l'État peuvent chercher à s'appropriier ou à redéfinir la signification de la règle de droit, signification qui a, en fait, changé au cours des siècles et qui est toujours indéterminée. C'est en ce sens qu'il nous faut comprendre les prétentions voulant que la peine de mort soit inconstitutionnelle, que le droit de grève est compris dans la liberté d'association, que la publicité commerciale correspond à la liberté d'expression ou que la protection de l'environnement devrait être garantie par un amendement à la Charte (p. 120).

Ce processus ou cette redéfinition de la règle de droit ne se réalise pas que par l'adoption explicite de normes fondamentales nouvelles, par exemple la Charte, ou les garanties minimums prévues dans les procédures [127] administratives. Il peut tirer son origine des proces-

¹⁰¹ H. W. Arthurs est professeur à l'école de droit Osgoode Hall et recteur de l'Université York à Toronto.

sus permanents et implicites de l'interprétation textuelle ou de propositions grandioses visant à garantir la transformation de notre conscience et de notre culture politique. Dans ce contexte toutefois, ce qu'il faut retenir, c'est que la règle de droit est plus qu'une norme non controversée à partir de laquelle on peut juger un débat ; son contenu et ses répercussions font également l'objet d'un débat permanent (p. 120).

Nous avons donc partiellement répondu à la première question posée. On peut choisir le recours à la loi de préférence à d'autres stratégies d'intervention parce que, mis à part des considérations touchant l'efficacité et les coûts, et malgré ces considérations, il permet d'éviter ou de réduire la controverse sur la légitimité de l'action de l'État. Le recours à la loi permet aussi d'obtenir l'appui, ou tout au moins de bâillonner l'opposition, d'une élite stratégique, la profession juridique, dont les intérêts et l'idéologie sont étroitement liés au droit (p. 121).

Lorsque les avocats parlent de la règle de droit, ils ont tendance à présumer que : les règles juridiques ne sont énoncées d'autorité que par les législateurs ou (dans la *common law*) par les juges : ces règles formeront la législation « ordinaire » applicable à tous les citoyens ; elles sont suffisamment précises pour éliminer (ou grandement réduire) la discrétion des fonctionnaires chargés de l'application de la loi et qu'elles offriront des conseils sûrs à ceux qui doivent les respecter ; la violation de la loi entraînera des conséquences prévisibles : les décisions concernant les violations et les conséquences seront prises au cours de débats tenus devant les tribunaux « ordinaires », c.-à-d. les tribunaux supérieurs ; et que les règles adjectives régissant ces débats seront également « ordinaires », c.-à-d. qu'elles seront conformes à celles généralement en usage dans les causes civiles ou criminelles. On peut décrire ce modèle de droit comme étant le modèle formel-judiciaire (p. 121).

Il y a un siècle, Dicey a tracé une ligne nette entre la loi administrative et le modèle formel judiciaire de la loi « ordinaire ». De nombreux observateurs contemporains continuent de considérer ces deux types de lois comme contraires. De nos jours, même ceux qui reconnaissent du bout des lèvres les faiblesses descriptives du modèle de Dicey continuent de le considérer comme un idéal à atteindre, tandis que ceux qui envisagent l'adoption d'une loi administrative sans sourciller ont parfois tendance à demander l'adoption d'éléments formels-

judiciaires comme correctifs au mauvais fonctionnement administratif. Qu'est-ce qui caractérise alors le modèle administratif, apparu dans les lois sociales et de réglementation type adoptées au cours des 100 ou 150 dernières années ? (p. 122)

[128]

Le modèle administratif (dont nous avons déjà examiné les sous-espèces de réglementation) possède trois caractéristiques : la responsabilité active et permanente de la réalisation des objectifs législatifs est confiée à des ministères, des commissions et des fonctionnaires : ces sources administratives produisent des règles légales sous la forme d'autres lois ou de quasi-lois, de circulaires, de manuels, de décisions et de modèles de comportement, quoique dans un cadre juridique et conforme au respect des principes juridiques et constitutionnels : ces règles sont établies en fonction du contexte et s'adressent à des secteurs particuliers plutôt qu'à l'ensemble de la société. Les lois autorisant ce comportement administratif sont généralement assez souples : elles accordent une très grande discrétion aux paliers supérieurs, souvent pour leur permettre de réagir comme il convient à un comportement inconnu ou non réglementé. Les résultats des violations et leurs conséquences peuvent être imprévisibles parce qu'elles font partie d'un processus permanent dans lequel la mise en vigueur des politiques générales se réalise par un ensemble de semonces, de négociations et de sanctions. L'établissement formel des violations et des pénalités est confié à des tribunaux spécialisés, souvent d'experts ; et ces tribunaux fonctionnent avec l'aide d'un personnel, sans tenir compte des règles formelles de la preuve, du plaidoyer et d'autres caractéristiques curiales, y compris, fréquemment, le système des parties adverses.

En réalité, l'opposition entre ces deux types idéaux très différents est probablement beaucoup moins grande que l'examen théorique peut le laisser supposer. Par exemple, si on examinait le fonctionnement réel du système judiciaire criminel, on verrait qu'il correspond en grande partie au modèle administratif. Et si on pouvait étudier un ensemble donné de lois administratives, administrées par un tribunal administratif, comme le conseil des relations du travail, on se rendrait compte qu'il possède de nombreux éléments fonctionnels qui ressemblent beaucoup aux éléments du modèle formel-judiciaire. On peut donc dire qu'il existe une vaste gamme de possibilités qui intègrent les

aspects de chacun des deux modèles. Lequel de ces deux modèles, toutefois, devrait prédominer dans une situation donnée ? (p. 122)

De nos jours, le modèle administratif est encore parfois associé à l'interventionnisme, et le modèle de la règle de droit, au laisser-faire, bien qu'on en soit venu à réaliser qu'aucun de ces modèles ne trouvera les mêmes défenseurs dans le temps et selon la gamme des problèmes économiques et socio-politiques. Par exemple, la censure cinématographique par le modèle administratif semble particulièrement intrusive et pourrait soulever la colère de ceux qui favorisent l'emploi de ce même modèle [129] pour contrôler la publicité commerciale. Ceux qui luttent pour réduire les accidents et les blessures au travail affirment que les régimes administratifs de santé et de sécurité au travail se sont révélés inefficaces et devraient être remplacés par des poursuites criminelles et des mesures de rétorsion traditionnelles inspirées de la règle de droit. D'autres ne voient pas pourquoi on ferait appel au processus judiciaire courant pour les cas de divorces consentants, les réclamations d'accidents d'automobile et les infractions au code de la route : ils favorisent le règlement de ces cas par le processus administratif (p. 123).

Lorsque le modèle administratif a commencé à décevoir, parce qu'il n'avait pu livrer la marchandise, on a naturellement recherché des solutions de rechange. Il ne faut toutefois pas oublier que le modèle administratif a été élaboré à l'origine en opposition au modèle formel-judiciaire qui semblait si incapable de devenir le véhicule d'une réglementation, quand il ne le voulait tout simplement pas. On ne peut que prévoir que ce dernier modèle pourrait très bien décevoir aussi et que les défenseurs de la santé et de la sécurité au travail pourraient, par exemple, redécouvrir les charmes discrets de la bureaucratie. En revanche, même ceux qui défendent la règle de droit, comme les juges des tribunaux supérieurs, pourraient très bien en arriver à conclure qu'il irait de leurs intérêts de réserver les maigres ressources judiciaires aux causes plus controversées, exaltantes et prestigieuses et de conclure que le modèle administratif est la réponse au problème de l'efficacité (p. 124).

Pour prendre un autre exemple, un tribunal pouvant compter sur des professionnels juridiques compétents peut se révéler un choix logique si la tâche à réaliser consiste à évaluer et à appliquer des règles juridiques. Cependant, cette logique ne tient plus lorsqu'il s'agit de

médiation, de promulgation d'un nouveau régime normatif ou d'évaluation de données économiques. Chacune de ces tâches demande une forme différente de compétence (p. 125).

Pour en revenir cependant à l'expression « normale » des poussées interventionnistes par le langage administratif, peut-on supposer que si on choisit la forme convenable, les fonctions souhaitées seront réalisées ? Absolument pas : même dans les systèmes administratifs apparemment les mieux conçus, les buts statutaires ne sont pas toujours atteints et le processus administratif ne fonctionne pas toujours de manière efficace. Cette croyance en une corrélation parfaite entre la conception et le rendement n'est pas rare, tout au moins dans les cercles juridiques, et on la rencontre souvent ailleurs. Elle est toutefois naïve (p. 128).

[130]

ROCHER, Guy, *Le droit canadien : un regard sociologique* ¹⁰²

Il n'est donc pas exagéré de dire du droit qu'il est la plus efficace de toutes les sciences sociales et humaines. Le droit a sur les rapports économiques et sociaux qui forment la société, une grande puissance structurante et organisatrice. Il n'est pas seulement répressif, ni normatif, il est aussi actif (p. 191).

SALTER, Liora, *Le droit et les valeurs* ¹⁰³

Les tribunaux interprètent et créent le droit différemment, selon le contexte dans lequel ils agissent, traduisant le degré de leur engagement dans les causes dont ils sont saisis, et dont ils dépendent aussi, en partie

¹⁰² Guy Rocher est professeur à la faculté de droit de l'Université de Montréal.

¹⁰³ Liora Salter est directeur du département de communications et professeur agrégé à l'Université Simon Fraser, Burnaby (C.-B.).

Le choix entre une approche administrative et une approche judiciaire, entre la réglementation par règlement et par consultation État-corporation, n'est pas un choix entre des moyens plus ou moins efficaces d'accomplir essentiellement des objectifs de politiques. Ce n'est pas non plus l'effet du hasard. Le choix reflète différents concepts de relations appropriées entre l'État et les corporations et, partant, différentes hypothèses de valeurs et hypothèses d'ordre professionnel ou idéologique. Pour ceux qui ont à décider s'il faut recourir à un organisme administratif ou à un processus judiciaire pour mettre en oeuvre certains objectifs de politiques, les critères d'efficacité ou de rendement semblent toujours applicables, et le choix aisé (p. 205).

[131]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

**DEUXIÈME PARTIE.
DOCUMENTS**

Chapitre II

QUELLE CONSTITUTION ! ?

**Documents sur la contrainte constitutionnelle
qui pèse sur notre système judiciaire**

**1. Extraits du Livre blanc du Ministre de la justice Jérôme
Choquette, *La justice contemporaine*, avril 1975**

[Retour à la table des matières](#)

Les articles 96 à 100 de l'AANB empêchent les législatures de confier à des personnes nommées par les autorités provinciales une juridiction identique ou analogue à un genre de juridiction dévolue en 1867 à une Cour supérieure, de district ou de comté.

Les tribunaux ont donné aux articles 96 à 100 une portée pour le moins surprenante. Non sans hésitation et contradiction, ils ont en définitive jugé que ces dispositions de l'AANB n'avaient pas uniquement pour objet d'accorder aux autorités fédérales la compétence de nommer, de révoquer et de rémunérer les juges des principales cours provinciales ; ces articles obligeaient aussi les législatures à ne confier à personne d'autre qu'aux juges des cours énumérées à l'article 96, les attributions judiciaires que ces juges possédaient en 1867, avant l'en-

trée en vigueur de l'AANB, de même que toute juridiction qui pouvait être qualifiée d'analogue. Des articles traitant d'un pouvoir de nomination et de rémunération accordé aux autorités fédérales sont donc devenus, en outre, des dispositions empêchant les législatures de confier au tribunal provincial de leur choix des juridictions portant par hypothèse sur des matières relevant de leur propre compétence législative. Au Québec, il résulte de cette jurisprudence que nombre d'attributions judiciaires importantes concernant des sujets relevant de la compétence de l'Assemblée nationale, ne peuvent être confiées en première instance qu'à la Cour supérieure qui est une « cour de 96 ».

Récemment, par exemple, la Cour suprême du Canada a jugé que la Loi des cités et villes du Québec ne pouvait attribuer - comme elle l'avait fait en 1949 - à la Cour provinciale composée de juges nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil, la mission d'annuler des règlements municipaux jugés contraires à la loi. Il s'agissait là d'un genre de [132] juridiction relevant en 1867 des attributions des « cours de 96 », à savoir, le traditionnel pouvoir de surveillance exercé par les cours supérieures sur les tribunaux inférieurs et sur les autorités administratives. En conséquence, seuls les juges de la Cour supérieure, nommés par le gouverneur général, pouvaient exercer cette responsabilité portant sur un sujet relevant néanmoins de la compétence de l'Assemblée nationale. ¹⁰⁴

Somme toute, il existe en quelque sorte, selon la jurisprudence, un « bloc » important de fonctions judiciaires, portant par hypothèse sur des matières relevant de la compétence des législatures, que celles-ci ne peuvent confier qu'à des juges régis par les articles 96 à 100 à l'AANB, même si, dans les circonstances actuelles, cela est contraire aux besoins et même aux impératifs d'une bonne administration de la justice.

Le champ d'action des articles 96 à 100 aurait dû normalement être restreint aux juges des cours qui y sont énumérés de même, évidemment, qu'aux membres des cours possédant un ensemble tout aussi important de responsabilités judiciaires. La Cour suprême du Canada,

¹⁰⁴ *Séminaire de Chicoutimi c. Le Procureur général de la province de Québec et la cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681.

à l'unanimité de ses juges, l'a clairement laissé entendre dans le principal arrêt rendu, en 1938, sur la portée de l'article 96 de l'AANB. ¹⁰⁵

(...).

Cette décision fondamentale, qui désavouait, expressément quelques arrêts antérieurs et, implicitement nombre d'autres jugements passés, n'a malheureusement pas été vraiment respectée par la suite. Les tribunaux, la Cour suprême en tête, n'ont pas hésité à appliquer l'article 96 à un ministre, à une commission municipale, à un auxiliaire de justice, etc., dès qu'ils étaient d'avis qu'une législature leur avait confié une fonction judiciaire participant à un genre de juridiction dévolue en 1867 aux « cours de 96 ».

Peut-être conscients du caractère excessif de leur jurisprudence, non exempte de contradictions, les tribunaux ont cependant inventé quelques moyens d'échapper, lorsqu'ils le jugent à propos, aux rigueurs de leur propre jurisprudence tentaculaire. L'argument de la juridiction s'exerçant sur un domaine nouveau du droit, le mot « nouveau » étant synonyme, il faut le signaler, de « non connu en 1867 »..., permet parfois de mettre un terme aux subtiles et fort longues discussions soulevées par la question de savoir si une attribution judiciaire ressemble ou ne ressemble pas à un genre de juridiction confiée en 1867 aux « cours de 96 ». Ainsi, par [133] exemple, il a été jugé qu'une législature pouvait attribuer à sa commission de relations de travail le pouvoir d'ordonner à un employeur de réengager des employés congédiés pour cause d'activité syndicale. S'il s'agissait là d'un problème d'application de contrat de travail, du ressort, en 1867, des « cours de 96 », il n'en demeurerait pas moins, a-t-on dit, que cette responsabilité s'exerçait dans un domaine nouveau du droit, celui du syndicalisme. ¹⁰⁶

On devine combien pourra être délicate l'application de la théorie du droit nouveau. Par ailleurs, les tribunaux ont aussi jugé, au regard de décisions mettant en cause la constitutionnalité de certaines juridictions de la Cour provinciale du Québec, que les législatures pouvaient,

¹⁰⁵ *In re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398.

¹⁰⁶ *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd*, [1949] A.C. 134. Il s'agit là d'un jugement du Comité judiciaire du Conseil privé, renversant un jugement contraire unanime de la Cour d'appel de la Saskatchewan.

jusqu'à un certain point, particulièrement en matière de quantum pécuniaire, augmenter la juridiction des cours non énumérées à l'article 96, sans pour autant les faire tomber dans le rayon d'action dudit article ¹⁰⁷. Mais, les juges n'ont aucunement précisé leur pensée sur la question de savoir à partir de quel moment l'augmentation portait atteinte à l'article 96.

Des auteurs n'ont pas hésité à écrire que la volumineuse et kaléidoscopique jurisprudence relative à l'interprétation de l'article 96 était la plus imprécise et la plus empirique que nous connaissions au Canada. Elle s'inspire malheureusement bien plus de l'histoire du droit et d'un pouvoir subjectif d'appréciation des juges, que des besoins actuels de l'administration de la justice.

L'imprécision générale que fait prévaloir cette jurisprudence ne se concilie pas avec le besoin de structures judiciaires à l'épreuve de contestations d'ordre constitutionnel susceptibles d'entraver le fonctionnement normal et efficace des tribunaux.

Toute cette jurisprudence rend plus difficile et même parfois impossible les modifications que les législatures aimeraient apporter au partage des responsabilités judiciaires provinciales entre leurs différentes cours de justice elles-mêmes, ou entre leurs cours de justice et leurs organismes administratifs. Finalement, elle apparaît d'autant plus critiquable qu'elle ne semble pas s'appliquer aux autorités fédérales, en matière fédérale ¹⁰⁸.

[134]

En d'autres termes, en matière fédérale, le Parlement du Canada pourrait enlever aux « cours de 96 » des juridictions qu'elles exerçaient en 1867, pour les confier à qui bon lui semble.

Ainsi, récemment, le législateur fédéral a confié à la Cour fédérale, qui a succédé en 1971 à la Cour de l'Echiquier, la responsabilité d'exercer sur l'administration fédérale le pouvoir de surveillance qui, avant 1867 et depuis 1867, était exercé en principe par les cours supé-

¹⁰⁷ Voir notamment le *Renvoi touchant la constitutionnalité de la loi concernant la juridiction de la Cour de magistrat*, [19651 R. C. S. 772. La Cour de magistrat porte depuis quelques années le nom de Cour provinciale.

¹⁰⁸ *Papp v. Papp*, (1970) 8 D.L.R. (3d) 389 ; *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, (1974) 14 C.C.C. (2d) 209.

rieures de chacune des provinces. Cette fonction judiciaire permet à la Cour fédérale, par exemple, d'annuler un règlement ultra vires adopté par une autorité administrative fédérale ; nous avons vu que l'Assemblée nationale, par ailleurs, ne possède pas la compétence, en matière provinciale, de retirer cette responsabilité à la Cour supérieure pour la confier à la Cour provinciale.

Qui plus est, il se pourrait peut-être même que le Parlement du Canada puisse, en matière fédérale, attribuer à une cour provinciale non régie par les articles 96 à 100 (v.g., au Québec, la Cour provinciale) une juridiction dévolue en 1867 à une « cour de 96 », ou une juridiction du même genre. En d'autres termes, le législateur fédéral, non affecté par la présence des articles 96 à 100, jouirait à l'endroit des tribunaux québécois, en matière fédérale, d'une plus grande liberté d'action que l'Assemblée nationale, en matière provinciale.

Ainsi, par exemple, si l'on suppose que la juridiction fédérale en matière de divorce et la juridiction provinciale en matière de séparation de corps soient deux juridictions visées par l'article 96, il faudrait reconnaître au Parlement du Canada la faculté juridique de retirer à la Cour supérieure du Québec la juridiction en matière de divorce pour la confier soit à la Cour fédérale, soit à la Cour provinciale du Québec, tandis que l'Assemblée nationale ne pourrait retirer à la Cour supérieure du Québec la juridiction en matière de divorce pour la confier soit à la Cour fédérale, soit à la Cour provinciale du Québec.

L'Assemblée nationale ne pourrait non plus retirer à la Cour supérieure du Québec sa juridiction en matière de séparation de corps pour la confier à une autre cour provinciale de son choix, à moins que celle-ci ne soit composée à son tour de juges nommés, révoqués et rémunérés par les autorités fédérales.

Il est de tradition, dans la jurisprudence, de répéter que les articles 96 à 100 de l'AANB constituent des « pillars in the temple of justice » ; le fait que les juges des principales cours provinciales soient nommés, rémunérés et révoqués par les autorités fédérales serait, dit-on, une garantie de leur indépendance fonctionnelle. Faudrait-il conclure, *a contrario*, que les juges des cours fédérales ne jouissent pas de cette indépendance puisqu'ils sont nommés, rémunérés et révoqués par les autorités fédérales elles-mêmes ?

Par ailleurs, est-il normal, au nom de l'indépendance fonctionnelle des juges, d'empêcher les législatures, mais pas le Parlement du Canada, de confier les responsabilités judiciaires, qui portent par hypothèse sur des domaines relevant de leur compétence législative, aux tribunaux provinciaux qu'elles croient, en 1975, les plus aptes à les exercer dans le meilleur intérêt et de la justice et des justiciables ?

Cet aperçu de l'état du droit constitutionnel sur la question de l'administration de la justice appelle des interrogations et des remises en question que l'on peut à la rigueur réunir sous deux titres, juridiques et politiques, bien que plusieurs d'entre elles puissent être placées dans l'une et l'autre catégorie. Les unes et les autres démontrent que l'heure est venue de réviser la constitution canadienne sur cette importante question.

Mais la complexité d'une pareille entreprise conduit le gouvernement du Québec à ne pas lier à cette révision future ses projets immédiats de réforme de l'administration de la justice.

D'abord, d'un point de vue juridique, à partir du moment où le droit constitutionnel semble reconnaître aux pouvoirs publics fédéraux le pouvoir souverain, complet et unilatéral de se doter de son propre réseau d'institutions visant à assurer l'administration de la justice fédérale, du plus humble fonctionnaire investi d'une tâche fédérale quelconque jusqu'à la Cour suprême du Canada, est-il encore conforme aux règles du fédéralisme, aux préoccupations d'équilibre recherché par les partisans de cette forme de gouvernement, que chacun des principes suivants continuent de s'appliquer ?

- a) Le Parlement du Canada jouit seul de la faculté de nommer les juges de la Cour suprême du Canada et de définir, en matière fédérale ou provinciale, l'étendue de sa juridiction d'appel.
- b) Les pouvoirs publics fédéraux nomment, rémunèrent et révoquent les juges des principales cours provinciales.
- c) Les législatures ne peuvent confier qu'aux tribunaux composés de juges nommés, révoqués et rémunérés par les autorités fédérales, un nombre important d'attributions judiciaires

portant par hypothèse sur des sujets relevant de la compétence des provinces.

- d) Le Parlement du Canada, s'il le juge opportun, possède la compétence de requérir expressément ou implicitement les services des cours provinciales, de leurs juges, de leurs auxiliaires, en fait, de toute institution provinciale, afin de leur confier des responsabilités dans le domaine [136] de l'administration de la justice fédérale. Il n'est pas nécessaire qu'une loi provinciale autorise cette « réquisition » et cette attribution de responsabilités n'implique aucune obligation juridique de participer aux frais additionnels encourus par les institutions provinciales. Le Parlement peut mettre fin à cette « réquisition », lorsqu'il le désire, pour confier les responsabilités en cause à ses propres services fédéraux.
- e) Les pouvoirs publics fédéraux peuvent imposer aux institutions provinciales ainsi choisies, l'obligation de suivre, dans les matières fédérales en cause, des règles de procédure différentes de celles qu'elles observent dans leur activité provinciale.

De leur côté, rappelons-le, les pouvoirs publics provinciaux ne possèdent aucun droit de regard sur l'organisation et l'administration de la justice fédérale.

Somme toute, la compétence législative en matière d'administration de la justice provinciale a certainement été partagée, beaucoup plus que ne le pensaient probablement les Pères de la Confédération, entre les législatures et le Parlement du Canada. Par ailleurs, il semble que la compétence législative en matière d'administration de la justice fédérale relèverait de la compétence exclusive du Parlement du Canada.

Il est manifeste que le temps est venu de réviser la Constitution en ce qui touche la justice. Les règles établies en 1867 n'étaient peut-être pas les meilleures ; mais elles laissaient entrevoir des préoccupations d'équilibre. Or, les tribunaux, qui ont le dernier mot en matière d'interprétation constitutionnelle, ne semblent pas avoir eu ce genre de préoccupations à l'esprit dans l'élaboration de leur jurisprudence rela-

tive à l'administration de la justice. Il convient en 1975 de rétablir un équilibre.

D'un point de vue politique maintenant, des interrogations et des remises en question s'imposent également. Elles devraient notamment se présenter à l'esprit des citoyens, des justiciables, des « usagers » de l'administration de la justice, désireux sans doute d'obtenir des services efficaces, rapides, et le moins coûteux possible, qu'il s'agisse de la justice fédérale ou de la justice provinciale. Pour les citoyens, il n'existe d'ailleurs pas deux sortes de justice, l'une fédérale, l'autre provinciale ; s'ils n'ont pas confiance dans les institutions fédérales ou provinciales, c'est contre la justice qu'ils en ont.

[137]

2. Extrait d'une communication que le directeur du Devoir, monsieur Claude Ryan, fit le 9 septembre 1977 à l'occasion de la rentrée des tribunaux, à Québec, sous le titre *Le pouvoir judiciaire dans le Québec d'aujourd'hui*

[Retour à la table des matières](#)

L'Acte de l'Amérique du Nord Britannique prévoit que le gouvernement fédéral nomme les juges des Cours supérieures, ainsi que les magistrats des Cours de district et de comté dans chaque province. Il laisse par ailleurs aux provinces la liberté de nommer elles-mêmes les juges des autres cours qui peuvent exister dans leur territoire respectif. Il y a là une anomalie qui tend à créer deux classes de magistrats à l'intérieur d'une même province et qui rend difficile la réalisation d'une véritable unité au sein du système judiciaire. Le double système de nominations favorise peut-être entre les deux ordres de gouvernement une certaine émulation. Mais la division permanente qu'il crée au sein même de la magistrature est un mal plus grand que les quelques avantages qu'il peut comporter. Il faudrait y remédier à l'occasion d'une révision constitutionnelle. Ce double système donne lieu à des modes de recrutement et de nomination différents, à un partage souvent discutable des responsabilités entre les deux niveaux de compétence et aussi à des rivalités inutiles et irrationnelles en matière de rémunération et d'avantages matériels. Dans le contexte très délicat où

nous évoluons ces années-ci, il pourrait également prêter le flanc à des soupçons de partialité, les juges nommés par Ottawa étant soupçonnés à tort ou à raison de pencher davantage vers les thèses fédérales, et les magistrats nommés par Québec étant soupçonnés de verser dans une inclination contraire. Cette dualité ne paraît guère compatible avec l'esprit du fédéralisme, selon lequel la souveraineté de chaque ordre de gouvernement à son niveau de compétence devrait être complète et intégrée.

[138]

[139]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

**DEUXIÈME PARTIE.
DOCUMENTS**

Chapitre III

**QUELLE RÉSERVE ?
SOIS JUGE ET TAIS-TOI !**

« Le silence éternel de ces espaces infinis m'effraie. »

Pascal

« Voilà pourquoi votre fille est muette ! ».

Molière

[Retour à la table des matières](#)

À titre documentaire, je crois utile de publier ¹⁰⁹ les documents suivants relatifs à la seule affaire que je connaisse dans la jurisprudence québécoise ayant trait à l'obligation de réserve des juges.

Comme j'étais en cause dans cette affaire, je m'abstiendrai de tout commentaire.

¹⁰⁹ Après beaucoup d'hésitation à ce faire, mais l'éditeur y tenait.

1. 1er novembre 1979

[Retour à la table des matières](#)

Dans son édition du 1er novembre 1979, *Le Devoir* publiait en page 5, qui est sa page documentaire sous la rubrique « *Des idées, des événements, des hommes* », l'article suivant :

SOUVERAINETÉ ET DROIT DE SÉCESSION DES ENFANTS DE L'EMPIRE

par Marc Brière

Fraîchement émoulu des facultés de droit, je publiais jadis dans la revue *Thémis* une étude sur le concept juridique de souveraineté et son actualisation en droit constitutionnel canadien. La question semble toujours d'actualité, D'aucuns prétendent qu'il serait bon de « rapatrier » la constitution. D'aucuns autres s'interrogent sur la souveraineté des provinces et sur leur droit de sécession de la fédération canadienne.

[140]

Est-il inconvenant pour un juge de parler de ces choses ? J'ose croire que non, même si le droit constitutionnel n'est pas très loin du domaine politique.

Pierre Vadboncoeur rappelait récemment (*Le Devoir*, 20 juillet 1979) « l'étrange persistance de l'empire » et je n'ai pas l'intention de le suivre sur ce terrain, si ce n'est que pour situer historiquement et juridiquement l'Acte de 1867, une loi impériale pour la gouverne des colonies britanniques de l'Amérique du Nord.

Évidemment, aucun droit de sécession n'y était proclamé ni reconnu. Le Bas et le Haut Canada, aussi bien que les provinces maritimes, n'étaient ni indépendants, ni souverains, non plus que leur nouvelle

fédération. Ni le Canada, ni les provinces ainsi « confédérées », n'avaient de pouvoir d'autodétermination ou de sécession de l'empire.

Ce n'est qu'une soixantaine d'années plus tard qu'on a pu commencer à considérer le Canada comme un État souverain, bien qu'associé au Commonwealth britannique. Car ce concept de droit constitutionnel, la souveraineté-association, n'est pas une invention indigène, mais une création toute britannique et qui, alors, n'était évidemment pas dépourvue de bon sens pratique, ni de « faisabilité ».

Cette souveraineté, le Canada l'avait acquise imperceptiblement, par étapes, et, contrairement à son voisin du sud, sans guerre contre l'Empire, mais dans toutes les meilleures formes du droit constitutionnel anglais, écrit et non écrit. Ce fut évidemment un peu plus long, mais le résultat fut le même, de sorte qu'aujourd'hui il ne viendrait à personne l'idée de contester l'indépendance du Canada, pas plus que celle des États-Unis, même si ce pays est effectivement plus indépendant, économiquement parlant, que l'autre.

Car un pays est indépendant ou souverain, ou ne l'est pas, ou l'est plus ou moins. Peu importe en définitive qu'il se déclare indépendant : ce n'est pas la déclaration qui fait l'indépendance, même si elle peut y contribuer. Un pays devient indépendant d'abord en lui-même, ensuite (ou en même temps) vis-à-vis les autres. La souveraineté se gagne par la force ou par la force des choses, par le sang ou le bon sens.

La souveraineté-association Canado-britannique, après quelque quarante années de réalité glorieuse, s'est elle-même modifiée au point qu'il n'en reste guère plus qu'un nostalgique souvenir - l'Angleterre ayant privilégié une autre forme d'association, la communauté européenne, de sorte que le Commonwealth n'est plus qu'une sorte d'union culturelle de nations anglophones ou de tradition politique britannique, ressemblant étrangement aux associations dites de francophonie.

[141]

Et le monde s'en porte sans doute fort bien ainsi.

Mais alors que signifie juridiquement (et non pas, j'insiste, politiquement) le rapatriement de la constitution canadienne, puisque le Canada est déjà un pays indépendant ? Appartient-il au Parlement britannique ou aux Parlements canadiens de légiférer aujourd'hui pour faire du droit constitutionnel canadien écrit (je dis bien « écrit », car

tous les étudiants en droit savent qu'en droit anglais - et le droit constitutionnel canadien est d'origine anglaise, faut-il le rappeler ? - le droit constitutionnel est principalement non écrit) ? Il me semble que poser la question, c'est y répondre, d'autant plus qu'en droit constitutionnel non écrit la constitution canadienne est depuis belle lurette canadienne et non britannique.

Et que sont les provinces devenues ? Ont-elles troqué leur statut de colonies de l'Empire pour celui de colonies du Canada ? Juridiquement toujours, la réponse c'est non. Associées ensemble par la couronne britannique, elles se sont émancipées de celle-ci en même temps et de la même manière que l'État fédéral qui les réunit. De sorte qu'elles sont demeurées souveraines au même titre que l'État fédéral, la souveraineté du Canada, comme je l'écrivais jadis, étant partagée et assumée à la fois et ensemble par l'État fédéral et les États provinciaux.

Mais alors qu'en est-il de ce fameux droit à l'autodétermination ou de sécession ? Certes, il existe en droit international ; mais l'on sait que ce droit est beaucoup plus moral (droit naturel) ou politique (la loi du plus fort) que juridique. Juridiquement, il n'existe clairement que pour les États confédérés. Il n'existe pas à l'intérieur d'États unitaires. Pour les États fédéraux, ça dépend. Ça dépend d'eux, c'est-à-dire de la conscience morale et politique de leurs constituants appliquée aux réalités culturelles, sociales et économiques de leur histoire politique.

L'Acte de 1867 est une loi impériale certes, mais c'est aussi la consécration d'un pacte fédératif entre des États coloniaux relativement autonomes, en quête d'une plus grande émancipation, en marche vers une souveraineté en devenir.

N'eût été l'union des colonies, par volonté impériale, mais aussi de par leurs propres volontés dans la mesure même où ces colonies avaient déjà acquis une certaine autonomie de gestion et d'autodétermination en puissance, le Bas-Canada ou le Québec serait, par la force des choses, devenu comme le Canada un pays souverain, naturellement associé au Commonwealth britannique et, par conséquent, aux autres provinces canadiennes, réunies ou non dans un État. Et, tôt ou tard, le Commonwealth ayant cessé d'être une association véritable d'États, la question se serait [142] inéluctablement posée du maintien,

sous une forme ou sous une autre, d'une association entre les anciennes colonies britanniques d'Amérique du Nord.

N'est-ce pas là la question qui se pose aujourd'hui aux partenaires de l'Etat canadien ? Et pour pouvoir y répondre raisonnablement et efficacement ne doivent-ils pas l'aborder librement, c'est-à-dire dans le respect réciproque de leur autodétermination et de leur interdépendance, quel que soit l'aménagement futur de la souveraineté canadienne ?

2. 13 novembre 1979

[Retour à la table des matières](#)

Puis, le 13 novembre suivant, toujours dans la page documentaire, Le Devoir publiait ; avec quelques légères modifications, le texte de la mise au point suivante que je lui avais fait tenir :

SOUVERAINETE ET RESERVE JUDICIAIRE

par Marc Brière

Mon vieil ami Dale Thomson ¹¹⁰ (je crois en effet que je peux me permettre de l'appeler ainsi) me reproche deux torts : d'abord d'avoir abandonné ma neutralité judiciaire, ensuite d'avoir erré dans mon interprétation juridique et historique de la souveraineté au Canada.

Le devoir de réserve qui s'impose aux juges est nécessaire, et je ne crois pas y avoir manqué. Si j'avais voulu me « jeter dans le débat politique partisan de l'heure autour de l'avenir du Québec », j'aurais agi bien autrement : il y a un certain nombre de choses que j'aurais à dire sur ce plan-là et que je me garderai bien de dire aussi longtemps que j'appartiendrai à la magistrature.

¹¹⁰ Professeur au département de science politique de l'Université McGill.

Je persiste à croire qu'il n'est pas inconvenant pour un juge de parler du droit constitutionnel et de retracer l'histoire de nos institutions juridiques, même si le sujet « n'est pas très loin de la politique », pourvu que le discours respecte l'obligation de réserve, c'est-à-dire n'adopte pas un ton partisan.

Autrement il faudrait interdire à nos pauvres juges toute participation à la vie communautaire sur quelque sujet que ce soit (même le domaine artistique prête à controverse ! - on l'a vu récemment).

[143]

Comme l'écrit le juge en chef de notre Cour supérieure dans « Les plateaux de la balance » (Leméac, 1979) ; « Le juge est un être humain, façonné par le milieu où il évolue et humainement sensible aux circonstances qui l'entourent. » Et il cite Jean Déprez (*Réflexions sur le rôle du juge dans la cité*) :

« C'est pourtant une totale illusion que de prétendre enfermer le juge dans une vision purement juridique et soi-disant neutre, coupée des réalités politiques et sociales et des luttes qui sous-tendent l'évolution du droit. »

L'on pourrait s'étendre longuement sur le sujet. Je me contenterai pour l'instant d'ajouter qu'il aurait sans doute été préférable que Le Devoir présentât l'auteur de cet article comme juriste ayant déjà publié quelques écrits sur le droit constitutionnel canadien, plutôt que de rappeler mon passé politique, passé dont je n'ai d'ailleurs pas à rougir et qui est un fait de notoriété publique, comme c'est le cas pour un grand nombre d'autres juges des plus basses aux plus hautes cours de justice.

Quant à mes erreurs de jugement sur l'interprétation de notre droit constitutionnel et de son histoire, chacun pourra les apprécier, et je respecte aussi le droit de M. Thomson à ses propres erreurs. Celui-ci aurait, toutefois, peut-être mieux compris mon propos si Le Devoir n'avait pas omis de publier les deux notes qui accompagnaient mon texte et qui se lisaient ainsi :

(1) « En 1867, il ne pouvait pas être question de souveraineté au Canada. Le Canada-Uni était une colonie britannique, de même que le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse. Par la confédération, le Canada-Uni devait être divisé en Bas et Haut-Canada, comme avant l'acte d'Union, c'est-à-dire en provinces de Québec et d'Ontario. Aucune de ces colonies ne pouvait prétendre, et n'a jamais prétendu à la souveraineté ; mais elles se sont entendues pour prier leur souverain, le Parlement Impérial, de leur donner une nouvelle constitution qui les réunirait selon un système fédéral garantissant à chacune une certaine autonomie ; il était recommandé de proclamer un nouvel ordre constitutionnel conforme aux résolutions de Québec et de Londres :

« Le Parlement Impérial sera prié de sanctionner l'Union des provinces selon les principes adoptés par cette Conférence » (Résolution de Londres, art. 67).

Les délégués des futures provinces reconnaissaient expressément leur sujétion en préconisant « une union fédérale sous la Couronne de la Grande-Bretagne » et en déclarant : « Le pouvoir ou gouvernement exécutif résidera dans le Souverain du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande » (Résolutions de Québec et de Londres, art. 1 et 4).

[144]

L'histoire ne révèle donc pas qu'une fédération fut créée entre États souverains, mais que des colonies plus ou moins autonomes furent fédérées. La souveraineté canadienne est une conquête politique et économique réalisée imperceptiblement par le Canada tout entier et mise en oeuvre par les bons soins du gouvernement fédéral dans ses rapports avec le Parlement Impérial et dans le cours des relations internationales. La souveraineté canadienne est une réalité du vingtième siècle. Elle n'apparaît dans nos textes constitutionnels qu'avec le Statut de Westminster, et elle n'est parfaitement réalisée que par la rupture du lien qui unissait directement le Dominion du Canada à la Couronne britannique ; le royaume du Canada est aujourd'hui pleinement souverain » (Vol. 3 (1952) *Thémis* 125 - Je pense différemment aujourd'hui sur un certain nombre de points traités dans cet article, mais je crois utile d'en citer les extraits qui me semblent toujours exacts).

(2) Il n'est peut-être pas inutile de rappeler que le premier phénomène de séparation dans l'histoire canadienne remonte à 1791 lorsque, par l'Acte constitutionnel, le Haut-Canada (correspondant à l'actuelle province d'Ontario) obtint du Parlement impérial sa séparation du Québec, qui devint le Bas-Canada. L'Ontario fut ainsi la première province « sécessionniste » de notre histoire. Il est vrai cependant que, cinquante années plus tard, l'intérêt de l'Ontario commandait alors sa réunification au Québec, par l'Acte d'Union, afin de mieux étouffer les velléités d'émancipation du Bas-Canada. Cette union fut d'ailleurs ré-actualisée sur une base d'égalité de représentation, bien que la population du Haut-Canada était bien inférieure en nombre à celle du Bas-Canada. C'est pourquoi, en politique comme en droit, dit-on que l'intérêt est la mesure des actions.

Certes la souveraineté est indivisible, comme le rappelle justement M. Thomson ; mais, à mon humble avis, c'est une erreur de penser que « elle n'a donc pu être transférée de Londres aux deux paliers de gouvernement (fédéral et provincial) » et que « elle a été en effet transférée à Ottawa » seulement.

Lorsque le Canada est devenu indépendant, c'est l'ensemble de l'État canadien qui est devenu souverain, et non seulement sa composante fédérale. Dans le même article, que la revue de la Faculté de droit de l'Université de Montréal publiait en 1952, je disais :

« La souveraineté, en droit britannique, réside dans le Parlement, c'est-à-dire la Reine et les deux Chambres ; au Canada, elle s'exprime dans deux organismes conjoints, le Parlement fédéral et la législature provinciale, qui forment un ensemble indivisible. (...)

Les provinces participent à la souveraineté canadienne, comme le pouvoir central, mais ni les législatures, ni le Parlement fédéral ne [145] peuvent s'arroger la plénitude de l'autorité souveraine (dans le cadre d'une constitution fédérale). À vrai dire, il ne s'agit même pas d'un partage de souveraineté, mais d'un partage de l'exercice de cette souveraineté. (...)

La Couronne (il s'agit de la Couronne alors nouvellement devenue canadienne, laquelle n'est elle-même que le symbole de la nation) est la source de toute souveraineté, dont elle distribue les vertus par deux organismes conjoints, un Parlement central et des législatures locales. Les gouver-

nements provinciaux sont placés directement sous la Couronne (« to be directly under the Crown as its head » - Expression de Lord Haldane dans la cause de *Manitoba Initiative and Referendum Act*) ; ils ont dans la province l'autorité suprême sur les sujets de leur compétence. Ils participent à la souveraineté dans la mesure de leur autonomie, mais ne sont pas souverains. Les provinces ne sont pas indépendantes, mais parties intégrantes d'une même entité politique. L'État canadien n'est pas une union d'états souverains, mais une fédération de provinces autonomes. Les provinces ne sont pas subordonnées au gouvernement central, et leur autorité ne résulte pas d'une délégation de pouvoir effectuée par ce gouvernement ; mais le gouvernement central participe davantage à la souveraineté et peut être dit supérieur aux gouvernements locaux. »

Cela m'apparaît être à la fois l'état de la question et la toile de fond du problème constitutionnel actuel.

Et que Dieu sauve l'arène !

3. 13 décembre 1979

[Retour à la table des matières](#)

La publication de ces textes souleva certaines protestations publiques à l'égard de ce que l'on jugeait être un manquement à l'obligation de réserve judiciaire, ce qui m'amena à soumettre la question à l'appréciation du Conseil de la magistrature du Québec :

Monsieur le juge Alan B. GOLD
Juge en chef de la Cour provinciale
et président du Conseil de la Magistrature
MONTRÉAL

Monsieur le président,

Faisant suite à notre entretien de vendredi, le 7 décembre dernier, je désire vous confirmer par écrit ma demande de saisir le Conseil de la Magistrature du problème pouvant résulter de certains de mes faits et [146] gestes extra judiciaires en regard de l'obligation de réserve qui impose, à toute personne ayant un statut judiciaire, le devoir de ne pas déroger à l'honneur et à l'intégrité de sa charge, ni contribuer à en diminuer le respect auprès des justiciables et du public en général.

Au-delà de ma modeste personne, je considère, en effet, d'une importance primordiale pour la bonne administration de la justice et pour la gouverne de ceux appelés à rendre la justice que le Conseil de la Magistrature établisse les normes appropriées quant à la liberté d'expression extrajudiciaire, ou de simple participation à la vie en société, des juges.

Au surplus, la justice devant être égale pour tous, je revendique le droit d'être entendu et jugé publiquement, afin qu'il soit mis fin le plus rapidement possible à la controverse actuelle qui ressemble fort à un procès par ouïe-dire et un jugement « in absentia ».

Le professeur Dale Thomson m'a accusé publiquement d'avoir manqué à mon obligation de neutralité judiciaire en remettant au journal « Le Devoir » un texte que celui-ci a décidé de publier dans son édition du 1- novembre dernier. Et le député de Maisonneuve en a fait le sujet d'une interpellation au Ministre de la Justice, à l'Assemblée nationale, en y ajoutant la question de ma participation à une fête tenue le 13 octobre 1978 à l'occasion du dixième anniversaire de la fondation du Parti Québécois, fête à laquelle étaient invités ceux qui y avaient participé.

Je n'ai jusqu'à ce jour été informé d'aucune autre plainte à ce sujet et vous avez déclaré que le Conseil n'en était aucunement saisi. Considérant cependant la gravité des accusations ainsi formulées à mon endroit et la grande publicité qu'elles ont reçues, je crois nécessaire de ne pas les ignorer.

La Loi des tribunaux judiciaires ne prévoit pas, malheureusement, qu'un juge puisse saisir de lui-même le Conseil de la Magistrature de reproches qui lui sont faits publiquement sans que leur auteur n'ait formellement porté plainte auprès du Conseil. Mais la loi prévoit qu'un membre du Conseil peut lui-même porter plainte. Je vous prie donc de bien vouloir le faire afin que le Conseil puisse, en conformité de la loi, constater soit « que *celle-ci n'est pas fondée ou que son caractère et son importance ne justifient pas une enquête* », soit constituer un comité d'enquête pour procéder à l'audition des parties intéressées et faire rapport.

Aux fins précitées, je joins à cette lettre la teneur exacte des propos que j'ai tenus le 13 octobre 1978, ainsi que le texte que j'ai remis au Devoir au début d'octobre 1979 et que ce journal a publié le 1^{er} novembre, [147] tout en omettant, sans mon consentement, d'en publier deux notes, la première donnant des extraits d'un article que j'avais publié en 1952 dans « Thémis », revue de la faculté de droit de l'Université de Montréal, sur le concept juridique de « Souveraineté », et la seconde référant à l'Acte constitutionnel de 1791 et à l'Acte d'Union de 1840. Je joins aussi à cette lettre l'appréciation qu'a faite de ce premier texte le professeur Thomson, ainsi que ma réponse. Enfin, j'ajoute ce qui est parvenu à ma connaissance des écrits de la presse à ce sujet, notamment l'article de M. Normand Girard, courriériste parlementaire du « Journal de Montréal » et du « Journal de Québec », et que je trouve particulièrement offensant.

J'ajoute qu'il m'arrive à l'occasion d'être vu dans des endroits publics avec des membres de différentes formations politiques, tant fédérales que provinciales, et je n'aurais aucune objection à répondre à toutes questions à ce sujet si le Conseil le juge opportun.

Au-delà de ces circonstances particulières, il m'apparaît nécessaire que soit reconnue ou délimitée la liberté d'expression extra-judiciaire d'un juge. Car, autant j'ai le plus grand respect pour la fonction que l'on m'a fait l'honneur de me confier et que j'essaie d'exercer le plus consciencieusement possible, autant j'aurais le plus grand regret de voir interdire aux juges toute expression d'opinion non-partisane sur des questions intéressant l'organisation juridique de la société ou ayant trait à l'ordre moral et aux sciences sociales et politiques.

Je vous prie d'agréer, monsieur le président du Conseil, l'expression de ma plus haute considération.

Respectueusement vôtre,

Marc Brière, j.t.t. ¹¹¹

¹¹¹ Cette lettre fut publiée dans *Le Devoir* du 13 décembre 1979, sous le titre : « Où s'arrête la liberté d'un juge ? », avec la présentation suivante : « M. Marc Brière, juge de la Cour provinciale siégeant au Tribunal du travail, a saisi le Conseil de la magistrature du problème que peut poser à l'égard de l'obligation de réserve la publication dans *Le Devoir*, sous sa signature, de deux articles relatifs à la constitution. Voici le texte de sa lettre adressée au juge A.B. Gold, juge en chef de la Cour provinciale et président du Conseil de la magistrature. »

4. 3 mars 1980

[Retour à la table des matières](#)

Enfin, voici la lettre que le professeur Léon Dion m'adressait le 3 mars 1980 et dont le rapport suivant fait état :

Si j'ai beaucoup tardé à te communiquer par écrit mes impressions sur les interventions qui te sont reprochées, crois bien que ce n'est pas [148] par manque d'intérêt pour ta cause. J'ai été malheureusement surchargé de travail ces derniers temps et j'ai dû surseoir à des activités pourtant essentielles.

Il m'apparaît évident qu'il est utile et même nécessaire de reconsidérer le statut des juges dans notre société. La perception que l'on s'est faite de leur rôle et des limites de leur intervention publique a pour conséquence de les couper de toute la société et d'en faire des citoyens différents des autres et marginalisés. L'objectif général devrait donc être le suivant : les juges devraient finalement pouvoir assumer toutes leurs responsabilités en tant que citoyens sans s'exposer à des critiques d'un ordre différent de celles qui sont adressées à toute personne qui intervient dans des débats publics. Bien entendu des restrictions devront toujours être faites aux activités des juges comme à celles de toute personne appartenant à une profession bien définie. Ces limites tiennent aux normes d'éthique établies dans des codes de déontologie ou encore relèvent d'une certaine bienséance liée à la crédibilité de chaque profession.

Toutefois, dans la poursuite de cet objectif il faut tenir compte de l'état actuel de la culture politique au Canada et au Québec. Il est évident que dans les circonstances actuelles on ne peut pas procéder sans réserve à des conduites qui laisseraient croire que cet objectif est d'ores et déjà réalisé. Au contraire il faut plutôt viser à l'éducation des divers publics afin de permettre le plus tôt possible d'atteindre cet objectif sans par ailleurs brusquer trop les gens.

Le devoir de réserve des juges est pour ces derniers un impératif qu'il s'impose et qu'il s'imposera toujours de reconnaître. Il me semble toutefois que cet impératif a été dans le passé et jusqu'à aujourd'hui

défini de façon beaucoup trop étroite. Mais personne ne peut supprimer d'un trait de plume les perceptions que les divers publics s'en font.

D'après le dossier que tu m'as fait parvenir il semble bien que ceux qui ont commenté les deux interventions qui te sont reprochées partagent amplement une conception très étroite du devoir de réserve des juges. Qu'il s'agisse du professeur Dale Thomson ou des journalistes Pierre O'Neil et Normand Girard ou même ce que l'on peut percevoir des réactions de Michel Roy, il paraît évident que ceux-ci se font une perception très étroite du devoir de réserve des juges. Ces réactions me paraissent un bon baromètre de l'état de la culture politique au Québec. Quant à savoir si ce sont les critères habituellement utilisés par les publics qui devraient dicter la conduite concrète des juges, cela est une question bien différente et je n'ai pas de réponse péremptoire à fournir aujourd'hui à ce sujet.

[149]

Je pense toutefois que les juges doivent en tenir compte dans leur comportement et qu'ils doivent plutôt tenter de susciter un mouvement de rééducation de fond plutôt que de laisser l'impression qu'ils ignorent la situation actuelle et que même ils se font un plaisir de braver l'opinion... Le problème fondamental consiste dans les modalités adéquates de l'interaction du politique et du judiciaire qu'il faut envisager. Cela n'est pas non plus une question facile. Le concept de la séparation des pouvoirs ne tient plus dans les situations concrètes d'aujourd'hui. Par exemple, si des députés interpellent des juges en chambre, comme cela se produisit dans ton cas, doit-on considérer que cela est nécessairement regrettable et que c'est au juge qu'il faut en faire reproche ? Par contre, députés et ministres devraient-ils s'obliger à ne pas commenter des jugements qu'ils estiment avoir une dimension politique comme paraît l'estimer le juge Deschênes dans un texte récent ? Ou encore doit-on requérir des juges qu'ils s'abstiennent de tout geste qui serait de nature à susciter des réactions parmi les politiciens ?

Il n'y a pas de formule susceptible de trancher cette question parce que, encore une fois, il faut tenir compte de l'état de la culture politique dans une société donnée et à un moment donné.

Je pense toutefois que, dans le cas des juges, il faudrait distinguer entre les interventions faites à propos d'une législation ou d'une ré-

glementation dans le cadre d'un jugement et celles qui sont faites dans le contexte d'un débat public. Dans le premier cas, il agit comme professionnel et les limites de sa discrétion sont différentes de ce qu'elles sont dans le second cas où il agit comme simple citoyen et, par conséquent, où il se rend beaucoup plus vulnérable. Mais dans l'un et l'autre cas, il doit agir de façon à n'être pas partisan et à éviter dans la mesure du possible de paraître tel.

Sans aucun doute, on pourra juger que dans les deux interventions qui te sont reprochées tu as été imprudent au moins en ce sens que tu as sous-estimé le risque de passer pour partisan. Il est en outre très difficile de dire si l'on doit nécessairement viser à faire en sorte que la culture politique des Québécois évolue de façon à ce qu'elle devienne plus réceptive à ce type d'intervention. Il restera toujours, je pense, le besoin de formuler un jugement circonstanciel et de tenir compte du tempérament des personnes en cause.

Je souhaite vivement que tu poursuives tes réflexions sur le sujet. Une approche comparative me paraît être la seule qui soit susceptible de faire avancer nos connaissances normatives à ce sujet. Et je souhaite [150] vivement que d'autres également profitent de ton « cas » pour poursuivre l'examen qui s'impose.

Je te souhaite bonne chance et tous mes bons voeux t'accompagnent.

Léon Dion, professeur

Département de science politique

5. 29 avril 1980

[Retour à la table des matières](#)

Après enquête et audition, le 22 avril 1980, le comité d'enquête du Conseil de la magistrature transmettait au Ministre de la Justice le rapport suivant :

PRÉSENTS :

GEORGES CHASSE, juge en chef associé de la Cour provinciale président

YVES MAYRAND, juge en chef de la Cour des sessions de la paix

LOUIS CARRIER, juge de la Cour des Sessions de la paix

LUDOVIC PELLETIER, maire, et producteur agricole

Me JACQUES DEBILLY, C.R.

Les membres du Comité d'enquête, la preuve étant déclarée close généralement et parties ouïes, ont sur le tout délibéré, à l'exception de Me Jacques DeBilly qui, pour des motifs légitimes reliés à des faits survenus après l'enquête, s'est récusé avec l'assentiment des soussignés et n'a pas participé aux délibérations.

Le 9 décembre 1979, l'intimé écrit une lettre à M. le juge en chef Alan B. Gold de la Cour provinciale et lui demande de saisir le Conseil de la magistrature du problème pouvant résulter de ses « faits et gestes extrajudiciaires en regard de l'obligation de réserve qui impose à toute personne ayant un statut judiciaire, le devoir de ne pas déroger à l'honneur et à l'intégrité de sa charge ni contribuer à en diminuer le respect auprès des justiciables et du public en général ».

Plus précisément dans cette même lettre, l'intimé écrit : « le professeur Dale Thomson m'a accusé d'avoir manqué à mon obligation de neutralité judiciaire en remettant au journal Le Devoir un texte que celui-ci a décidé de publier dans son édition du premier novembre et le député de Maisonneuve en a fait le sujet d'une interpellation au Mi-

nistre de la [151] justice, à l'Assemblée Nationale... » Le reste du paragraphe de la lettre de l'intimé se référant à un fait non soumis au présent Comité et dont il a été disposé par le Conseil de la magistrature ; il n'y a pas lieu de le reproduire.

L'intimé et le procureur désigné par le Comité d'enquête ont convenu comme suit relativement à la preuve, suivant document déposé au dossier, dûment signé par eux et ainsi libellé :

***COMITÉ D'ENQUÊTE
DU CONSEIL DE LA MAGISTRATURE
DANS L'AFFAIRE DU JUGE MARC BRIÈRE***

a) Preuve et admission

Le juge Marc Brière reconnaît que sa lettre du 9 décembre 1979 au juge Alan B. Gold, président du Conseil de la magistrature, équivaut à toutes fins que de droit, à une plainte portée contre lui-même et que, suite à la décision de faire enquête du Conseil de la Magistrature du 15 janvier 1980, le Comité d'enquête établi par le Conseil de la Magistrature est valablement saisi du dossier. De plus, le juge Marc Brière renonce à invoquer toute irrégularité, s'il en est, dans la procédure déjà suivie dans cette affaire.

Le juge Brière prend acte que, par décision du Conseil, les seuls événements faisant l'objet de l'enquête sont ceux relatifs à la publication de ses écrits dans les éditions du Devoir des 1er, et 19 novembre 1979.

Le juge Marc Brière et le procureur du Comité d'enquête s'entendent pour que soient versés en preuve devant le Comité d'enquête le témoignage du juge Marc Brière devant le Comité d'examen du Conseil de la Magistrature rendu le 27 décembre 1979 ainsi que les exhibits C-2 à C-17 qui avaient été déposés par le juge Marc Brière à cette occasion, ainsi que les autres pièces sous les cotes N-2 et N-3. Toutefois, en conséquence de la décision du Conseil relatée au deuxième paragraphe de la présente, le témoignage du juge Marc

Brière ainsi déposé en preuve ne comprend pas les pages suivantes des notes sténographiques :

pp. 10 (à partir de « les pièces ne sont pas cotées... ») à 23 jusqu'aux mots du Président : « Alors nous allons passer à un autre incident. »

pp. 62 à partir des mots « Quant à ma participation à la célébration du 1er anniversaire du M.S.A. jusqu'à la p. 66 aux mots « Mais il n'y a rien d'inexact dans ce que La Presse publie à ce moment-là ? »

[152]

Le procureur du Comité et le juge conviennent enfin que le texte débutant à la page 78 et allant jusqu'à la fin des notes sténographiques est soumis de nouveau au Comité.

À cette même convention, l'intimé et le même procureur se sont aussi entendus pour déposer l'addenda suivant :

b) Preuve et admission (Addenda)

Le juge Marc Brière et le procureur du Comité conviennent d'ajouter à la preuve la déclaration suivante du juge Brière :

« Vers la fin du mois de septembre 1979, j'ai remis copie du texte que je me proposais d'adresser au journal *Le Devoir* sous le titre « Souveraineté et droit de sécession des enfants de l'Empire » à mon collègue le juge Claude St-Arnaud. Dans les jours qui suivent, celui-ci me fit connaître son avis à l'effet qu'il ne voyait aucune objection à la publication de ce texte, en fonction de l'obligation de réserve judiciaire. »

c) Les faits

Dans son édition de jeudi, le 1^{er} novembre 1979, le journal *Le Devoir* publiait sur cinq colonnes, un article (exhibit C-3) ainsi titré et présenté : « Souveraineté et droit de sécession des enfants de l'Empire, par Marc Brière :

Juge de la Cour provinciale, siégeant au Tribunal du travail, M. Marc Brière a longtemps milité dans le parti libéral qu'il a quitté à l'automne de 1967, en même temps que René Lévesque, pour participer avec celui-là à la fondation du Mouvement Souveraineté-association, puis, au Parti québécois un an plus tard. »

Les soussignés précisent immédiatement que le titre est de l'intimé lui-même alors que la présentation est du journal *Le Devoir*. L'intimé reconnaît que cet article a été écrit par lui sauf qu'il a été amputé de deux notes qu'il y avait annexées (pages 5 & 6 de l'exhibit P-2) mais qu'il reproduites dans un autre article publié dans le même journal le 19 novembre 1979 (exhibit C-6) et dont il sera aussi ci-après discuté mais qui, faut-il le préciser tout de suite, ne changent pas la nature de l'écrit concerné.

À la lecture de l'article (exhibit C-3) soit celui du 1^{er} novembre 1979, il n'y a pas de place pour équivoque quant au caractère politique non seulement du sujet traité mais aussi du fond même de l'article. Loin de se soustraire à cette interprétation voulant que son écrit soit de caractère [153] politique, l'intimé en convient, par les explications qu'il fournit, niant cependant tout caractère partisan. Élaborant sur les motifs qui l'ont incité à écrire cet article, l'intimé déclare :

« Le point de départ était un texte de Pierre Vadboncoeur qui est mentionné dans le troisième paragraphe de mon texte et que je venais de lire, un texte qui avait été publié le vingt juillet et qui rappelait l'étrange persistance de l'empire en voyant dans le gouvernement canadien, le successeur impérial du gouvernement de Londres vis-à-vis la province de Québec.

Donc, un texte purement et strictement politique, d'appréciation politique. » (p. 28 n.s.)

Plus loin, au cours de son même témoignage, et référant à un article qu'il avait écrit sur le concept de souveraineté au Canada alors qu'il était étudiant, il affirme :

« Alors, je me suis relu pour voir qu'est-ce que j'avais bien pu pouvoir dire sur la Souveraineté à ce moment-là, il n'était pas question de Souveraineté-association à ce moment-là encore, dont j'ai trouvé que certains éléments du débat constitutionnel actuel étaient déjà traités dans cet article et la lecture des journaux de l'époque actuelle m'inspirait une certaine crainte d'une excessive polarisation politique du débat référendaire ou constitutionnel que nous vivons présentement.

Je crois pouvoir dire, en fouillant mon subconscient, même si ce n'est pas toujours facile de tout analyser, que d'une part j'étais assez heureux de retrouver un certain nombre de choses valables que j'avais dites en mil neuf cent cinquante et un (1951) cinquante-deux (52) et qu'il pouvait être intéressant de redire, que d'autre part, je croyais qu'il était utile de préciser avec le plus de détachement et de dégagement possible un certain nombre de concepts de droit constitutionnel et de contribuer ainsi modestement à une certaine élévation du débat politique. » ... (les soulignés sont des sous-signés) (pp 28, 30 n. s.)

Il est possible que cet article du 11, novembre et qui présente une certaine rigueur scientifique n'ait pas de saveur partisane, du moins, apparente, ceci dit toutefois, sans vouloir porter une appréciation sur le fond même de l'article ou sa valeur historique et objective, ce qui n'est pas de notre ressort.

C'est un truisme que d'affirmer que par la publication de son article le 1er novembre 1979, l'intimé touchait à un des grands problèmes politiques de l'heure au point, suivant son intention avouée, (pages 26 et 29 n.s. *supra*) non seulement de s'immiscer dans le débat référendaire mais de tenter même de l'orienter.

[154]

Il ne faut pas par contre s'étonner si, comme l'appréhendait l'intimé, cet article a déclenché une controverse à son sujet et qui a eu son

premier écho par la plume du professeur D. Thomson, aussi dans le journal *Le Devoir*, le 13 du même mois (exhibit C-4), ainsi titré et présenté :

« Le juge Brière et la souveraineté »

Par Dale C. Thomson

« Professeur au département de science politique de l'Université McGill, l'auteur conteste dans cette réplique la notion de souveraineté que présentait dans un article publié le 1er novembre à la page 5 le juge Marc Brière, juge de la Cour provinciale siégeant au Tribunal du travail du Québec ».

Même le journaliste Michel Roy, directeur au journal *Le Devoir* à qui l'intimé a remis son texte, lui a fait une mise en garde très explicite : « évidemment, tu es conscient que tu cours un certain risque ? Oui, je suis conscient que je cours un certain risque. » « Il faisait certainement allusion à ce moment-là aux réactions que l'on pourrait avoir de déplaisir ou d'étonnement ou de désapprobation au fait que, compte tenu de ma qualité judiciaire je puisse publier un tel texte, » dit l'intimé.

Nous ne croyons pas devoir retenir la coïncidence du dépôt du « Livre Blanc » avec la même date que la publication de cet article, non pas parce que l'article avait été remis plusieurs jours avant à Michel Roy, mais bien parce qu'à la date où il a été publié, l'impact de cet écrit a été le même, du moins quant au but recherché par son auteur, de s'immiscer dans le débat référendaire et qui n'a d'ailleurs pas reculé puisqu'il a écrit un deuxième article, malgré sa connaissance acquise de la première controverse qu'il avait provoquée et qu'il anticipait.

S'inscrivant donc dans les réactions dont l'intimé avait été prévenu, l'article du professeur Thomson, par son titre, sa présentation et son contenu, sans ménagement comme sans nuance, donnait le coup d'envoi qui allait officiellement plonger l'intimé en pleine controverse politique sur la place publique. Ce reproche à l'intimé est ainsi libellé :

« Je pense qu'il a tort à deux égards : d'abord en abandonnant sa neutralité comme membre de la judicature... »

Certes, le reproche à l'intimé par le professeur Thomson de l'abandon de sa neutralité comme membre de la judicature n'a pas eu pour effet de donner du poids aux deux points dont il traite et qui réfèrent au mérite de l'article du 1^{er} novembre... ce que d'ailleurs, nous n'avons pas à [155] considérer, mais il a de toute évidence donné du relief à l'intempestivité de l'intervention de l'intimé.

Une fois la controverse ainsi officialisée, l'intimé, plutôt que de retraiter, a choisi de répondre au professeur Thomson en écrivant un deuxième article (C-4) encore plus politique que le premier. L'inévitable devait alors se produire et il s'ensuivit une série de réactions en chaîne où dominait le blâme à l'endroit d'un juge qui aurait manqué à son obligation de réserve.

Interpellation en chambre le 5 décembre 1979
par le député de Maisonneuve

« Dernièrement, soit le 1er novembre 1979, le jour du dépôt du Livre Blanc sur l'option constitutionnelle du parti québécois, le juge Marc Brière écrivait dans le journal *Le Devoir* : « Souveraineté et droit de sécession des enfants de l'Empire », un texte favorable à la Souveraineté-association. »...

d) De l'indépendance de la magistrature

Il y a quelques semaines, dans *Le Devoir*, le juge Brière récidivait ... cette nouvelle incartade a créé un malaise chez ses collègues...
(*Le Devoir* – 1er décembre 1979 - exhibit C-7)

« Le juge Brière devant le Conseil de la Magistrature »
« Le ministre de la Justice, Marc-André Bédard, a confirmé hier que le Conseil de la Magistrature examinerait les récentes prises de position du juge Brière en faveur de la Souveraineté-association... »
(*Le Devoir*, jeudi le 6 décembre 1979 - exhibit C-8)

« Bédard refuse d'embêter un juge trop partisan... »
« En accédant à la Magistrature, il lui incombait, comme à tous les avocats... »

(*Journal de Montréal* - 6 décembre 1979 - exhibit C-9)

« Le juge accusé... »

(*Journal de Montréal* - 6 décembre 1979 - exhibit C- 10)

« Bédard laisse le cas Brière au Conseil de la Magistrature... »

(*La Presse* - jeudi le 6 décembre 1979 - exhibit C- 11)

« Labour Court judge facing inquiry on political opinion... »

(*The Gazette* - 6 décembre 1979 - exhibit C-12)

[156]

Ce ne sont là que des titres et contenus partiels mais extrêmement significatifs de la controverse provoquée, les soussignés ne jugeant pas à propos de reproduire le contenu intégral de ces écrits que, de toute façon, nous avons dû apprécier.

Il est certain que si l'intimé avait écouté les conseils de ses deux collègues-amis qui ont tenté de le dissuader de faire cette réponse, l'impact aurait été beaucoup moins grand. Non seulement l'intimé n'a-t-il pas jugé à propos d'ignorer les conseils de ses amis, tant s'en faut, il déclare même que si son juge en chef avait tenté de le dissuader, il ne l'aurait pas écouté... « Je crois bien, en toute honnêteté, que si le juge en chef m'avait, non pas interdit mais conseillé de ne pas publier, je l'aurais publié quand même »... (page 31 n.s.) L'intimé référait alors à son juge en chef du Tribunal du travail. Cette déclaration a de quoi étonner et inquiéter en tout ce qu'elle sous-tend, mais elle cadre bien dans l'optique que se fait l'intimé du droit inhérent à la liberté d'expression extrajudiciaire d'un juge. De toute façon, on peut affirmer sans crainte de se tromper, que cette controverse est un risque ou un aboutissement que l'intimé avait d'avance décidé d'assumer.

Certes, l'intimé a fait valoir les motifs qui l'ont amené à répondre au professeur Thomson mais, soit dit en tout respect, il eût été préférable pour lui de n'en rien faire. En réalité, sa réponse au professeur Thomson, loin d'atténuer l'impact du premier article, a donné du relief au désir de l'intimé de s'immiscer davantage dans le débat référendaire

avec, en plus, la conséquence inévitable que la controverse s'en est trouvée augmentée...

Tels sont, substantiellement, les faits et l'interprétation que les soussignés croient devoir leur donner pour déterminer s'il y a eu violation de l'obligation de réserve que doit s'imposer tout membre de la magistrature. Jusqu'où va cette obligation ?

Qu'il s'agisse des autorités citées par l'intimé ou par le procureur désigné pour assister ce Comité, il est notoire que, partout dans le monde occidental, on a le culte de l'obligation de réserve des juges, particulièrement en matière politique.

Dans la Revue trimestrielle de droit civil de 1978 (p. 506) publiée à Paris, on peut lire, dans un article signé Jean Després, et intitulé : « Sois juge et tais-toi », une constatation de faits que, sans plaire nécessairement à l'auteur de l'article, il décrit comme suit relativement à l'obligation de réserve existant en France :

« À cet égard, le juge est soumis à des restrictions bien connues de réserve et de discrétion qui sont autant de servitudes de sa fonction ; [157] stricte interdiction des activités politiques, prohibition des délibérations de caractère politique, obligation de réserve, impératif général de discrétion dans toutes ses activités. Dans l'image traditionnelle d'une justice neutre, impartiale, apolitique, le juge est un arbitre, un recours, presque un sage, il perdrait cette dignité en se compromettant trop directement avec le tumulte de la vie sociale. La parole lui sera donc mesurée. Servitudes et grandeurs de la magistrature. »

Même si le magistrat français est fonctionnaire et parfois syndiqué, il n'en demeure pas moins qu'en France, se basant, de toute évidence, sur le contenu de la tâche du magistrat, on tient à l'obligation de réserve particulièrement en politique (a. 2 ordonnance 58-1270 du 22 décembre 1958) :

« Toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions. »

En Angleterre, si on reconnaît au juge le droit à certaines activités extra-judiciaires, on lui refuse cependant celle de s'immiscer publiquement dans les questions politiques. Dans « Judges on trial - A study of the appointment and accountability of the English judiciary », par Shimon Shetreet p.p. 324 et 325 - 337 - 341, on peut lire :

« As a general rule, judges should be allowed to indulge in extrajudicial activities either for family or personal reasons, or for the public interest. When note of these interests is served any hazard involved in extrajudicial activities, even slight, should be avoided by a judge. While the practices and traditions now to be discussed provided the judge with a set of general standards for his extrajudicial behaviour, the circumstances of each case are very important. Inevitably, much is dependent upon the wise judgment of the individual judge and his sense of caution...

It is almost axiomatic that full-time professional judges do not engage in political controversy ...

Judges are not only excluded from taking part in political partisan activities in any form, but it is also clearly understood and firmly established that Her Majesty's judges do not state their views in public on political matters.

In practice the limitations upon judges are stricter than that. Judges do not express their views on general issues whether or not they are political. They do not write articles for the Press nor give interviews to journalists, nor do they appear on radio or television programs ».

La même constatation sur l'obligation de réserve en matière politique en particulier prévaut en Australie comme l'indique un commentaire de [158] Sir Murray McInerney de la Cour suprême de Victoria et rapportée à *The Australian Law Journal* - page 540 :

« It has been the healthy convention of constitutional law that the tenure of the judges should be secure, that appointments of acting judges or of judges on probation should not be approved, that judges should not be exposed to the lure of judicial promotions or the threat of judicial demotion, that judges should not involve themselves in political matters, that they should keep aloof from Parliament and from the Executive so that, if the necessity arises, they can pass judgments on ministers of the Crown,

members of Parliament, officers of the state and indeed on all citizens without fear, favour or affection. »

Aussi, au même effet, O. Hood Phillips (Sweet & Maxwell, 1973, page 338) :

« The exclusion of the holders of judicial office (other than lay magistrates) from sitting in the House of Commons is now based on the modern constitutional doctrine that judges should not take part in political and party controversy. »

L'intimé a soulevé le cas du Lord Chancelier, des « law lords » et des « justices of the peace » d'Angleterre mais comme le soulignait, avec à-propos, l'avocat du Conseil de la Magistrature, il s'agit de cas d'exception dû aux particularités des fonctions concernées.

Aux États-Unis, malgré le système électif prévalant pour la nomination de certains juges, il est difficile de ne pas remarquer le respect qu'entretiennent nos voisins pour l'indépendance judiciaire et l'intégrité des juges. Dans un article du *Detroit Free Press* du 1^{er} décembre 1977, William W. Jenkins commente la mise en accusation de deux juges et il cite l'extrait suivant d'une décision de la Cour Suprême du Michigan rendue dans la cause de Del Rio :

« For generations before and since it has been taught that a judge must possess the confidence of the community : that he must not only be independent and honest but, equally important believed by all men to be independent and honest. A cloud of witnesses testify that justice must not only be done, it must be seen to be done. Without the appearance as well as the fact of justice, respect for the law vanishes in a democracy. »

Même les tenants américains d'une magistrature moins recluse s'opposent à l'intrusion des juges dans les débats et les controverses politiques, ce qui apparaît des autorités citées par l'intimé et rapportées en appendice et, notamment, d'une citation tirée de la revue *American Judicature Society Handbook for judges* (1961).

Au Canada et au Québec en particulier, l'obligation de réserve pour les juges a toujours été reconnue et, plus particulièrement, en matière politique.

Dans un article qu'il intitule « La Stérilisation politique des juges » 1968 *Themis* 167, Yves Ouellette, docteur en droit et alors professeur assistant et attaché à l'Institut de droit public à l'Université de Montréal écrit :

« Les juges, en effet, ne peuvent remplir correctement leurs fonctions que s'ils jouissent de la confiance des justiciables, laquelle repose dans la croyance en l'impartialité des juges. Mais si un juge s'immisce publiquement dans une question politique, cette attitude risque de faire naître dans l'esprit du public un sérieux doute sur l'impartialité dont il peut faire preuve dans l'exercice de ses fonctions. »

Le même auteur, dans la *Revue juridique et politique* de 1969, pages 1112 et 1113, fait les commentaires suivants :

« Les juges comme tous les autres citoyens, ont droit à leurs opinions politiques sur lesquelles d'ailleurs l'État ne peut exercer aucun contrôle, et la manifestation rigoureusement privée d'une opinion politique ne saurait être considérée comme un manquement à leur devoir de réserve et d'impartialité judiciaire. Même dans l'exercice de ses fonctions, le juge garde dans l'interprétation des textes une large part de liberté dont l'usage le conduit à faire oeuvre politique. La Cour suprême du Canada, par exemple, lorsqu'elle décide des questions constitutionnelles, devient une institution politique ; elle rend des décisions politiques avec des moyens juridiques, ses juges se conduisent en hommes d'État et poussent souvent la constitution du coude... Mais dans l'exercice de ses fonctions et même en dehors du service, les juges doivent s'abstenir de toute prise de position qui les ferait apparaître comme liés à un parti politique. Ils doivent s'abstenir de toute expression publique d'opinions politiques partisans, et en particulier, ils ne peuvent appartenir à l'organisation d'un parti politique, appuyer des candidatures politiques, prononcer des discours politiques, participer à des dîners, des défilés ou des congrès politiques et même placer des slogans politiques sur leurs automobiles ou leurs maisons. Ils doivent éviter la polémique et s'abstenir de critiquer le gouvernement sauf lorsqu'il s'agit de défendre le prestige et l'indépendance de la magistrature. »

Léon Dion, professeur et politicologue, écrivait à l'intimé le 3 mars dernier, une lettre très explicite où, de toute évidence, le sociologue, outre de constater l'existence de l'obligation de réserve, avait aussi cerné le concept non réaliste que l'intimé se fait de ce que doit être l'obligation de réserve des juges.

[160]

À la page 2 de cette lettre, il écrit :

« D'après le dossier que tu m'as fait parvenir, il semble bien que ceux qui ont commenté les deux interventions qui te sont reprochées partagent amplement une conception très étroite du devoir de réserve des juges. Qu'il s'agisse du professeur Dale Thomson ou des journalistes Pierre O'Neil et Normand Girard ou même ce que l'on peut percevoir des réactions de Michel Roy, il paraît évident que ceux-ci se font une perception très étroite du devoir de réserve des juges. Ces réactions me paraissent un bon baromètre de l'état de la culture politique au Québec. Quant à savoir si ce sont les critères habituellement utilisés par les publics qui devraient dicter la conduite concrète des juges, cela est une question bien différente et je n'ai pas de réponse péremptoire à fournir aujourd'hui à ce sujet. »

et aussi la phrase suivante :

« Je pense toutefois que les juges doivent en tenir compte dans leur comportement et qu'ils doivent plutôt tenter de susciter un mouvement de rééducation de fond plutôt que de laisser l'impression qu'ils ignorent la situation actuelle et que même ils se font un plaisir de braver l'opinion... »

Le législateur québécois a voulu préciser l'obligation de réserve que doivent avoir les juges sur le plan politique. Tout en leur accordant le droit de vote, il leur interdit spécifiquement toute participation à un référendum ou à une élection.

Des autorités citées autant par l'intimé que par le procureur du Conseil de la Magistrature, ressort le triple constat suivant : 1^o que les juges sont liés par une obligation de réserve, 2^o cette obligation a sa source dans l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport au pou-

voir politique et 3° l'objectivité du juge nécessaire non seulement pour rendre justice, mais pour faire en sorte que justice paraisse avoir été rendue.

Outre la politique, plusieurs facteurs peuvent affecter l'objectivité des juges tels l'inconduite impliquant la turpitude morale, la négligence d'un devoir, la partialité, la partisanerie et autres, que ce Comité n'a toutefois pas à développer.

Il est certain que ce concept de l'obligation de réserve, par la sévérité de son contenu, s'oppose au libéralisme d'interprétation que désire y substituer l'intimé par sa conduite, certaines des autorités qu'il cite et sa plaidoirie.

Le comité ne peut accéder à la demande de l'intimé de mettre de côté l'obligation de réserve qui lie la magistrature. L'intimé a bien produit au soutien de son opinion, trois écrits émanant de trois juges du Québec [161] mais, même si ces écrits débordent les limites tracées par l'obligation de réserve - ce qui resterait quand même à prouver - ils ne peuvent avoir d'effet disculpatoire sur la conduite de l'intimé.

Par ailleurs, ce serait une erreur de croire que le juge doit être complètement séparé de la société, la privant de talents dont celle-ci pourrait autrement profiter : il y a d'autre champ d'action que la politique et c'est la responsabilité du juge de faire un choix d'activités sociales et de les exercer sans compromettre son objectivité et l'image qu'il doit en projeter.

e) Décision

Considérant la preuve versée au dossier, du consentement des parties, l'avis dûment donné au ministre de la Justice, les plaidoiries et les autorités citées dont la nomenclature est reproduite en appendice à la présente décision ;

Considérant que les deux articles de journaux écrits par l'intimé sont de caractère politique et portent sur un problème politique relatif à un sujet controversé dans l'opinion publique et sur la place publique,

Considérant que ces articles ont été écrits de propos délibéré et publiés par l'intimé dans l'intention bien arrêtée non seulement de s'im-

miscer dans le débat référendaire, mais aussi dans le but avoué de « l'orienter de façon à éviter une polarisation » ;

Considérant que si le premier article de presse écrit par l'intimé a ouvert la controverse, le deuxième l'a amplifiée et lui a donné un ton et une allure qui, outre de gêner injustement la magistrature, a surtout placé l'intimé dans une position où les justiciables n'ont pas d'autre alternative que de s'interroger sur son objectivité comme juge, leur appréciation de cette objectivité étant conditionnée par leurs propres intérêts ou opinions sur le référendum ;

Considérant que l'intimé pouvait et devait anticiper ces réactions néfastes et qu'il ne peut trouver excuse dans sa conception erronée du droit des juges à l'expression extrajudiciaire de leurs opinions en matière politique,

Considérant que, eu égard à la fonction qu'ils exercent, les juges doivent observer une réserve particulière non seulement dans l'exercice officiel de leur fonction mais même dans leurs occupations de caractère privé, ayant toujours en vue la sauvegarde de leur intégrité et de leur objectivité non seulement réelle, mais aussi apparente ;

[162]

Considérant qu'en matière politique particulièrement les juges ont une obligation de réserve d'autant plus impérieuse que cette obligation a son fondement dans l'indépendance du pouvoir judiciaire et l'objectivité dont le juge doit faire preuve pour s'assurer que justice soit rendue et paraisse avoir été rendue ;

Considérant que la « stérilisation » des juges ou leur obligation générale de réserve ne va pas jusqu'à leur interdire de mettre leurs talents et activités à la disposition du public soit sous forme de contribution à des oeuvres de philanthropie et autres à buts non lucratifs pourvu qu'ils ne compromettent pas leur crédibilité dans l'opinion publique au détriment de leur objectivité ;

Considérant que par les amendements à la loi des tribunaux judiciaires et, en confiant au Conseil de la Magistrature qu'il a créé, un devoir de surveillance déontologique, le législateur a voulu s'assurer du respect de l'obligation de réserve ;

Considérant qu'en raison de son attitude, l'intimé a été controversé et a mis en doute son objectivité dans l'opinion publique ;

Considérant que cette attitude et ces propos de l'intimé sont nettement en contradiction avec la dignité et la réserve que doit avoir un juge ;

Considérant qu'en agissant comme il l'a fait, l'intimé a commis un acte dérogatoire à l'honneur, la dignité et l'intégrité de la magistrature en contravention au sous-paragraphe C du deuxième paragraphe de l'article 271 de la loi des tribunaux judiciaires telle qu'amendée ;

Considérant qu'en conséquence de la violation par l'intimé de son obligation de réserve, il y a lieu de recommander qu'il soit réprimandé conformément à l'article 287, paragraphe *a* de la *Loi des tribunaux judiciaires* ;

Pour toutes ces raisons, et après avoir mûrement délibéré :

Le Comité d'enquête en vient à la conclusion que l'intimé a commis un acte dérogatoire à l'honneur, la dignité et l'intégrité de la magistrature, en violation du paragraphe c de l'article 271 de la *Loi des tribunaux judiciaires* ;

En conformité de l'article 285 de la même loi, le Comité soumet son rapport d'enquête au Conseil et lui recommande de réprimander le juge Marc Brière, juge de la Cour provinciale, affecté au Tribunal du travail ;

[163]

Le Comité d'enquête transmet au Ministre de la justice copie du rapport, déposé aux archives du Conseil de la magistrature l'original de ce rapport, la preuve recueillie, les plaidoiries pour valoir rapport d'enquête, tel que prescrit par la loi.

f) Autorités consultées et citées

- Conférence des juges du Québec : Code de déontologie judiciaire ;
- R. Dussault : Traité de droit administratif ;
- P. Garant : la Fonction publique canadienne et québécoise ;
- Commission des droits de la personne du Québec : Liberté politique des fonctionnaires ;
- E. Hodgetts : The Canadian Public Service ;
- American Judicature Society : Handbook for Judges ;
- Jackson : The Machinery of Justice in England,
- Griffith : The Politics of the Judiciary ;
- Heuston : Lives of the Lord Chancellors ;
- Birkenhead : Points of View ;
- Bourdoncle : Fonction publique et liberté d'opinion ;
- Lavau : Le juge et le pouvoir politique ;
- Perrot : Le rôle du juge dans la société moderne ;
- Déprez : « Sois juge et tais-toi. »
- Syndicat de la Magistrature : Au nom du peuple français ;
- Institut d'études politiques de Strasbourg : Justice et politique, Presses universitaires d'Alsace (1973) ;
- G. Duprat : Introduction (pp. 7 à 16) ;
- N. Questiaux : Statut, carrière et indépendance du magistrat (pp. 19 à 28) ;
- R. Wassermann : La Justice et l'information en République Fédérale allemande (pp. 92 à 100) ;
- R. Wasserman : La fonction du juge et le système politique (pp. 153 à 162) ;

[164]

Beaudoin, Louis : Les aspects généraux du droit public dans la province de Québec, Paris Librairie Dalloz 1965, pp. 108 à 124 ;

Brun, Henri et Lemieux, Denis : Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique : la séparation traditionnelle des pouvoirs a-t-elle vécu ? (1977) 18 C. de D. 265 ;

Greenberg, Frank : The task of judging the judges (1976) 59 *Judicature*, 458 ;

McInerney, Sir Murray : The appointment of Judges to Commissions of Inquiry and other extrajudicial activities (1978) 52, *The Australian Law Journal*, 540 ;

Ouellette, Yves : *La stérilisation politique des juges* (1968) *Thémis* 167 ;

Ouellette, Yves : L'éthique judiciaire au Canada et au Québec (1969), *Revue juridique et politique, Indépendance et Coopération*, 1107 ;

Shetreet, Shimon : *Judges on Trial. A study of the appointment and Accountability to the English Judiciary*, Amsterdam, North Holland Publishing Co. 1976 ;

Loi sur la consultation populaire (P.L. no 92 sanctionné le 23 juin 1978).

6. 1er mai 1980

Droits et libertés des juges

[Retour à la table des matières](#)

Tout le monde sait que les juges ne font pas de politique. D'ordinaire, ils s'abstiennent aussi, quand ils n'exercent pas leurs fonctions, d'exprimer publiquement des opinions sur des sujets qui, sans être vraiment politiques, intéressent la vie culturelle, religieuse, économique et sociale. Au service de la justice, ils relèvent d'un pouvoir qu'on

ne doit en aucun cas confondre avec celui du politique et du législatif. Ce devoir très strict de réserve en matière politique est si rigoureux que les juges nommés par le gouvernement du Québec n'ont obtenu le droit de vote que dans la nouvelle loi électorale, sanctionnée le 13 décembre 1979. Ils ont aussi obtenu le droit de voter au référendum. Ces deux droits sont toutefois assortis de sérieuses restrictions : la nouvelle loi électorale précise en effet que les juges ne peuvent se livrer à un travail de nature partisane ; de même, en vertu d'une autre disposition, s'ils sont habiles à voter, les juges « ne peuvent prendre part à un référendum », ce qui signifie, en clair (pourquoi ne l'est-on pas davantage dans les textes de loi), qu'ils ne peuvent participer à une campagne référendaire quand l'émission des brefs en marque l'ouverture.

[165]

Or on apprend que le Conseil de la magistrature du Québec, dans un rapport adressé au ministère de la Justice, « réprimande » M. Marc Brière, juge de la Cour provinciale, membre du Tribunal du travail. Le comité créé par le Conseil pour faire enquête dans cette affaire en arrive à la conclusion que la conduite du juge Brière constituait une « atteinte à l'honneur, à la dignité et à l'intégrité de la magistrature ». Le Comité réaffirme dans son rapport le principe suivant lequel un juge doit s'imposer l'obligation de réserve dans les questions politiques.

Les audiences et les délibérations du comité d'enquête s'étant déroulées à huis clos, les considérations du Conseil n'étant pas connues, le rapport adressé au Ministre de la justice étant secret, on ne sait de quelle manière ni en vertu de quels arguments le juge Brière a ainsi été réprimandé. Le huis clos, on le reconnaîtra sans peine, est souvent nécessaire dans des affaires de cette nature, ne serait-ce que pour protéger l'appareil judiciaire. Mais la Loi des tribunaux judiciaires n'exige pas le huis clos. On peut donc penser que le Conseil de la magistrature, ou le comité d'enquête créé par le Conseil, pourraient lever en tout ou en partie le huis clos, publier en tout ou en partie le rapport destiné au ministre. Car le silence entourant cette procédure est de nature à susciter des soupçons et des rumeurs qui tendent à jeter l'opprobre sur le magistrat réprimandé. De toute cette affaire, la presse et le public n'ont en effet appris que la nouvelle transmise brièvement sous forme de communiqué émanant du Ministère de la justice. Les faits y sont relatés succinctement ; la conclusion est résumée en quelques lignes. Il

est dit que l'acte reproché au juge était « une atteinte à l'honneur, à la dignité et à l'intégrité de la magistrature ». Quelle infamie a-t-il donc commise ?

Le juge Brière a publié le 1er novembre 1979 dans la page documentaire du *Devoir* un article qui avait plutôt le caractère d'une étude analytique sur la « souveraineté et le droit de sécession des enfants de l'Empire ». Il n'y avait rien dans ce texte qui puisse évoquer « un travail de nature partisane » que la loi interdit aux juges. Mais un professeur de McGill, M. Dale Thomson, estimait dans une lettre adressée au *Devoir* quelques jours plus tard que le juge Brière s'était peut-être départi de la réserve judiciaire. Il n'en était pas sûr. Il s'interrogeait et, dans son article, différait d'avis avec le juge au sujet de son interprétation de la Constitution.

Le 19 novembre, M. Brière répondait au professeur Thomson dans un nouvel article au *Devoir* : « Il n'est pas inconvenant pour un juge, écrivait-il, de parler de droit constitutionnel et de retracer l'histoire de nos institutions juridiques, même si le sujet n'est pas loin de la politique. »

Il est difficile de voir dans les articles de M. Brière des interventions de caractère partisan dans un débat politique. Seule la réaction du professeur [166] Thomson, à tous égards légitime dans une discussion, a provoqué quelques remous dans la presse et l'opinion au sujet de la prétendue conduite irrégulière du juge. Et encore, c'est M. Brière lui-même qui a pris l'initiative exceptionnelle de saisir le Conseil de la magistrature de son cas. Il a eu l'honnêteté quasi naïve de porter plainte contre lui-même dans l'espoir que l'organisme suprême aurait tôt fait de dissiper les doutes et les ambiguïtés provoquées par les réactions à ses deux articles. Résultat : on le réprimande ! Il n'a pas participé au débat référendaire puisque le débat référendaire n'était pas engagé ; il ne s'est pas livré davantage à une entreprise partisane puisqu'il cherchait simplement à proposer une interprétation touchant la notion de souveraineté des provinces dans le cadre fédéral. Les savants magistrats de l'auguste Conseil et les membres du prestigieux comité d'enquête, osons le dire avec respect, ont fait preuve d'une sévérité plutôt cruelle. On peut croire que le Conseil ne serait jamais intervenu si le juge Brière n'avait pas poussé le zèle jusqu'à porter plainte contre lui-même. Il faudrait plutôt lui décerner la médaille de l'innocence punie... D'autant que le code de déontologie qui détermine

les règles de conduite et les devoirs des juges n'existe qu'à l'état de projet. Il n'a pas encore été adopté. De sorte que le devoir strict de réserve n'est pas défini explicitement dans un règlement. Il découle plutôt de la tradition et de l'expérience.

La question de fond que soulève cette singulière réprimande du Conseil demeure entière. Tous les citoyens reconnaissent la sagesse de la tradition, et bientôt du code, qui impose au juge cette obligation de réserve. Mais faut-il pousser le rigorisme jusqu'à l'interdiction absolue d'exprimer, sur des problèmes de société, des opinions qui peuvent éclairer les citoyens et qui dépassent le champ de la politique de partis ? Si toute liberté d'expression est bannie, les juges pourraient avoir la tentation d'exposer dans leurs jugements leurs thèses sociales et leur conception de l'homme, leur vision du monde et leur morale. Il arrive qu'un magistrat doive s'engager dans ces voies discutables pour étayer un jugement, et la justice en est mieux servie. Mais, s'agissant de problèmes touchant les préoccupations contemporaines, des notions de justice, d'ordre, d'équilibre social, de progrès, on ne saurait attendre des juges qu'ils ne s'expriment sur ces sujets qu'à la faveur des décisions judiciaires.

S'il est vrai que les juges doivent à tout prix s'interdire des paroles et des actions de caractère partisan, il serait absurde de les réprimander quand ils s'avisent de réfléchir, d'écrire et de parler sur des sujets relatifs au destin de l'homme, à l'avenir de la société et à la Constitution.

Michel ROY

Le Devoir, 1er mai 1980

[167]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

**DEUXIÈME PARTIE.
DOCUMENTS**

Chapitre IV

**QUEL TRAVAIL !
QUEL TRIBUNAL ?**

[Retour à la table des matières](#)

Voici les compétences que l'on pourrait attribuer à un tribunal ou une chambre du travail.

Entre parenthèses, j'indique en abrégé la juridiction avant et celle depuis l'adoption de la Loi 30 : A signifie arbitre de griefs ; C.P., Cour provinciale, C.S.P., Cour des sessions de la paix ; C.R.T., Commission des relations du travail ; T.T., Tribunal du travail. J'inclus dans T.T. la compétence de première instance d'un commissaire du travail.

1. Code du travail

- instruction des poursuites pénales (T.T. - C.S.P.)
- art. 19 : fixation du quantum de l'indemnité due au salarié en vertu d'une ordonnance de réintégration (T.T. - C.R.T.)
- art. 47.4 : sanction du devoir de juste représentation (T.T. - C.R.T.)
- art. 100 : arbitrage de griefs lorsque la convention collective ne prévoit pas la nomination d'un arbitre choisi par les parties (A)
- art. 100. 10 : arbitrage d'une mésentente relative au maintien des conditions de travail prévu aux articles 59 et 93.5 (A)
- art. 101.7 : ordonnance à un arbitre du grief de rendre sa sentence (T.T. - C.R.T.)
- art. 110. 1 : arbitrage relatif à un non rappel au travail à la suite d'une grève ou d'un lock-out (A)
- art. 134 : ordonnance modifiant la procédure d'arbitrage d'un grief C.R.T.)

[168]

2. Loi sur les normes du travail :

- instruction des poursuites pénales (C. S. P.)
- art. 98 et 99 : recours civils (C. P.)
- art. 123 et 123. 1 : recours à l'encontre d'un congédiement illégal (T.T. - C.R.T.)

- art. 126 : arbitrage d'un congédiement sans cause juste et suffisante (A)

3. Loi sur la santé et la sécurité du travail :

- instruction des poursuites pénales (T.T. - C.S.P.)

4. Loi sur les relations du travail dans la construction :

- art. 62 : arbitrage de griefs (A)
- art. 65 : récusation d'arbitre (T.T. - C. P.)
- art. 74 et 105 : ordonnance d'arbitrage (T.T. - C.R.T.)

5. Charte de la langue française :

- infractions au chapitre 6 sur la langue du travail (C.S.P.)
- plainte de congédiement illégal (T.T. - C.R.T.)
- art. 47 : arbitrage en l'absence de convention collective (A)

6. Loi électorale :

- art. 183 : plainte de congédiement illégal (T.T. C.R.T.)

7. Loi sur les jurés :

- art. 47 : plainte de congédiement illégal (T.T. - C.R.T.)

8. Loi sur la protection des personnes et des biens en cas de sinistre :

- art. 49 : plainte de congédiement illégal (T.T. - C.R.T.)

9. Loi sur les tribunaux judiciaires :

- art. 5.2 : plainte de congédiement illégal (T.T. - C.R.T.)

10. Loi sur les décrets de convention collective :

- recours civils et pénaux (C.P. et C.S.P.)

11. Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles :

- art. 473 : poursuites pénales (C.S.P.)

12. Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main d'oeuvre :

- poursuites pénales (C.S.P.)

13. Code des professions :

- art. 188 : poursuites pénales (C.S.P.)
- art. 162 : appel des décisions disciplinaires (C. P.)

14. Le Tribunal du travail pourrait aussi continuer d'exercer les compétences d'appel suivantes :

- Loi sur les installations électriques art. 35.2 (T.T. - C. P.)
- Loi sur les mécaniciens de machines fixes art. 9.3 (T.T. - C.P.)
- Loi sur la qualification professionnelle des entrepreneurs de construction art. 46 (T.T. - C.P.)
- Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction art. 108.2 (T.T. - C. P.)

15. Enfin il faut ajouter à cette nomenclature l'article 21.6 de la Loi sur les élections dans certaines municipalités, c. E-2.1 (plainte de congédiement illégal à la suite d'un congé accordé à un candidat à une élection municipale), recours relevant du commissaire et du Tribunal du travail et que la Loi 30 a oublié d'attribuer à la C.R.T.

[171]

**À bâtons rompus sur la justice...
et le droit du travail**

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

1. Doctrine

[Retour à la table des matières](#)

ARTHURS, Harry W., « Le droit comme instrument de l'intervention de l'État : un cadre d'enquête », dans *Le droit, la société et l'économie*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986.

BEATTY, David, M., *Putting the Charter to Work : Designing a Constitutional Labour Code*, Montréal et Kingston, Presses de l'Université McGill-Queen's, 1987, 251 p.

BENYEKHLEF, Karim, « Le principe de l'indépendance judiciaire et les juges de paix », (1987) 47 *R. du B.* 307.

BERNIER, Ivan et LAJOIE, Andrée, *Le droit, la société et l'économie, un aperçu*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986.

BICH, Marie-France, « Petit manuel de guérilla patronale-syndicale : effets de la Charte canadienne des droits et libertés sur le Code du travail », (1987) 47 *R. du B.* 1097.

BONENFANT, Jean-C., « Les Pères de la Confédération et la répartition des compétences en matière de droit », (1967) *R.J.T.* 37.

BRIÈRE, Marc, « Le droit pénal du travail », (1981) 41 *R. du B.* 601.

BRIÈRE, Marc et GRAND'MAISON, Jacques, [*Un nouveau contrat social*](#), Montréal, Leméac, 1981, 136 p.

BROUILLET, Guy, *La passion de l'égalité*, Montréal, Leméac, 1979, 209 p.

CASAMAYOR, *Contact*, Paris, Julliard.

CASAMAYOR, *La Justice*, Paris, Gallimard, 1978, 177 p.

CHOQUETTE, Jérôme, *La justice contemporaine*, Livre blanc du ministère de la Justice, Éditeur officiel du Québec, avril 1975.

[172]

COHEN, Maurice, « Les tendances actuelles du droit pénal du travail », dans *Le droit ouvrier*, Revue juridique de la Confédération générale du travail, décembre 1981.

Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, *Le travail, une responsabilité collective*, Les publications du Québec, 1985.

Commission de réforme du droit du Canada, *Études sur la déjudiciarisation*, 1975.

Commission de réforme du droit du Canada, *Pour un nouveau droit administratif*, 1987.

Consumer Dispute Resolution : Exploring the Alternative, American Bar Association, Special Committee on Alternative Dispute Resolution, 1983.

CORBIN, A., « Legal Analysis and Terminology », (1919-20) 29 *Yale L.J.* 163.

DE MONZIE, A., *Grandeur et servitude judiciaires*, Paris, Éditions Kra.

DENNING, Lord, *Freedom under the Law*, Londres, Stevens and Sons, 1949, 126 p.

DESCHENES, Jules, *Les plateaux de la balance*, Montréal, Leméac, 1979, 265 p.

DESCHENES, Jules, « Le rôle législatif du pouvoir judiciaire », (1974) *R.D.U.S. 1*.

DRIEDGER, Elmer A., *The Construction of Statutes*, Toronto, Butterworths, 1974, 356 p.

DUFRESNE, Jacques, *Le procès du droit*, Montréal, Institut québécois de recherche sur la culture, 1987.

FAURE, Edgar, *Pour un nouveau contrat social*, Paris, Les Éditions du Seuil, 1973, 100 p.

GAGNON, Lysiane, « La pire injustice », Montréal, *La Presse*, 28 novembre 1987.

GARANT, Patrice, « Droit administratif - La loi 61 et l'inconstitutionnalité des tribunaux administratifs d'appel (Tribunal des professions, Tribunal du travail ...) », (1982) 42 *R. du B.* 615.

GIARD, Monique et PROULX, Marcel, *Pour comprendre l'appareil judiciaire québécois*, Québec, P.U.Q., 1985, 402 p.

[173]

GODARD, Odile, *Droit pénal du Travail*, Paris, Masson, 1980, 464 p.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs (Rapport Ouellette)*, août 1987.

GRAND'MAISON, Jacques, [*De quel droit*](#), Montréal, Leméac, 1980, 551 p.

HUGESSEN, James K., « The Judge's Role in the Criminal Justice System in General and in Corrections Specifically », *Journal des juges provinciaux*, 1986.

KEABLE, Jean-F., *Les tribunaux administratifs et organismes de régulation et les exigences de la charte en matière d'indépendance et d'impartialité*, Service de formation permanente du Barreau du Québec, 1988.

LAGADEC, Claude, « Réflexions sur les limites du droit », (1981) 41 *R. du B.* 571.

LANGÉVIN, Hector, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération*, Québec, 1865, 394 p.

LASKIN, Bora, « The Institutional Character of the Judge », (1972) 7 *Israel Law Review* 331.

MACDONALD, R.A., « Absence of Jurisdiction : A Perspective », (1983) 43 *R. du B.* 351.

MARX, Herbert, *L'avenir de la justice au Québec*, 1985, 174 p.

MAYRAND, Albert, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit québécois*, Montréal, Guérin, 1972, 235 p.

MAYRAND, Albert, « L'autorité du précédent judiciaire en droit québécois », (1959-60) 10 *Thémis* 69.

MEEÛS, Albert, « L'art de juger », dans *Mélanges offerts à Robert Gros*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1985, 783 p.

Ministère de la Justice, Canada, *Victimes d'actes criminels*, Document de travail no 4, « Conciliation dans la communauté, Évaluation d'un programme de conciliation entre le délinquant et la victime », mars 1983.

MOREL, André, « La clause limitative de l'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés : une assurance contre le gouvernement des juges », (1983) 61 *R. du B. Can.* 81.

[174]

MORIN, J.-Y., « La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne », (1987) 21 *R.J.T.* 25.

MULLAN, David J., « Les tribunaux administratifs », dans *Les règlements, les sociétés d'État et les tribunaux administratifs*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, 1986.

MUNN, Jean-François, *Les pouvoirs de redressements d'organismes spécialisés lors de conflits collectifs du travail, une comparaison Québec, Canada, Ontario, Colombie britannique*, thèse de maîtrise, Faculté de droit, Université de Montréal, 1983.

OST, Fonction de juger et pouvoir judiciaire, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1983.

OUELLETTE, Yves, « La procédure et la preuve devant les juridictions administratives », (1979) 39 *R. du B.* 704.

PAYNE, Julien, « Les répercussions du droit de la famille au Canada sur les conséquences financières de la dissolution des mariages et du divorce », dans *Le droit de la famille et le droit social au Canada*, vol. 49 des études préparées pour la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986.

PÉPIN, Gilles, « L'absence de pouvoir des organismes administratifs pour des motifs d'ordre constitutionnel : L'article 96 de l'A.A.N.B. et la Charte canadienne des droits et libertés », (1983) 43 *R. du B.* 388.

PÉPIN, Gilles, « La compétence des cours inférieures et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les textes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer », (1987) 47 *R. du B.* 509.

PÉPIN, Gilles, « La compétence du Tribunal du travail de juger une loi ineffective (inopérante) », (1988) 48 *R. du B.* 125.

PÉPIN, Gilles, « Le problème de l'article 96 », dans *Les tribunaux et la Charte*, vol. 58 des études de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives du développement du Canada, 1986.

PETRELLA, Riccardo, « Des sociétés malades de leur culture », Paris, *Le monde diplomatique*, 1987.

RIVERO, J., *Droit administratif*, 4e édition, Paris, Thémis, 1970.

ROCHER, Guy, « Le droit canadien : un regard sociologique », dans *Le droit, la société et l'économie*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986.

[175]

ROUBIER, Paul, *Théorie générale du droit, histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Paris, Recueil Sirey, 1946, 282 p.

RYAN, Claude, « Le pouvoir judiciaire dans le Québec d'aujourd'hui », *Le Devoir*, 9 septembre 1977.

SALTER, Liora, « Le droit et les valeurs », dans *Le droit, la société et l'économie*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986.

SILBERMAN ABELLA, Rosalie, *Les tribunaux administratifs : crise d'identité*, Communication présentée au colloque de l'Institut canadien d'administration de la justice tenu à Montréal en juin 1987.

SOLJENITSYNE, *Le déclin du courage*, Discours de Harvard, Paris, Les Éditions du Seuil, 1978.

VADEBONCOEUR, Pierre, *Les deux royaumes*, Montréal, Éditions de l'Hexagone, 1978, 239 p.

VALÉRY, Paul, *Les principes d'anarchie pure et appliquée suivis de Paul Valéry et la politique par François Valéry*, Paris, Gallimard, 1984.

VANDYCKE, Robert, *Les droits de l'homme et leurs modes d'emploi : à propos de la charte constitutionnelle de 1982*, P.U.M., Sociologie et sociétés, vol. XVIII, no1, avril 1986.

VERGE, Pierre, « Vision d'une révision du Code du travail », (1979) 20 *C. de D.* 901.

VILLEY, Michel, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1983, 169 p.

WEILER, Joseph M., « Le rôle du droit dans les relations du travail » dans *Le droit du travail et le droit urbain au Canada*, vol. 51 des études préparées pour la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986.

WEILER, Paul, *Reconcilable Differences*, Toronto, Carswell, 1980, 335 p.

WILLIS, « Statute Interpretation in a Nutshell », Dalhousie Law School, *C.B.R.*, vol. XVI (1938).

ZUBER, T.G., *Rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux de l'Ontario*, Toronto, 1987.

[176]

2. Jurisprudence

[Retour à la table des matières](#)

Association des employés de Pyradia Inc. c. Pyradia Inc., D.T.E. 87T-966 (T.T.).

Celanese Canada c. Clément, [1983] C.A. 319.

Commission de transport de la communauté urbaine de Montréal c. Syndicat de transport de Montréal (C.S.N.), [1974] C.S. 227, [1977] C.A. 476.

C.S.S.T. c. Acibec (La Rose) Inc., C.A.M. no 500-10-000291-854, le 13 novembre 1987.

Fernerft Leather Inc. c. Roll, Harris, Hersh & Dainow, J.E. 79-321 (C.A.).

Hilton Québec Ltée c. Tribunal du travail, [1980] 1 WC.S. 548.

Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd., [1949] A.C. 134.

Lafrance c. Commercial Photo Service Inc., [1980] 1 R.C.S. 536.

Maresq et Brown Bovari (Canada) Ltd., [1963] R.D.T. 242.

Northern Telecom Ltd. c. Travailleurs en communication du Canada, [1980] 1 R.C.S. 155.

Re Public Service Employee Relations Act, [1987] 1 R.C.S. 313.

Société des Hôtels Méridien Canada Ltée c. Tribunal du travail, [1980] C.A. 53.

Strasser c. Roberge, [1979] 2 R.C.S. 953.

Supermarchés Jean Labrecque c. Tribunal du travail, [1987] 1 R.C.S. 313.

Syndicat des professionnels du gouvernement du Québec c. Centre d'insémination artificielle du Québec Inc., D.T.E. 88T-102 (C.A.).

Tomko c. Labour Relations Board (N. -É.), [1977] 1 R. C. S. 112.

United Last c. Tribunal du travail, [1973] R. D. T. 423 (C. A.).

Valois c. Universal Spa Ltée, [1987] R.J.Q. 296 (C.A.).

Fin du texte