Document generated on 07/18/2025 10:15 a.m.

Revue générale de droit

Arbitres de griefs, tribunaux des droits de la personne et normes de contrôle judiciaire : une critique des arrêts *Ross* et *Green Bay*

Denis Nadeau

Volume 28, Number 2, June 1997

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1035637ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1035637ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Nadeau, D. (1997). Arbitres de griefs, tribunaux des droits de la personne et normes de contrôle judiciaire : une critique des arrêts *Ross* et *Green Bay*. *Revue générale de droit*, *28*(2), 149–199. https://doi.org/10.7202/1035637ar

Article abstract

The standard of judicial review continues to play an important part in court cases involving specialised administrative tribunals in Canada. Determining the applicable standard of judicial review is more than a simple technical question. The courts must balance the administrative tribunals' autonomy against the role of the courts of justice in overseeing administrative tribunals. Following a critique of two recent Supreme Court of Canada decisions, one involving a human rights tribunal, the other a labour arbitrator, this article examines the evolution of the case law in this area, and more specifically the question of human rights issues. The author suggests possible approaches to determine an appropriate standard of review, which will reconcile the courts' role in overseeing administrative tribunals and the mission of these specialized administrative agencies.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1997

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

DOCTRINE

Arbitres de griefs, tribunaux des droits de la personne et normes de contrôle judiciaire : une critique des arrêts *Ross* et *Green Bay*

DENIS NADEAU
Professeur à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa*

RÉSUMÉ

La norme de contrôle judiciaire occupe toujours un espace considérable dans les litiges impliquant les organismes administratifs spécialisés au Canada. Bien plus qu'une simple question technique, la détermination de la norme de contrôle applicable pose en fait tout le problème de l'autonomie décisionnelle des tribunaux administratifs et du rôle des cours de justice à cet égard. À partir d'une critique de deux arrêts récents de la Cour suprême du Canada impliquant un tribunal des droits de la personne et un arbitre de grief, le présent texte examine l'évolution de la jurisprudence concernant tout particulièrement la question du contentieux des droits de la personne et suggère des pistes de réflexion pour l'élaboration d'une norme de contrôle qui concilierait le pouvoir de contrôle judiciaire et la mission des organismes administratifs spécialisés en cette matière.

ABSTRACT

The standard of judicial review continues to play an important part in court cases involving specialised administrative tribunals in Canada. Determining the applicable standard of judicial review is more than a simple technical question. The courts must balance the administrative tribunals' autonomy against the role of the courts of justice in overseeing administrative tribunals. Following a critique of two recent Supreme Court of Canada decisions, one involving a human rights tribunal, the other a labour arbitrator, this article examines the evolution of the case law in this area, and more specifically the question of human rights issues. The author suggests possible approaches to determine an appropriate standard of review, which will reconcile the courts' role in overseeing administrative tribunals and the mission of these specialized administrative agencies.

* L'auteur tient à remercier madame Samantha Maislin pour son excellent travail de repérage de la jurisprudence des provinces canadiennes hors-Québec.

SOMMAIRE

Introduction 150

I. L'arrêt *Ross* 151

A. Une clause privative sans poids 153

1. L'arrêt *Dayco* : une référence boiteuse 157
2. Des précédents « oubliés » 159

B. Les « considérations déterminantes » 161
C. Une retenue judiciaire de façade 165

II. L'arrêt *Green Bay* 167

A. Une clause privative déterminante 167
B. L'interprétation d'une loi extérieure par un arbitre 171
C. Norme de contrôle 179

III. Pour une norme de contrôle unique 190

INTRODUCTION

Rien ne paraît plus incontesté actuellement en droit administratif canadien que l'identification de la norme de contrôle judiciaire applicable à l'égard de décisions émanant de tribunaux ou autres organismes spécialisés en matière des droits de la personne. La Cour suprême ne répète-t-elle pas, depuis quelques années, que la norme de la justesse en droit constitue la règle[1] et que seules les questions d'appréciation des faits[2] et décisions dans un contexte de droits de la personne commandent une retenue de la part des tribunaux judiciaires.

De telles certitudes, aussi rassurantes soient-elles en théorie, ne sont toutefois pas à l'abri de questionnements lorsque confrontées à la réalité. Ainsi, à la lecture de deux arrêts prononcés récemment par la Cour suprême du Canada, deux problèmes ont retenu tout particulièrement notre attention. D'une part, le principe du recours à la norme de la justesse, énoncé dans le cadre de litiges où la loi ne prévoyait pas de clause privative[3] ou stipulait un vaste droit d'appel devant des cours de justice[4], peut-il être repris dans son intégralité lorsque le législateur précise que les décisions d'un organisme spécialisé sont « définitives »[5] ?

1. L'arrêt de base à ce sujet est l'affaire *Canada (Procureur général)* c. *Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554 (ci-après *Mossop*).

2. Et encore, faut-il qu'il s'agisse de faits qui ont été appréciés directement par le tribunal concerné. Les « faits admis » sous forme écrite et les déductions qu'un organisme peut tirer de ceux-ci requièrent une retenue sensiblement atténuée : *Gould* c. *Yukon Order of Pionneers*, [1996] 1 R.C.S. 571, p. 585 (j. IACOBUCCI au nom de cinq autres juges), (ci-après *Gould*).

3. *Mossop*, *supra*, note 1, pp. 583-584.

4. *Zurich Insurance Co.* c. *Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, p. 336 (ci-après *Zurich Insurance*).

5. Il s'agit d'une référence à l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne*, (L.R.N.-B. 1973, c. H-11, mod. 1976, c. 31; 1985, c. 30; 1986, c. 6; 1987, c. 6). Pour son texte, voir texte *infra*, p. 153.

Par ailleurs, l'arbitre de grief qui, dans le cadre de l'interprétation d'une convention collective, tranche une question relevant du domaine des droits de la personne[6] est-il assujetti à cette même norme du caractère correct ou jouit-il de l'importante retenue judiciaire qui lui est généralement conférée lorsqu'il agit à l'intérieur de sa compétence?

Les arrêts *Ross* c. *Conseil scolaire du district no. 15 du Nouveau-Brunswick*[7] et *N.A.P.E.* c. *Terre-Neuve (Green Bay Health Care Centre)*[8] nous permettent d'examiner ces délicates interrogations qui, au-delà de ces cas d'espèce, posent, d'une façon plus globale, tout le problème de la marge d'autonomie qu'ont les tribunaux administratifs quant au développement et à l'évolution du droit dans le secteur des droits de la personne. Cet « espace », on le verra, n'est pas statique et semble vouloir varier selon des facteurs liés soit à l'identité du décideur, soit à la source même des dispositions appliquées.

Mais comme les voies du droit administratif ne sont jamais sans détours, notre commentaire des arrêts *Ross* et *Green Bay* tentera également de faire le point sur plusieurs autres aspects qui ont ou n'ont pas été soulevés par la Cour suprême dans le cadre de ces décisions. À ce titre, certaines faiblesses des motivations de ces deux jugements seront mises en exergue et ce, non pas pour succomber à la tentation de la critique pour la critique mais afin de signaler des imprécisions et des silences qui soulèvent énigmes et perplexité.

I. L'ARRÊT *ROSS*

Malcolm Ross, enseignant au Nouveau-Brunswick, a fait pendant plusieurs années des déclarations racistes et discriminatoires contre les juifs[9]. Un parent de religion juive a déposé auprès de la Commission des droits de la personne de cette province une plainte alléguant que le conseil scolaire, employeur de monsieur Ross, avait violé l'article 5(1) de la *Loi sur les droits de la personne*[10] en faisant preuve de discrimination envers lui et ses enfants[11].

---

6. Signalons immédiatement que cette référence au domaine des droits de la personne exclut la question de la norme applicable lorsqu'un tribunal administratif applique la *Charte canadienne des droits et libertés* puisqu'il est acquis que, dans la mesure où ce tribunal possède le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition, le critère de la justesse en droit doit être appliqué par les tribunaux supérieurs : *Douglas/Kwantlen Faculty Association* c. *Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, p. 599 (j. LA FOREST); *Cuddy Chicks Ltd.* c. *Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 22, p. 33 (j. LA FOREST); *Cooper* c. *Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, p. 897 (j. LA FOREST) (ci-après *Cooper*). Voir à ce sujet : R. BLOUIN, F. MORIN, *Droit de l'arbitrage de grief*, 4e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, p. 492 (par. X.61).

7. [1996] 1 R.C.S. 826 (ci-après *Ross*).

8. [1996] 2 R.C.S. 3 (ci-après *Green Bay*).

9. À ce sujet, voir le résumé des faits et de la preuve, *supra*, note 7, pp. 836-837, 854, 861-862.

10. *Supra*, note 5. Veuillez noter que pour les fins de l'arrêt *Ross*, les amendements postérieurs à 1987 n'ont pas été considérés par la Cour suprême.

11. Monsieur David Attis alléguait qu'en omettant de prendre des mesures appropriées contre son employé Ross qui avait fait des déclarations racistes, le conseil scolaire du district no 15 avait enfreint l'article 5 de la *Loi sur les droits de la personne* en faisant preuve de discrimination envers les élèves juifs et ceux des autres minorités dans le système d'éducation qu'il assure.

La commission d'enquête qui a été formée pour étudier la plainte a statué que les remarques de monsieur Ross, faites en dehors de ses heures de travail, avaient dénigré la foi et les croyances des juifs[12]. La commission a conclu que l'employeur de monsieur Ross avait contrevenu à la Loi précitée en ne prenant pas de mesures disciplinaires sérieuses contre son employé. La commission formula une ordonnance divisée en deux paragraphes distincts[13]. Seul le second paragraphe, divisé en quatre mesures, a été examiné par la Cour suprême du Canada. Dans ce paragraphe, la Commission ordonnait à l'employeur de (1) mettre monsieur Ross en congé sans solde pour une période de 18 mois; (2) affecter celui-ci à un poste de non-enseignant si un tel poste s'ouvrait pendant cette période; (3) mettre fin à son emploi à la fin de cette période si, dans l'intervalle, on ne lui avait pas offert et, il n'avait pas accepté un poste de non-enseignant et (4) mettre fin à son emploi immédiatement s'il publiait ou produisait des écrits antisémites ou vendait ses productions antérieures à quelque moment que ce soit pendant la période de congé sans solde ou pendant qu'il occupait un poste de non-enseignant[14].

Premier élément intéressant à souligner : en s'inspirant de l'arrêt *Slaight Communications Inc.* c. *Davidson*[15], la Cour distinguera dans l'affaire à l'étude la possible application de deux normes de contrôle, soit celle de droit administratif et celle dictée par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Selon le juge La Forest :

> [...] la norme de droit administratif et celle dictée par la Charte ne sont pas fondues en une seule norme. *Lorsque les questions en litige ne sont pas touchées par la Charte*, la norme de contrôle appropriée est celle du droit administratif. Dans le présent pourvoi où les valeurs invoquées sont des valeurs protégées par la Charte, si on conclut que l'ordonnance satisfait aux exigences de l'article premier, je ne vois guère comment elle pourrait être manifestement déraisonnable selon ces mêmes valeurs. À l'inverse, si au terme de l'analyse des valeurs de l'article premier, l'ordonnance est jugée inconstitutionnelle par la Cour, son acceptabilité suivant une norme de droit administratif n'est plus alors pertinente puisqu'il y a nécessairement eu excès de compétence de la commission.[16]

Une hiérarchie s'impose donc entre les différentes normes applicables lorsqu'une question en litige « touche » la Charte, la norme constitutionnelle fondée sur l'article premier de la Charte jouant dans un tel cas un rôle prépondérant. Dans *Ross*, la Cour opéra un découpage entre, d'une part, l'étude de la validité de l'ordonnance de la commission d'enquête eu égard à sa conclusion quant à l'existence d'une discrimination effectuée par l'employeur et sa compétence de rendre une ordonnance à ce sujet et, d'autre part, la vérification, sur le plan constitutionnel, de l'ordonnance afin de vérifier si elle portait atteinte aux libertés d'expression et de religion de monsieur Ross[17].

---

12. *Supra*, note 7, p. 837.
13. Le premier paragraphe de l'ordonnance obligeait le ministère de l'Éducation à prendre un certain nombre de mesures visant à encourager les politiques de prévention de traitement discriminatoire. Ce premier paragraphe de l'ordonnance a été cassé en révision judiciaire par le juge Creaghan de la Cour du Banc de la Reine, (1991) 121 R.N.B. (2nd) 361; *supra*, note 7, p. 840. Ce motif n'a pas été repris en appel.
14. *Ross*, *supra*, note 7, pp. 838-839.
15. [1989] 1 R.C.S. 1038.
16. *Ross*, *supra*, note 7, p. 851 (nos italiques).
17. *Ibid.*

Même si ce second volet soulève d'intéressantes questions concernant les libertés publiques et le droit du travail[18], le présent commentaire vise essentiellement à examiner la façon par laquelle la Cour a analysé l'aspect administratif de l'ordonnance.

A. UNE CLAUSE PRIVATIVE SANS POIDS

Signalons dès le départ que l'arrêt *Ross* possède une particularité qui le distingue de toutes les autres décisions prononcées par la Cour suprême en matière de contrôle judiciaire impliquant le contentieux des droits de la personne[19]. La *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick prévoit, en effet, à son article 21(1) que :

> *Toute ordonnance ou décision d'une commission d'enquête est définitive* et doit être consignée par écrit accompagnée d'un compte-rendu écrit énonçant les motifs d'une telle ordonnance ou décision. Des copies de telles ordonnances, décision et de tels compte-rendus doivent être fournies aux parties ainsi qu'au Ministre.[20]

Disons-le immédiatement, cette caractéristique législative[21] n'a eu aucun impact sur le résultat final de l'analyse de la Cour suprême eu égard à la détermination de la norme de contrôle applicable. En fait, l'arrêt *Ross* se situe

---

18. Plus spécifiquement en droit du travail, l'ordonnance de la commission d'enquête stipulant que l'employeur de monsieur Ross devrait mettre fin à l'emploi de celui-ci s'il publiait ou écrivait tout ouvrage mentionnant un complot juif ou sioniste ou attaquait les adeptes du judaïsme ou publiait dans une ou l'autre des revues précisées à l'ordonnance (*Ross*, *supra*, note 7, pp. 838-839, par. 2d) pose évidemment le problème du droit de l'employeur de contrôler les activités de ses salariés à l'extérieur des heures normales de travail. Ce n'est pas sous cet angle que cette partie de l'ordonnance a été retranchée par la Cour suprême mais parce que l'empiètement permanent qu'elle provoquait à l'égard des libertés d'expression (p. 867) et de religion (pp. 870-871) de monsieur Ross ne satisfaisait pas au critère de « l'atteinte minimale » découlant de l'article premier de la Charte (pp. 884-885). Néanmoins, la question de la portée du contrôle d'un employeur relativement à la vie privée d'un salarié demeure entière. Voir à ce sujet, D.J.M. BROWN, D.M. BEATTY, *Canadian Labour Arbitration*, 3e éd., Canada Law Book, pp. 7-25 à 7-30; E.E. PALMER, B.M. PALMER, *Collective Agreement Arbitration in Canada*, 3e éd., Toronto, Butterworths, 1991, pp. 376-382 (par. 8.81-8.98). Pour les questions liées aux libertés publiques, voir P. BLACHE, S. COMTOIS, « L'affaire Ross : Normes de contrôle judiciaire — Droits de la personne — Insuffisance de preuve. Rapport entre la norme de raisonnabilité de l'article 1 de la Charte et celle du droit administratif », (1997) 57 *R. du B.* 105, pp. 119-136, 140-143.

19. Dans les arrêts suivants prononcés par la Cour suprême du Canada au cours des dernières années, les lois pertinentes sur les droits de la personne prévoyaient, contrairement à la situation législative prévalant dans *Ross*, un droit d'appel des décisions des organismes adjudicateurs devant une cour de justice : voir pour les références les notes suivantes : notes 2 (*Gould*), 4 (*Zurich*), 188 (*Saskatchewan*), 189 (*Dairy Pool*), 191 (*Large*), 235 (*Dickason*) et 249 (*Gibbs*). Au même effet, voir *Brooks* c. *Canada Safeway*, [1989] 1 R.C.S. 1219; *Janzen* c. *Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252. Quelques lois ne stipulaient toutefois ni droit d'appel, ni clause privative, ce qui diffère également de l'arrêt *Ross* : voir notes 1 (*Mossop*), 23 (*Berg*), 186 (*Bhinder*), 193 (*Robichaud*), 193 (*C.N. du Canada*).

20. *Supra*, note 5 (nos italiques).

21. Au Canada, sept lois relatives aux droits de la personne prévoient un droit d'appel exprès des décisions ou ordonnances des instances décisionnelles (qui varient d'ailleurs d'une province à une autre) auprès de tribunaux judiciaires : *Fair Practices Act*, R.S.N.W.T. 1988,

parfaitement dans le prolongement des arrêts *Mossop*[22] et *Université de la Colombie-Britannique* c. *Berg*[23] quant à la question de la norme de contrôle :

> L'expertise des tribunaux administratifs constitués sous leur égide est limitée à l'appréciation des faits et aux décisions dans un contexte de droits de la personne. Dans l'exercice de son rôle décisionnel, le tribunal des droits de la personne sera appelé à adopter un raisonnement juridique général et à interpréter des lois, ce qui relève en dernière analyse de la compétence des cours de justice.[24]

La Cour a-t-elle alors omis de discuter de l'article 21 précité? Que non. Le juge La Forest — auteur des motifs principaux concernant la norme de contrôle dans l'arrêt *Mossop*[25] — ne pouvait selon toute vraisemblance esquiver cette question. Alors que dans *Mossop* — où il n'y avait pas de clause privative — le juge La Forest avait signalé que la présence d'une telle clause était « importante en ce qu'elle permet d'établir que le législateur avait l'intention de limiter la surveillance

---

ch. F-2, art. 8(1); *Human Rights Act*, R.S.Y. (Suppl.), ch. 11, art. 26(1); *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 1980, ch. H-11.7, art. 33; *Human Rights Code*, R.S.O. 1990, ch. H-19; art. 42; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. 1977, ch. C-12, art. 132; *Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, c. 214, art. 36(1); *Human Rights Code*, R.S.N. 1990, ch. H-14; art. 30; *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, ch. S-24.1, art. 32(1). À propos de cette dernière loi, il est à noter que les décisions de la Commission des droits de la personne ou de son directeur concernant les demandes d'exemption à l'application de certaines dispositions de la Loi (Partie II, art. 9-19) qui peuvent être formulées en vertu de l'article 48 ne sont pas assujetties au droit d'appel prévu à l'article 32(1). À leur égard, il n'y a pas non plus de clause privative. Cette dernière situation (ni appel, ni clause privative) se retrouve également dans les trois lois suivantes : *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.R.C. 1985, ch. H-6; *Human Rights Code*, S.B.C. 1995, ch. 42; *Human Rights Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. H-12. Seule la situation prévalant au Manitoba peut se rapprocher de la loi du Nouveau-Brunswick étudiée dans *Ross* en ce qui touche la présence d'une clause privative. L'article 50(1) du *Code des droits de la personne* de cette province, C.P.L.M., c. H-175, stipule en effet que la décision de l'arbitre nommé pour entendre et disposer d'une plainte peut être portée en révision « *uniquement* à cause [...] » « que (a) l'arbitre a commis une erreur de juridiction; (b) a manqué aux principes d'impartialité et de loyauté et (c) que sa décision est fondée sur une erreur de droit évidente à la lecture du dossier *relatif aux procédures* » (nos italiques). Du fait que ces motifs (à l'exception du troisième qui est lié à des erreurs de procédure) correspondent aux traditionnels cas d'ouverture du pouvoir de contrôle et de surveillance, ils n'ajoutent donc rien de spécifique. Il est donc possible de soutenir que le législateur manitobain, dans une version toutefois beaucoup moins explicite et de portée inférieure (vu le paragraphe 50(1) c) vu ci-haut) à l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick, a voulu conférer un caractère final aux décisions de l'arbitre. Il appert donc que l'article 21(1) de la loi examinée dans *Ross* stipulant le caractère « définitif » d'une décision d'une commission d'enquête revêt un caractère unique au Canada.

22. *Supra*, note 1.

23. [1993] 2 R.C.S. 353 (ci-après *Berg*).

24. *Ross*, *supra*, note 7, p. 849 (nos italiques).

25. Dans *Mossop*, l'opinion du juge LA FOREST concernant la norme de contrôle applicable a été appuyée par le juge Iacobucci et, en ajout à ses propres motifs, par le juge en chef Lamer et le juge Sopinka (p. 578). Bien que dissidents quant au résultat final, les juges Cory (p. 648) et McLachlin (pp. 648-649) ont également souscrit à l'opinion du juge La Forest à propos de la norme de contrôle. Madame le juge L'Heureux-Dubé, dissidente, a adopté une autre approche au sujet de la norme de contrôle (pp. 594-611).

du tribunal par une cour de justice »[26], le même juge reprendra sensiblement le même énoncé dans *Ross* en y ajoutant cependant une atténuation considérable :

> La présence d'une telle clause reflète l'intention du législateur de limiter le contrôle judiciaire du tribunal administratif. La jurisprudence de notre Cour établit que les clauses privatives indiquent une intention du législateur d'accorder une protection contre le contrôle judiciaire. *Toutefois, il y a clause privative et clause privative, et la mesure dans laquelle le législateur entend protéger contre le contrôle judiciaire est fonction du texte de la clause, de la nature de la mesure législative et de l'expertise du tribunal en cause.*[27]

Cet énoncé mérite d'être relu attentivement. En premier lieu, tout comme dans *Mossop*, on confirme initialement ce qui paraît un principe : la « présence » d'une clause privative permet de déduire l'intention du législateur de limiter le contrôle judiciaire et même d'accorder une protection contre celui-ci. Et puis, au tournant de la dernière phrase, le ton change radicalement. « Il y a clause privative et clause privative. » La mesure de la protection à l'encontre du contrôle judiciaire, attribuée quelques lignes plus haut, à « l'existence d'une clause privative », requiert également une analyse du texte de cette clause, de sa nature et de l'expertise du tribunal visé.

Cette position, qui consiste à ne pas considérer la présence d'une disposition de nature privative comme le seul élément permettant de déterminer la portée du pouvoir de contrôle des tribunaux judiciaires, n'est pas nouvelle[28]. Ne remettant

---

26. *Supra*, note 1, p. 584. Voir B. DONAIS, « Three Strikes and Human Rights is Out : Case Comment on Canada (Att. Gen.) v. Mossop », (1993) 57 *Sask. L. Rev.* 363 qui souligne, dans son commentaire de *Mossop*, que la référence du juge La Forest à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* « willing to accord judicial deference to tribunals working under the benefit of a privative clause [...] » (p. 366). Cet auteur, dans son texte qui date de 1993, indique que « the judicial review problem could easily be remedied if legislators *inserted a privative clause* in the relevant enabling legislation. This would remove all doubt as to legislative intent and would satisfy the concurring majority judgments' requirements for curial deference » (p. 369, nos italiques). Nous verrons que cette solution, même si appliquée aujourd'hui, aurait peu de chance d'atteindre l'objectif souhaité par l'auteur, soit l'adoption d'une politique de retenue.

27. *Ross*, *supra*, note 7, p. 848 (nos italiques).

28. En effet, dans l'arrêt *Fraternité Unie* c. *Bradco*, [1993] 2 R.C.S. 316, ci-après *Bradco*, la Cour avait indiqué qu'en présence d'une disposition se situant « quelque part entre une clause privative intégrale et une clause prescrivant un examen complet par voie d'appel », il fallait « [P]our savoir s'il convient dans un cas donné d'interpréter le mot "final" comme manifestant l'intention d'écarter ou de restreindre le contrôle judiciaire [...] analyser la disposition à la lumière de l'objet, de la nature et de l'expertise du tribunal dont la décision est mentionnée » (p. 334). Voir au sujet de cet arrêt : M. ALLARS, « On Deference to Tribunals, With Deference to Dworkin », 20 *Queen's L.J.* 163, pp. 195-198; D.P. JONES, A.S. DE VILLARS, *Principles of Administrative Law*, 2e éd., Toronto, Carswell, 1994, p. 585; S. COMTOIS, « Les méandres de la politique de retenue judiciaire à l'égard des décisions des tribunaux spécialisés », dans *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, 187, pp. 189-190. L'arrêt *Bradco* (ainsi que l'arrêt *Dayco*, tel qu'interprété dans *Ross*) contredit l'arrêt *Alta. Union Prov. Employees* c. *Olds College*, [1982] 1 R.C.S. 923 où, à l'égard d'une disposition stipulant que la décision de l'Alberta Public Service Employee Relations Board était « final and binding » (p. 926), le juge Laskin — pour la majorité — avait appliqué le critère du caractère manifestement déraisonnable (p. 931) adopté dans l'arrêt *S.C.F.P.* c. *La Société des Alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227 et ce, en dépit d'un article de la loi étudiée qui prévoyait explicitement un possible recours en *certiorari* (p. 927). Au sujet de ce renversement jurisprudentiel opéré dans l'arrêt *Bradco*, voir D.P. JONES, A.S. DE VILLARS, *op. cit.*, p. 583.

pas en question cette approche[29], nous nous attendions à tout le moins que cette analyse du texte d'une clause législative, de sa nature et de l'expertise mise de l'avant par la Cour suprême soit réellement effectuée. Or, à ce titre, l'arrêt *Ross*, déçoit à plusieurs égards.

D'une part, en raison du caractère particulier de la législation étudiée[30] — soit l'existence de la clause prévue à l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne* — on se serait attendu à ce que la Cour suprême scrute avec attention le « texte » de cette disposition. Or, non seulement, comme nous le verrons, cet examen du libellé de la Loi n'a pas été réellement effectué mais le juge La Forest a conclu à « l'effet privatif limité »[31] de cet article 21(1) en tenant compte, au titre de ses « considérations déterminantes » non pas de son contenu mais plutôt de « l'objet des tribunaux des droits de la personne et leur expertise relative »[32]. En effet, et ceci nous semble pour le moins paradoxal étant donné les propos mêmes du juge La Forest, le texte de l'article 21(1) n'a pas fait l'objet d'une étude spécifique, du moins dans le cadre du jugement. Le juge La Forest s'est plutôt limité à

29. Signalons cependant combien l'analyse pragmatique et fonctionnelle, développée dans l'arrêt *U.E.S.* c. *Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, (ci-après *Bibeault*) — et qui est sous-jacente à l'arrêt *Bradco* (et donc *Ross*) — à propos du caractère relatif d'une clause privative n'est pas appliquée avec constance par la Cour suprême. La présence d'une clause privative va parfois entraîner, sans véritable discussion relativement aux autres volets de la grille suggérée dans *Bibeault*, le recours à la norme du manifestement déraisonnable. Voir, entre autres, *SIDM* c. *Prince Rupert Grain Ltd*, [1962] 2 R.C.S. 432, p. 454, (j. CORY) : « On a statué à maintes reprises qu'une telle clause [privative générale] envoie aux cours de justice un *message très clair* que les décisions d'un tribunal administratif jouissant de la protection de ce type de clause privative *doivent toujours échapper à un examen judiciaire strict* » (nos crochets et italiques); *Conseil de l'Éducation* c. *F.E.E.E.S.O.*, [1997] 1 R.C.S. 487 (j. CORY) : « L'arrêt *Canada (Procureur général)* c. *Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941 (*AFPC n° 2*), a fait ressortir qu'il est *d'une importance capitale, dans le contexte des relations de travail, de faire preuve de retenue judiciaire* dans le cas où la décision du tribunal, [...] *est protégée par une clause privative de large portée* » (p. 504, nos italiques); *Royal Oak Mines Inc.* c. *Canada*, [1996] 1 R.C.S. 369, p. 394 (j. CORY). Pour une application toute récente de cette approche, voir *Pasiechnyk* c. *Sask. (w.c.b.)*, D.T.E. 97T-1044, pp. 9-10 (R.C.S.). Certains pourront tenter d'expliquer cette position de la Cour en invoquant que dans toutes ces affaires, il s'agissait de clauses privatives « intégrales ». Nous nous limitons à indiquer que l'analyse pragmatique et fonctionnelle dégagée dans l'arrêt *Bibeault* découlait d'un litige impliquant l'article 139 du *Code du travail* du Québec, disposition possédant tous les attributs d'une clause privative générale et étanche. Par ailleurs, l'abrogation d'une clause privative a également été interprétée comme ayant un impact quant à la détermination de la norme de contrôle. C'est le cas concernant l'abrogation de l'article 101 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, S.R.C. (1985), c. P-35, abr. par : S.C. 1992, c. 54, art. 73 (en vigueur le 1er juin 1993, soit moins de 3 mois après le jugement de la Cour suprême dans *AFPC n° 2*, *supra*, qui s'était spécifiquement appuyé sur cet article 101 pour conclure à la retenue). Dans l'affaire *Canada* c. *Wiseman*, C.F. (1re inst.), T-2094-94, 8 mai 1995, le juge signalait : « The repeal of the privative clause was *indicative of Parliament's intent* that review should be more amenable » (par. 13, nos italiques). Voir aussi *Richmond* c. *Canada*, C.A.F. n° A-197-96, j. Robertson, dissident, qui signalait, en parlant de l'abrogation de l'article 101 précité, qu'au moment où les tribunaux mettent l'emphase sur la déférence judiciaire, « it is puzzling that Parliament is apparently taking a contrary position » (par. 45). En somme, très souvent encore, la présence ou l'absence d'une clause privative a un impact significatif dans le choix de la norme de contrôle judiciaire. Nous verrons sous peu qu'il est loin d'en avoir été ainsi dans l'arrêt *Ross* à propos de l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne*.

30. Cette particularité a déjà été exposée ci-haut. Voir note 21.

31. *Ross*, *supra*, note 7, p. 848.

32. *Ibid.*

ce sujet à effectuer un renvoi à l'arrêt *Dayco (Canada) Ltd.* c. *TCA-Canada*[33] où, selon lui, « la Cour a examiné l'effet privatif d'une clause prévoyant que la décision d'un tribunal des relations de travail *a force de chose jugée et lie les parties* »[34]. Si l'analyse du « texte de la clause » à l'étude, soit l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne* ne se limitait pas à cette seule référence à l'arrêt *Dayco*[35], nous n'insisterions pas sur les nombreuses difficultés que nous pose cette référence jurisprudentielle. Tel n'est malheureusement pas le cas...

1. L'arrêt *Dayco* : une référence boiteuse

Nous nous questionnons, d'une part, sur la pertinence même pour la Cour de se référer à cet arrêt *Dayco* afin de traiter de cette question du texte de l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne* puisque les termes de l'article 44 de la *Loi sur les relations de travail* vus dans cet arrêt étaient distincts de ceux qu'on retrouvait dans l'arrêt *Ross*[36].

Mais au-delà de cette question de sémantique, c'est principalement le poids attribué à l'arrêt *Dayco* lui-même qui pose problème à notre avis. Selon le juge La Forest, qui, rappelons-le, avait rédigé l'opinion de la majorité des juges dans *Dayco*[37] :

> Dans cet arrêt, *la Cour a examiné l'effet privatif d'une clause prévoyant que la décision d'un tribunal des relations de travail « a force de chose jugée et lie les parties »*. Il s'agissait notamment de déterminer si, dans son examen du caractère arbitrable d'une question, un arbitre a le droit de se tromper. *Notre Cour a cherché essentiellement à définir la norme de contrôle appropriée*. Adoptant une analyse pragmatique et fonctionnelle, *les juges formant la majorité ont conclu que la disposition avait un effet privatif limité*, mais que sur le genre de question en cause, qui soulevait une question générale de droit, l'arbitre ne devait pas commettre d'erreur.[38]

---

33. [1993] 2 R.C.S. 230 (ci-après *Dayco*).

34. *Ross*, *supra*, note 7, p. 848.

35. Puisque tel est le cas car à la suite de ce renvoi à l'arrêt *Dayco*, le juge La Forest indiquait : « Après *avoir effectué une analyse similaire en l'espèce*, je conclus que le par. 21(1) de la Loi n'a qu'un effet privatif limité » (*supra*, note 7, p. 848; nos italiques). L'origine de cette disposition législative, son caractère exclusif ou non dans la *Loi sur les droits de la personne*, l'intention du législateur qu'elle permet de présumer, etc. constituent autant d'éléments qui auraient pu être examinés par la Cour à ce chapitre de l'analyse du libellé de la loi. Or, une telle étude n'apparaît pas au texte de l'opinion du juge La Forest.

36. Au moment de l'arrêt *Dayco*, le texte de l'article 44(1) de la *Loi sur les relations de travail*, (L.R.O. 1980, c. 228) se lisait ainsi : « Chaque convention collective contient une disposition sur le règlement, par voie de décision arbitrale qui a force de chose jugée et sans interruption du travail, de tous les différends entre les parties que soulèvent l'interprétation, l'application, l'administration ou une prétendue inexécution de la convention collective, y compris la question de savoir s'il y a matière à arbitrage ». Pour le texte de l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne*, voir texte *supra*, p. 153.

37. Le juge La Forest a rédigé l'opinion de la majorité du banc. Le juge Cory partagea l'opinion du juge La Forest mais a exprimé son désaccord quant à la position qui devait être adoptée en matière de contrôle judiciaire des tribunaux œuvrant dans le domaine des relations de travail (pp. 306-312). Le juge Lamer s'est rangé à l'opinion du juge Cory sur ce dernier point (p. 239).

38. *Ross*, *supra*, note 7, p. 848 (nos italiques).

Selon toute vraisemblance, quiconque n'a pas étudié l'arrêt *Dayco* dégagera de cet extrait la certitude que cette décision s'est fermement prononcée sur la portée limitée d'une disposition législative prévoyant l'autorité de la chose jugée. Or, la lecture attentive de l'arrêt *Dayco* tempère considérablement cette apparente conviction.

Certes, il est vrai que le juge La Forest a discuté dans *Dayco* du libellé de l'article 44 de la *Loi sur les relations de travail*, de son « effet privatif limité » lorsque « mis en contraste avec la clause privative stricte et explicite » d'une autre disposition de la loi alors étudiée[39]. Toutefois, le juge La Forest a lui-même cerné, suite à une critique à peine voilée exprimée par son collègue Cory quant à ce type d'analyse fondée sur la terminologie des clauses privatives[40], quel était l'objet de son développement sur les clauses à effet privatif limité :

> Quant aux questions qui relèvent de la compétence, *je n'attache pas* à la différence entre les expressions « définitives » et « a force de chose jugée et lie les parties » *l'importance que le juge Cory considère que je lui attribue*. Je ne crois pas que l'une soit simplement privative et que l'autre ne le soit pas. *La différence entre ces expressions est beaucoup moins importante que celle entre l'une ou l'autre de celles-ci et la clause privative générale de l'art. 108 qui protège les décisions de la Commission des relations de travail.*[41]

Sous cet éclairage donné par le juge La Forest lui-même dans l'arrêt *Dayco*, l'affirmation faite dans *Ross* selon laquelle la majorité avait « conclu » dans *Dayco* à l'effet privatif limité de la disposition alors à l'étude nous paraît, pour tout dire, minimalement incomplète. Elle néglige en fait d'indiquer que cette « conclusion » quant à l'effet privatif limité de l'article 44 à l'étude ne constituait *qu'un élément* utilisé afin d'évaluer, dans le cadre de l'analyse pragmatique et fonctionnelle, si la question alors tranchée par l'arbitre relevait ou non de sa compétence *stricto sensu*[42]. Or, comme l'a écrit le juge La Forest, « cette petite distinction (entre les textes des articles 44 et 108) est plus importante pour déterminer si une

---

39. *Dayco*, *supra*, note 32, p. 264. Soulignons qu'au moment où l'arrêt *Dayco* a été prononcé (6 mai 1993), l'article 44(1) de la *Loi sur les relations de travail*, *supra*, note 36 (devenu l'art. 45(1) lors de la refonte : L.R.O. 1990, c. L-2) avait été complété, depuis le 1er janvier 1993, par une nouvelle disposition, soit l'article 45(8) (L.O. 1992, c. 21), qui énonçait que « L'arbitre ou le conseil d'arbitrage procède au *règlement définitif* [final and conclusive settlement] des différends entre les parties [...] » (les italiques et les crochets sont de nous). La Cour Divisionnaire de l'Ontario a estimé, dans l'affaire *Dufferin-Peel Roman Catholic Separate School Board* v. *Ontario English Catholic Teachers Assn.*, [1994] O.J. n° 3963 (17 juin 1994), (soit après l'arrêt *Dayco*) que cet article 45(8) commandait l'application de la norme du caractère manifestement déraisonnable (par. 21). L'article 45(8) a été subséquemment abrogé en novembre 1995 (L.O. 1995, c. 1, art. 1(2).

40. Le juge Cory a formulé des remarques précises et critiques à propos des motifs de son collègue La Forest concernant l'analyse du libellé de l'article 44 de la loi alors étudiée (*supra*, note 33, pp. 306 et 311-312). Le juge Lamer a partagé ces réserves du juge Cory.

41. *Dayco*, *supra*, note 33, p. 268 (nos italiques).

42. *Id.*, pp. 259-265, p. 268. À propos de cette remarque du juge La Forest, voir D. DYSENHAUS, « Developments in Administrative Law : The 1992-93 Term », (1994) *S.C.L.R.* (2d) 189, pp. 224-225; A. CHAPLIN, « Who Is Best Suited to Decide : The Recent Trend in Standards of Judicial Review », (1994) 26 *Ott. L.R.* 321, p. 335; W.B. RAYNER, *The Law of Collective Bargaining*, Toronto, Carswell, 1995, pp. 7-8 et 7-9.

question en est une de compétence ou si elle relève de la compétence, *que pour étudier la norme d'examen des questions relevant de la compétence* »[43].

Sachant que nul ne remettait en doute que la question dont était saisie la commission d'enquête dans *Ross* — soit la plainte de discrimination portée contre l'employeur par monsieur Attis — relevait de sa compétence[44], la référence dans *Ross* à ce qui n'était qu'une « petite distinction » élaborée dans un tout autre contexte d'analyse[45] est, à notre avis, vulnérable. Nous déplorons que la Cour ait laissé entendre, surtout au moment où elle en était à étudier le texte de l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne*, qu'elle ne faisait qu'appliquer un précédent sur cette question alors que tel n'était formellement pas le cas[46].

2. Des précédents « oubliés »

Revenons maintenant à notre interrogation initiale : pourquoi la Cour a-t-elle préféré se référer, dans le cadre de l'étude du texte de l'article 21 de la *Loi sur les droits de la personne à* l'arrêt *Dayco* qui n'était ni similaire au libellé de cette disposition et qui n'avait pas l'autorité qu'on lui a attribuée alors qu'elle aurait pu trouver dans un de ses arrêts antérieurs, soit *National Corn Growers Assn.* c. *Canada*[47], une analogie beaucoup plus adéquate? L'article 76 de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* précisait, en effet, dans cette affaire que « les ordonnances ou conclusions du tribunal sont "définitives" »[48], texte qui se rapproche beaucoup de l'article 21 de la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick[49].

---

43. Nos italiques et parenthèses. Le juge La Forest comparait alors l'article 44 de la *Loi sur les relations de travail* applicable à un conseil d'arbitrage à l'article 108 de la même Loi qui vise les décisions de la Commission des relations de travail de l'Ontario, *supra*, note 33, pp. 263-264 (nos italiques). Pour une critique de *Dayco*, voir A. CHAPLIN, *loc. cit.*, note 42, pp. 335-336.

44. Pour s'en convaincre, voir le résumé des faits et celui des décisions des juridictions inférieures : *supra*, note 7, pp. 836-844.

45. Il s'agissait de déterminer, dans *Dayco*, si l'arbitre, qui avait statué que les droits des retraités pouvaient survivre, en théorie, à une convention collective de manière à rendre arbitrable le grief d'un syndicat déposé après l'expiration de cette convention, avait agi à l'intérieur de sa compétence *stricto sensu* ou s'était prononcé sur une question de compétence (*supra*, note 33, pp. 252, 257, 267).

46. Nous reconnaissons que dans le cadre de l'arrêt *Bradco*, *supra*, note 28, le juge Cory s'est rallié à l'opinion du juge Sopinka (p. 350) où celui-ci décidait qu'une clause établissant le caractère final d'une décision devait être analysée à la lumière de l'objet, de la nature et de l'expertise du tribunal concerné (p. 334). Selon nous, cette prise de position du juge Cory, faite dans *Bradco*, ne vient pas modifier *a posteriori* les explications précises données par le juge La Forest dans *Dayco* quant au sens à donner à ses remarques relatives à l'effet privatif limité de l'article 44 de la *Loi sur les relations de travail* (*supra*, note 43). À notre avis, c'est bel et bien dans l'arrêt *Bradco* que la Cour suprême a, pour la première fois, examiné la portée d'une disposition en fonction des éléments ci-haut nommés et ce, en regard d'une question relevant de la compétence *stricto sensu* d'un arbitre. L'arrêt *Dayco* a peut-être ouvert la voie à ce type d'analyse mais le juge La Forest y a lui-même précisé que tel n'était pas alors l'objet de son développement...

47. [1990] 2 R.C.S. 1324 (ci-après *National Corn*).

48. S.C. 1984, ch. 25.

49. Voir texte *supra*, p. 153.

Or, dans cet arrêt *National Corn*, la majorité des juges[50], sous la plume du juge Gonthier, écrivait :

> En l'espèce, l'art. 76 de la LMSI prévoit que, sauf certaines exceptions limitées, la décision du Tribunal est définitive. *Compte tenu de cette disposition*, notre Cour *ne touchera* donc à la décision que si ce dernier a outrepassé sa compétence *en arrivant à des conclusions manifestement déraisonnables.*[51]

Le poids accordé à l'article 76 est on ne peut plus probant : c'est « *compte tenu de cette disposition* » que la Cour a fait preuve de retenue envers la décision du Tribunal canadien des importations.

À la lumière de la similitude des textes à l'étude dans les affaires *Ross* et *National Corn*, il paraît légitime de se demander pourquoi la Cour a-t-elle passé sous silence ce dernier arrêt? Ce mutisme peut possiblement s'expliquer par la « relecture » que le juge La Forest a faite de cet arrêt *National Corn* dans le cadre de la décision *Dayco*. Selon le juge La Forest :

> [...] il importe de souligner que *le facteur déterminant dans cet arrêt n'était pas la clause seulement, mais la retenue* à l'égard de l'expertise relative du tribunal administratif relativement aux questions spécialisées qui étaient soulevées.[52]

Pour arriver à cette conclusion niant à l'article 76 de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* le rôle déterminant dans la décision de retenue judiciaire qui y a pourtant été décidé, le juge La Forest[53], a fait fi de l'opinion majoritaire du juge Gonthier mais s'est plutôt inspiré des notes séparées du juge Wilson qui s'était référée à l'expertise du tribunal comme un des éléments à considérer dans l'évaluation du « caractère raisonnable » d'une décision[54].

Cette lecture « partielle » de l'arrêt *National Corn* faite dans *Dayco*, cette approche consistant à omettre de souligner — même si c'était pour la critiquer ou la renverser — la *ratio* de la majorité des juges siégeant dans cette affaire relativement au rôle précis d'une disposition similaire à l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne* a eu un effet significatif pour l'arrêt *Ross* en ce qu'elle a atténué radicalement la portée d'un précédent qui s'avérait compatible avec la reconnaissance d'une intention législative d'assurer un caractère final aux décisions de la commission d'enquête.

Manifestement, par le choix qui a été effectué dans *Ross*, la Cour suprême a voulu s'écarter de cette voie et a décidé d'amplifier l'effet de certains extraits de l'arrêt *Dayco*. Cette approche est critiquable dans la mesure où elle est source de confusion. Plutôt que de modifier *a posteriori* la portée de certains extraits de l'arrêt *Dayco*, la Cour — qui voulait essentiellement relativiser l'impact

---

50. Les sept juges qui ont entendu cette affaire sont arrivés à une même conclusion. Toutefois, il importe de noter que les juges Wilson, Dickson et Lamer ont, dans le cadre de motifs séparés rédigés par le juge Wilson, appliqué le critère du « caractère raisonnable » d'une manière beaucoup moins interventionniste que celle adoptée par le juge Gonthier. Pour comparer les deux positions, voir pp. 1369-1370 et surtout p. 1383 (j. GONTHIER); pp. 1331-1346 et plus spécifiquement aux pp. 1347-1350 (j. WILSON).

51. *Id.*, p. 1370 (nos italiques).

52. *Supra*, note 33, p. 265 (nos italiques).

53. Il est à noter que le juge La Forest a souscrit à l'opinion du juge Gonthier dans l'arrêt *National Corn.*

54. *National Corn*, *supra*, note 45, p. 1352. Le caractère minoritaire de l'opinion du juge Wilson dans *National Corn* a été reconnu par le juge La Forest dans « The Courts and Administrative Tribunals : Standards of Judicial Review of Administrative Law », (1992) *L.S.U.C.* 1, p. 3.

d'une clause privative — aurait pu se référer, selon nous, à l'arrêt *Fraternité unie* c. *Bradco*[55] où, comme dans *Ross*, il s'agissait de l'analyse de questions relevant de la compétence du tribunal concerné[56] et où la loi habilitante prévoyait, d'une façon similaire au texte visé dans *Ross*, que tout conflit devait « être soumis, pour règlement final, à l'arbitrage visé au présent article [...] »[57]. Cette disposition n'a pas empêché le juge Sopinka de considérer qu'elle n'impliquait pas nécessairement que le législateur avait l'intention d'écarter ou de restreindre le contrôle judiciaire[58]. Selon le juge, « il faut analyser la disposition à la lumière de l'objet, de la nature et de l'expertise du tribunal » concerné[59].

Cette démarche analytique où l'effet de la clause privative dépend non seulement de son libellé mais également d'autres éléments précédait donc exactement celle qui a été adoptée dans l'arrêt *Ross* par le juge La Forest[60]. L'arrêt *Bradco* semblait donc le précédent idéal à être invoqué dans le cadre de *Ross*... à une nuance près. En effet, le juge Sopinka rappela, dans *Bradco*, l'arrêt *National Corn* et indiqua, sans aucune distorsion, la portée privative exacte qui avait été alors conférée à l'article 76 alors étudié :

> [...] notre Cour a conclu à *l'effet privatif* d'une clause prévoyant que, sous réserve de certaines exceptions limitées, la décision du tribunal était « définitive ».[61]

Évidemment, on peut supposer que la grande similitude entre cet article 76 de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* et l'article 21(1) soulevé dans l'arrêt *Ross* aurait vraisemblablement obligé la Cour à effectuer une analyse, à faire des distinctions avec l'arrêt *National Corn* et ce, afin d'en relativiser l'application. Ce chemin, parsemé d'embûches, mais qui aurait permis une véritable compréhension du droit, a été évité au profit d'une référence boiteuse à l'arrêt *Dayco*...

B. LES « CONSIDÉRATIONS DÉTERMINANTES »

Est-ce en raison de la faiblesse de cet examen du « texte de la clause » que le juge La Forest a indiqué que sa conclusion quant à l'effet privatif limité de l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne* était liée, comme nous l'indiquions précédemment, non pas au libellé de cet article pourtant central au litige mais aux « considérations déterminantes » que sont « l'objet des tribunaux des droits de la personne et leur expertise relative »[62]. Tout nous permet de le croire.

---

55. *Supra*, note 28.
56. L'interprétation d'un article de la convention collective (art. 3.01) relative au maintien de l'emploi était au cœur du litige. De plus, il s'agissait de déterminer s'il avait été raisonnable pour l'arbitre de dégager l'interprétation la plus vraisemblable de cette disposition en se référant à des éléments de preuve extrinsèque (*id.*, pp. 320-321, 325-327). Pour une étude de l'arrêt *Bradco*, voir D.J. MULLAN, « *Bradco* : Refined Reiterations of the Rubric of Review », (1993) 12 *Admin. L.R.* (2d) 219-229.
57. *The Labour Relations Act*, 1977, S.N. ch. 64, art. 88(2).
58. *Bradco*, *supra*, note 28, p. 334.
59. *Ibid.*
60. *Supra*, note 7, p. 848.
61. *Supra*, note 28, p. 333 (nos italiques).
62. *Ross*, *supra*, note 7, p. 848.

À propos de cette première considération « déterminante » retenue par le juge La Forest, celui-ci indique à ce sujet :

> Comme je l'ai souligné dans *Mossop*, l'objet d'un tribunal des droits de la personne comporte de multiples facettes du fait qu'il joue un rôle général de sensibilisation auprès du gouvernement, du public et des cours de justice dans le domaine des droits de la personne, qu'il veille à ce que les plaintes en matière des droits de la personne fassent l'objet d'une enquête et d'un règlement, *et que, en sa qualité d'organisme décisionnel, il prend les mesures nécessaires pour régler des différends.*[63]

À nouveau, le juge La Forest fait un renvoi à une de ses opinions précédentes, soit ici l'arrêt *Mossop*[64]... et à nouveau, la lecture qui est en faite ne correspond pas au texte de cette décision. En 1993, le juge La Forest écrivait à propos de l'expertise relative d'un tribunal administratif :

> En plus de la retenue habituelle dont elles font preuve à l'égard des questions de fait, les cours de justice sont également disposées à user de retenue si le tribunal administratif a une expertise relative. Toutefois, la position d'un tribunal des droits de la personne n'est pas analogue à celle d'un conseil des relations de travail (ou d'un organisme similaire hautement spécialisé) à l'endroit duquel, même en l'absence d'une clause privative, les cours de justice feront preuve d'une grande retenue relativement à des questions de droit relevant de l'expertise de ces organismes en raison du rôle et des fonctions qui leur sont conférés par leur loi constitutive. La *Commission canadienne des droits de la personne* remplit certainement de nombreuses fonctions utiles qui visent à sensibiliser, à informer et à conseiller le gouvernement, le public et les cours de justice dans le domaine des droits de la personne (art. 27). La *Commission* a également une procédure de dépôt, d'enquête et de règlement volontaire des plaintes en matière de droits de la personne. *Toutefois, je tiens à préciser que la Commission, dans l'exécution de ces rôles, ne rend pas de décisions qui ont force obligatoire. Ce pouvoir appartient seulement au tribunal des droits de la personne dans son rôle décisionnel* en vertu de la partie III de la Loi.[65]

D'une manière claire et explicite, le juge La Forest faisait donc ressortir dans *Mossop* les distinctions de base existant entre la *Commission* canadienne des droits de la personne et un *tribunal* des droits de la personne : les rôles politique de l'un et décisionnel de l'autre étaient bien campés et ont amené le juge La Forest à indiquer :

> D'ailleurs, le *tribunal* n'est pas, simplement en raison de *ces autres fonctions de la Commission*, à l'abri du contrôle habituel lorsqu'il rend des décisions.[66]

Ces différences fondamentales mises de l'avant dans *Mossop* sont totalement évacuées de la synthèse qu'en fait le juge La Forest dans *Ross*. On l'a vu ci-haut, le juge associe les fonctions d'une commission (sensibilisation, enquête, etc.)

---

63. *Id.*, 848-849 (nos italiques).
64. *Mossop*, *supra*, note 1.
65. *Id.*, pp. 584-585 (nos italiques).
66. *Id.*, p. 585. Il est à noter que le juge L'Heureux-Dubé, dans *Mossop*, a conclu que la norme de contrôle devait être celle du caractère manifestement déraisonnable et ce, suite à une analyse où les fonctions de la Commission canadienne des droits de la personne et celles d'un tribunal des droits de la personne ont été vues sous un angle de complémentarité plutôt que comme des instances distinctes (pp. 607-611).

et d'un tribunal (organisme décisionnel) en parlant de « l'objet d'un tribunal des droits de la personne »[67].

Cet extrait du jugement est d'autant plus difficile à suivre que l'examen de la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick révèle un même découpage entre les fonctions de la Commission des droits de la personne et de la commission d'enquête que celles de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* mises en lumière dans *Mossop* par le juge La Forest[68]. Si, dans *Ross*, l'objet des tribunaux des droits de la personne constituait, comme l'a écrit la Cour, une « considération déterminante » dans la conclusion selon laquelle l'article 21(1) n'avait qu'un « effet privatif limité »[69], il eut été normal, à notre avis, que la motivation concernant ce motif ait été au moins fidèle à la loi étudiée.

Si tel avait été le cas, ce ne sont pas seulement les points communs existant entre les lois visées par les arrêts *Mossop* et *Ross* qui auraient ressorti mais inévitablement — et voilà peut-être ce qui rendait troublante une comparaison exacte — la seule différence significative entre ces deux législations, soit la présence de l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne*.

Le caractère non seulement décisionnel des ordonnances de la commission d'enquête[70] mais également le fait que celles-ci soient *finales* ne constituait-il pas un élément majeur qui aurait dû être considéré dans le cadre bien précis de la recherche de l'objet des commissions d'enquête? Cette démarche, faut-il le constater, qui ne consistait qu'à ne tenir compte du texte de la loi étudiée, n'est manifestement pas celle qui a été adoptée par la Cour suprême du Canada. On y a préféré, jusqu'ici, des arguments tirés de résumés embrouillés de décisions antérieures qui, au surplus, commandaient des distinctions qui n'ont pas été effectuées.

Demeure enfin la dernière « considération déterminante » ayant mené à la conclusion de l'effet privatif limité de l'article 21(1), soit la référence à « l'expertise relative ». À ce sujet, le juge La Forest indiqua :

> L'expertise des tribunaux administratifs constitués sous leur égide est limitée à l'appréciation des faits et aux décisions dans un contexte de droits de la personne. Dans l'exercice de son rôle décisionnel, le tribunal des droits de la personne sera

---

67. *Ross*, *supra*, note 7, pp. 848-849. Signalons que cette confusion quant aux rôles respectifs de la Commission canadienne des droits de la personne et du Tribunal canadien des droits de la personne est particulière à l'arrêt *Ross* puisque dans le récent arrêt *Cooper*, *supra*, note 6, le juge La Forest a fort bien présenté les attributs et responsabilités des deux organismes (pp. 890-893). On peut se demander pourquoi il en a été tout autrement dans l'arrêt *Ross*.

68. Ceci ressort, en effet, à la lecture combinée de la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick, *supra*, note 5 et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, *supra*, note 21. Les pouvoirs de la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick et de la Commission canadienne des droits de la personne sont similaires quant à leurs responsabilités liées à l'application et à la mise en valeur de leurs lois respectives (art. 12 au N.-B. et 27(1) au fédéral), à l'approbation de programmes (art. 13 *v.* art. 17-18), aux plaintes qui peuvent être soumises devant elles (art. 17 *v.* art. 40), à leurs pouvoirs d'enquête (art. 19 *v.* art. 43). Alors qu'au Nouveau-Brunswick, c'est la Commission qui nomme une commission d'enquête (art. 20(1)), c'est le président du Comité du tribunal des droits de la personne qui constitue, à la demande de la Commission canadienne, un tribunal des droits de la personne (art. 49). Les modes d'enquête (art. 20(4) *v.* art. 50(1) (2)) et les pouvoirs d'ordonnance de la commission d'enquête et du tribunal des droits de la personne sont sensiblement identiques (art. 20(6.2) *v.* art. 53(2)). On l'a déjà vu, il n'y a pas d'équivalent à l'article 21(1) de la loi du Nouveau-Brunswick au niveau fédéral.

69. *Supra*, note 7, p. 849.

70. *Id.*, p. 848.

> appelé à adopter un raisonnement juridique général et à interpréter des lois, ce qui relève en dernière analyse de la compétence des cours de justice.[71]

Il s'agit là, on l'a reconnu, d'une reprise intégrale de l'énoncé formulé dans l'arrêt *Mossop*[72]. Eu égard au litige à l'étude, le juge La Forest précise quel genre de retenue la Cour était disposée à reconnaître à la commission d'enquête relativement « à l'appréciation des faits » :

> Cela dit, *je ne crois pas qu'il y ait lieu d'interpréter restrictivement l'expertise des tribunaux des droits de la personne en matière d'appréciation des faits*, et qu'il faille l'apprécier en fonction des décisions qu'ils sont appelés à rendre. [...] Une conclusion à l'existence de discrimination repose essentiellement sur des faits que la commission d'enquête est la mieux placée pour évaluer. La commission a entendu un nombre considérable de témoignages sur l'allégation de discrimination et a dû apprécier la crédibilité des témoins et faire des déductions, à partir de la preuve factuelle qui lui était soumise, pour statuer sur l'existence de discrimination. Étant donné la complexité des déductions probatoires découlant des faits présentés à la commission, *il convient de faire preuve d'une certaine retenue envers la conclusion à l'existence de discrimination, vu l'expertise supérieure de la commission en matière d'appréciation des faits, laquelle conclusion est étayée par la présence de mots qui confèrent à la loi constituante un effet privatif limité.*[73]

La Cour ajoutera :

> C'est le par. 20(1) qui confère à la commission le pouvoir de trancher la question de la discrimination. Ses conclusions reposent largement sur des faits au sujet desquels, au dire de notre Cour dans l'arrêt *Mossop*, les tribunaux des droits de la personne ont une expertise relative, *un facteur qui peut être renforcé par le par. 21(1) de la Loi.*[74]

Le tableau est complet. La Cour a tranché. La règle de l'arrêt *Mossop* est reprise dans *Ross* sans aucune variation. Même si la Cour précise que l'article 21(1) « renforce » l'expertise relative des tribunaux de droits de la personne « en matière d'appréciation des faits », cette formule nous paraît une coquille vide tant la solution dégagée est identique à l'arrêt *Mossop* où pourtant il n'y avait aucune disposition du type de l'article 21(1). L'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne* est donc totalement banalisé. Après tout, comme le dit le juge La Forest, « il y a clause privative et clause privative »[75] !

---

71. *Id.*, p. 849.
72. *Supra*, note 1, p. 585.
73. *Supra*, note 7, p. 849 (nos italiques).
74. *Id.*, p. 851 (nos italiques).
75. Même s'il ne s'agissait pas d'une affaire impliquant le contentieux des droits de la personne, la décision *R.S.A., Local 14097* v. *Franks*, 16 O.R. (3d) 620 (C.A.O.), prononcée *après* les arrêts *Mossop, Dayco* et *Bradco*, nous paraît intéressante. La Cour d'appel de l'Ontario a estimé que la présence d'une disposition prévoyant que les décisions d'un « referee » sont « final and binding » (*Employment Standards Act*, R.S.O. 1990, c. E.14, art. 50(7)) était incompatible avec l'application de la norme de la justesse. La Cour d'appel a alors tenu compte de l'expertise de l'organisme administratif et a appliqué la norme du manifestement déraisonnable au litige (pp. 624-626).

C. UNE RETENUE JUDICIAIRE DE FAÇADE

Si l'analyse de l'impact de l'article 21(1) est décevante à plusieurs égards, il faut signaler que même la retenue judiciaire reconnue par la Cour relativement à l'appréciation des faits se rapproche beaucoup plus de l'illusion que d'une réalité juridique tangible.

En effet, l'examen effectué par le juge La Forest des conclusions de faits de la commission d'enquête relativement à la discrimination indique que la Cour a procédé, comme elle le dit d'ailleurs expressément, à un « examen détaillé »[76]. La Cour a repris de larges pans de la preuve faite devant la commission d'enquête afin de vérifier s'il y avait bel et bien eu discrimination et a conclu que la conclusion de la commission était « étayée par la preuve »[77].

Une telle « analyse détaillée » de la preuve nous paraît peu compatible avec l'énoncé maintes fois répété concernant l'expertise supérieure conférée à la commission d'enquête relativement à l'appréciation des faits et devant commander une « certaine retenue »[78]. De fait, retenue il n'y en a point eu à notre avis. La Cour a plutôt confirmé, après avoir revu attentivement l'essentiel de la preuve présentée devant la commission d'enquête, que cette dernière n'avait pas commis d'erreur en concluant à l'existence de discrimination[79]. Soutenir que la Cour a fait preuve de « retenue à l'égard de l'appréciation des faits » dans un tel cas relève, selon nous, d'une vue de l'esprit tant la démarche empruntée par la Cour se confond avec une analyse classique de la justesse de l'appréciation et des conclusions tirées par un tribunal inférieur. La reconnaissance de « l'expertise supérieure » de la commission d'enquête, « renforcée » prétendument par la présence de l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne* ne paraissent, somme toute, que des arguments rhétoriques qui se conçoivent bien dans l'articulation d'une politique de déférence

---

76. *Id.*, p. 852. Voir également à la page 851 où le juge La Forest indique que « La question de la discrimination sera examinée en détail *sous peu* » (nos italiques).

77. *Id.*, note 7, p. 863.

78. Voir l'arrêt *Mossop*, *supra*, note 1, p. 585 et l'arrêt *Berg*, *supra*, note 23, p. 369. L'auteur D.P. JONES, « The Courts v. Human Rights Tribunals : How Much Deference is Due? », (1996) 37 *Admin. L.R.* (2d) 219, souligne, à juste titre selon nous, le caractère flou qui est conféré par la Cour suprême à l'expertise supérieure des tribunaux des droits de la personne : « On the other hand, "expertise" normally refers to knowledge about a particular subject, and is now generally recognized as being a separate rationale for deference to the original decision-maker, not dependant on the function of fact finding *per se*. (Indeed, "expertise" frequently *does not relate to finding facts, but rather to the meaning of the facts or the inferences to be drawn from those facts* by persons who are expert in the area [...] » (p. 234, nos italiques).

79. La lecture de « l'analyse détaillée » effectuée par le juge La Forest est éloquente : il se réfère aux différents témoignages entendus devant la commission d'enquête : élèves (pp. 855-856); un témoin expert, monsieur Hodgson (p. 860, pour son statut de témoin expert, voir *Attis* v. *Board of Education of Dist. No. 15*, (1991) 121 R.N.-B. (2d) 1, pp. 32-33 (Bd. of Inq.)); la directrice générale intérimaire C. Reid (p. 862), se prononce sur le poids des témoignages des élèves (p. 856), tient compte de la politique visant à assurer un milieu d'apprentissage positif (p. 862), etc. À ce sujet, l'auteur, P.L. BRYDEN, « Developments in Administrative Law : The 1993-94 Term », (1995) 6 *S.C.L.R.* (2d) 1, dira « it can be easy to confuse a court's simple agreement with an administrative tribunal's conclusions with a policy of deference to the tribunal » (p. 29). Au même effet, voir A.H. YOUNG, « Keeping The Courts at Bay : The Canadian Human Rights Commission and its Counterparts in Britain and Northern Ireland : Some Comparative Lessons », (1993) 43 *U. of T. L.J.* 65, qui parle d'une « happy coincidence of opinion on the merits and must not be confused with curial deference in any true sense » (p. 92).

judiciaire à l'égard des organismes administratifs mais qui ne possèdent que peu de poids dans l'application pratique du contrôle judiciaire[80].

Nous estimons que la Cour aurait pu arriver au même résultat quant au volet administratif de sa décision non seulement en attribuant une véritable signification à l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne* — ce qui nous aurait apparu comme un minimum — mais également en invoquant le critère de retenue à l'égard des « décisions dans un contexte de droits de la personne » qu'elle a elle-même développé dans l'arrêt *Mossop*[81] et repris dans d'autres affaires[82]. N'aurait-il pas été, en effet, approprié de reconnaître que la décision de la commission d'enquête quant à l'existence de la discrimination au sens de l'article 5(1) de la *Loi sur les droits de la personne* — loi habilitante de la commission rappelons-le — constituait justement un cas de « décision dans un contexte de droits de la personne » qui, peut-on croire, n'aurait pas exigé une revue « détaillée » de la preuve qui a été effectuée devant l'organisme administratif mais seulement une « brève analyse » de celle-ci afin d'évaluer le caractère raisonnable de la décision[83] ? La lecture du récent arrêt *Cooper* c. *Commission canadienne des droits*[84] nous permet cependant de douter que ce motif de retenue judiciaire puisse avoir une quelconque portée autonome. En effet, la majorité[85], sous la plume du juge La Forest, a indiqué qu'un tribunal des droits de la personne « ne dispose pas toujours d'une expertise particulière, exception faite du domaine de l'appréciation des faits *dans un contexte de droits de la personne* »[86]. Le « contexte de droits de la personne », qui semblait jusqu'ici constituer un motif de retenue distinct de celui concernant « l'appréciation des faits », a été ramené dans cet arrêt à une seule idée; réduisant d'autant les possibilités que ce motif puisse être invoqué *in se* comme une seconde façon de limiter le contrôle judiciaire. En conjuguant les deux motifs en un seul critère de retenue, l'arrêt *Cooper* s'inscrit donc dans la foulée des arrêts *Mossop*, *Berg* et *Ross* où la retenue annoncée à l'égard des « décisions dans un contexte de droits de

---

80. L'image suggérée par l'auteure A.H. YOUNG, *loc. cit.*, note 79, illustre éloquemment notre propos : « The notion of curial deference to human rights commissions in the Canadian context, and specifically to the federal commission, *has a rather phantom-like quality.* One tends to sense its presence, but upon looking a little more closely, *the image seems to recede* (pp. 91-92, nos italiques).

81. *Supra*, note 1, p. 585 : « L'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne porte sur l'appréciation des faits *et sur* les décisions dans un contexte de droits de la personne » (nos italiques).

82. *Berg*, *supra*, note 23, p. 369. Le juge La Forest réfère également à ce critère dans son exposé du droit dans l'arrêt *Ross*, *supra*, note 7, p. 847.

83. Nous nous référons ici à l'approche développée par la Cour suprême dans l'arrêt *Centre communautaire de l'Estrie* c. *Sherbrooke*, [1996] 3 R.C.S. 84. Puisque cette décision est postérieure à *Ross*, nous estimons que la Cour aurait pu alors s'inspirer des motifs du juge Gonthier dans *National Corn*, *supra*, note 47, où celui-ci indiquait que « dans certains cas, le caractère déraisonnable d'une décision *peut ressortir sans qu'il soit nécessaire d'examiner en détail le dossier* », (p. 1370). Cet extrait de l'opinion du juge Gonthier a d'ailleurs été reprise dans un de ses jugements récents, soit l'arrêt *Conseil de l'Éducation* c. *F.E.E.E.S.O.*, *supra*, note 29, p. 509. Voir aussi concernant l'appréciation du caractère raisonnable d'une décision, D. DYSENHAUS, *loc. cit.*, note 42, pp. 242-244.

84. *Supra*, note 6.

85. Les motifs de la majorité ont été rédigés par le juge La Forest. Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes.

86. *Cooper*, *supra*, note 6, p. 897 (nos italiques).

la personne » s'est toujours limitée à un énoncé théorique sans application pratique[87].

Pour les dimensions qui nous intéressent, l'arrêt *Ross* déçoit : relativisation à l'extrême d'une clause privative et ce, d'une manière peu convaincante, erreurs quant à la description de l'objet même de la commission d'enquête à l'étude et confusion entre la retenue déclarée et la vérification détaillée de la justesse de la décision réellement effectuée, voilà autant d'éléments qui ne font, selon nous, que révéler le peu d'autonomie que la Cour suprême est disposée à accorder aux tribunaux administratifs spécialisés en droits de la personne.

II. L'ARRÊT *GREEN BAY*

Moins d'un mois après avoir rendu l'arrêt *Ross*, la Cour suprême se prononçait dans l'affaire *Green Bay*[88]. L'attribution d'un poste de préposé aux soins personnels à un candidat masculin qui n'était pas membre de l'unité de négociation au détriment d'une femme qui faisait partie du syndicat était au cœur du grief soumis par ce dernier.

L'employeur soumettait que la discrimination pratiquée pouvait être justifiée par une exigence professionnelle normale (EPN), soit le fait que le candidat retenu était appelé à dispenser des soins intimes aux pensionnaires de sexe masculin. La particularité de cette affaire tient au fait que la convention collective interdisait toute discrimination fondée sur le sexe en matière d'embauche mais ne faisait pas référence à la possible défense fondée sur l'EPN[89]. En dépit de ce silence, le conseil d'arbitrage saisi de ce grief a reconnu à l'employeur le droit d'invoquer en défense l'existence d'une EPN pour justifier la discrimination effectuée dans l'embauche du candidat masculin[90]. Le grief du syndicat a donc été rejeté. Cette décision arbitrale a fait l'objet d'un recours en révision judiciaire devant les tribunaux supérieurs de Terre-Neuve.

Dans *Ross*, nous avons vu que la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick prévoyait, à son article 21(1), le caractère « définitif » de toute ordonnance ou décision de la commission d'enquête. La situation législative était, *a priori*, différente dans *Green Bay*.

A. UNE CLAUSE PRIVATIVE DÉTERMINANTE

Les relations de travail étaient régies dans cette affaire par la *Public Service Collective Bargaining Act* qui, si elle n'impose pas l'arbitrage comme seul mode de résolution des conflits découlant de l'interprétation ou de l'application d'une convention collective, exige néanmoins que le mécanisme retenu prévoit des

87. Dans ces trois derniers arrêts, la Cour suprême n'a fait que mentionner ce motif de retenue sans jamais l'expliciter et encore moins l'appliquer.

88. *Supra*, note 8.

89. *Id.*, voir à la page 9 pour le texte de l'article 4.01 de la convention collective qui interdit, d'une façon large, toute discrimination à l'égard d'un employé. Toutefois, cet article n'énonce pas le moyen de défense fondé sur l'exigence professionnelle normale (EPN) qui se retrouve, par exemple, au second paragraphe de l'article 10 du *Human Rights Code*, 1988 de Terre-Neuve (S.N. 1988, ch. 62).

90. *Id.*, pp. 9-10.

dispositions « for final settlement »[91]. À défaut de retrouver de tels articles à la convention collective, celle-ci est présumée stipuler le recours obligatoire à l'arbitrage prévu à l'article 86(2) du *Labour Relations Act* qui lui-même mentionne que la convention « shall contain a provision for final settlement »[92].

Dans *Green Bay*, les parties ont convenu que leurs litiges liés à la convention collective seraient soumis à l'arbitrage. D'où la mention liminaire du juge Major à l'effet que « le conseil est un tribunal administratif établi *par consentement* des parties aux termes de l'article 12 de la convention collective »[93].

Dans la foulée de l'exigence formulée à la Loi concernant la portée octroyée à la décision arbitrale, la convention collective prévoyait, à son article 12.04 que « the decisions of the Board shall be final, binding and enforceable on all parties »[94]. Si, comme nous l'avons vu, la Cour suprême du Canada a tout fait, dans *Ross*, pour minimiser le poids de l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne* en ne lui accordant qu'un « effet privatif limité » somme toute bien illusoire, l'article 12.04 de la convention collective étudié dans *Green Bay* a connu un sort beaucoup plus avantageux. Même si cet article 12.04 de la convention collective ne porte pas « explicitement sur la position du tribunal administratif par rapport à la cour de justice » comme le distinguait le juge La Forest dans *Mossop*[95], même si les termes utilisés (« final, binding and enforceable ») se rapprochent beaucoup de ceux qui, dans *Dayco*, ont été considérés comme possédant un « effet moins privatif »[96] et malgré que la Cour avait elle-même déterminé le mois précédent dans *Ross* que « la mesure dans laquelle le législateur entend protéger contre le contrôle judiciaire » ne dépendait pas que du texte de la clause mais également « de la nature de la mesure législative et de l'expertise du tribunal en cause »[97], le juge Major a, sans autre commentaire, qualifié l'article 12.04 de la convention collective de « clause privative » et a ajouté :

> [qu'] *Il est généralement accepté* que les tribunaux ne devraient modifier la décision qu'un conseil d'arbitrage régulièrement constitué a prise relativement à l'interprétation d'une convention collective, que si cette décision est manifestement déraisonnable.[98]

Il est vrai que le juge Major n'a pas dit expressément, lorsqu'il a analysé plus loin l'affaire *Green Bay* « en l'espèce », s'il appliquait la norme du manifestement déraisonnable en raison de la seule présence de la clause privative prévue à l'article 12.04 mais il nous paraît que son renvoi liminaire à l'état du droit et le lien qu'il fait entre la clause privative apparaissant à la convention collective et ce

91. R.S.N. 1990, c. P-42, art. 39.
92. R.S.N. 1990, c. L-1, art. 86.
93. *Supra*, note 8, p. 11.
94. Pour le texte de cette disposition de la convention collective — non reproduit à la décision de la Cour suprême — voir *Nfld. Association of Public Employees* v. *Nfld et al.*, (1994) 125 Nfld. & P.E.I.R. 271, p. 290 (NFLD S.C.A.).
95. *Supra*, note 1, p. 584.
96. *Supra*, note 32, p. 265. Selon le juge La Forest : « On pourrait ergoter sur les distinctions entre les mots "définitives" et "a force de chose jugée et lie les parties" [en anglais : « final and binding upon the parties »], et selon moi, *ces derniers ont un effet moins privatif* » (les crochets et les italiques sont de nous).
97. *Supra*, note 7, p. 848. Voir aussi l'arrêt *Bradco*, *supra*, note 28, p. 334.
98. *Supra*, note 8, p. 11 (nos italiques).

qui « est généralement accepté » en la matière indique que tel est le motif sous-jacent à la retenue judiciaire alors invoquée[99].

De plus, la référence à l'arrêt *The Alberta Union of Provincial Employees* c. *The University Hospitals Board*[100] confirme cette interprétation. Si ce jugement de la Cour suprême est plutôt laconique sur le pourquoi de l'application de la norme du manifestement déraisonnable à l'affaire alors étudiée[101], la lecture de la décision de la Cour d'appel[102] — qui est confirmée par la Cour suprême — démontre clairement que c'est la présence d'une clause privative à la convention collective sous examen qui a entraîné l'application de cette norme de contrôle[103].

Il faut souligner que tout comme dans *Green Bay*, la *Public Service Employee Relations*[104] qui s'appliquait dans l'arrêt *A.U.P.E.* n'obligeait pas l'arbitrage comme seul mode de résolution des conflits liés à l'application de la convention collective[105]. Toutefois, comme dans *Green Bay*, cette loi prévoyait que si une convention collective était muette sur un mécanisme de règlement « for the final settlement », l'arbitrage était alors le mode présumé et la sentence serait « final and binding »[106]. La convention collective allait directement dans ce sens en stipulant à son article 9.03 c) que « the decision of the Adjudication Board is final and binding upon the parties »[107].

Une conclusion se dégage des arrêts *A.U.P.E.* et *Green Bay* à l'égard de la norme de contrôle judiciaire : en matière d'arbitrage consensuel, la présence d'une disposition contractuelle prévoyant le caractère final de la décision rendue constitue *l'élément déterminant* pour appliquer la norme du caractère manifestement déraisonnable.

Nous sommes bien loin de l'approche beaucoup plus réservée vue ci-haut adoptée par la Cour suprême dans l'arrêt *Ross* à l'endroit d'une disposition législative octroyant pourtant un effet similaire à la décision et aux ordonnances d'une commission d'enquête. Cette constatation est encore plus accentuée lorsqu'on se réfère à nouveau à l'arrêt *Bradco* qui, comme *Green Bay*, émanait de Terre-Neuve.

---

99. L'opinion du juge Major n'est pas en effet linéaire. Elle débute par une référence à la nature du conseil et à l'existence de la clause privative prévue à l'article 12.04 de la convention collective. Subséquemment, le juge Major semble effectuer une synthèse du droit applicable (« il est généralement accepté [...] ») pour ensuite énoncer sa solution applicable « En l'espèce [...] » (*Id.*, pp. 11-12). C'est en raison de ce style de rédaction où théorie et application paraissent se distinguer que nous ne pouvons affirmer catégoriquement que la conclusion du juge quant à la norme de contrôle dépend de la seule clause privative prévue à la convention collective. Toutefois, tout nous porte à croire que tel est le cas.

100. [1991] 2 R.C.S. 201 (ci-après *A.U.P.E.*).

101. En fait, la Cour suprême se limite à conclure que la décision du Conseil d'arbitrage n'était pas manifestement déraisonnable et ne mentionne même pas qu'il s'agissait d'un cas d'arbitrage consensuel : *Id.*, pp. 201, 202.

102. *Alberta Union of Provincial Employees* v. *The University Hospitals Board*, (1991) 102 A.R. 62 (Alta. C.A.).

103. Voir le paragraphe 2 de la décision du juge Stratton où il indique qu'étant donné la présence d'une clause privative à la convention collective, la norme du caractère manifestement déraisonnable devait s'appliquer (*id.*, p. 63).

104. 1980 R.S.A., c. P-33.

105. *Id.*, art. 61.

106. *Id.*, art. 63 j).

107. Le texte de cet article 9.03c) de la convention collective se trouve à la sentence arbitrale attaquée (p. 17). Celle-ci étant inédite, le texte de l'article 9.03c) est repris du texte du mémoire présenté par la partie appelante devant la Cour suprême du Canada, n° 21775, p. 8.

Si l'arbitrage, dans *Bradco*, était obligatoire, la décision arbitrale devait être, tout comme dans *Green Bay*, « for final settlement »[108]. Or, nous avons déjà signalé que le juge Sopinka dégagea de cette dernière expression « une manifestation de l'intention du législateur d'assurer une certaine retenue de la part des cours de justice dans ce domaine »[109]. Néanmoins, il indiqua que « [P]our savoir s'il convient dans un cas donné d'interpréter le mot "final" comme manifestant l'intention d'écarter ou de restreindre le contrôle judiciaire, il faut analyser la disposition à la lumière de l'objet, de la nature et de l'expertise du tribunal dont la décision est mentionnée »[110].

Le message est donc le même dans les arrêts *Ross* et *Bradco* : la seule présence de clauses législatives traitant du caractère final des décisions concernées n'est pas suffisante pour conclure que le législateur désirait ainsi limiter le contrôle judiciaire. Pourtant, on l'a vu dans *Green Bay* et *A.U.P.E.*, des textes très similaires, mais inscrits cette fois dans des conventions collectives, ont eu un impact beaucoup plus significatif au chapitre du choix de la norme de contrôle applicable.

Une disparité de taille existerait donc relativement à la norme applicable et ce, selon le caractère légal ou consensuel du mécanisme d'adjudication. À notre avis, en matière de relations de travail, cette différence est un trompe-l'œil. En effet, s'il est vrai que dans *Green Bay* et *A.U.P.E.*, l'arbitrage n'était pas imposé par la loi comme seul mode de solution pour les litiges découlant de la convention collective, les deux lois régissant les relations de travail obligeaient néanmoins la mention aux conventions collectives d'un mécanisme d'adjudication dont l'effet principal est de conférer un caractère « final » à la décision rendue. À défaut de retrouver de telles clauses, les lois habilitantes stipulent que les dispositions législatives relatives à l'arbitrage se substitueront au silence ou au caractère incomplet des conventions collectives. Donc, dans la mesure où les dispositions contractuelles des conventions collectives visées dans *Green Bay* et *A.U.P.E.* ne font que se conformer à des exigences bien précises de ces lois cadres, l'arbitrage n'a de « consensuel » que la liberté conférée aux parties de choisir un mode ou un autre d'adjudication. Mais ce consensualisme n'a plus aucune emprise en ce qui concerne les effets de la décision rendue par l'organisme retenu pour trancher puisque ceux-ci doivent se conformer aux critères fixés par la loi.

Comme la Cour suprême l'a reconnu dans *Roberval Express* c. *Union des chauffeurs de camions*[111], nous sommes dans de tels cas bien éloignés du « tribunal purement consensuel qui ne doit son existence qu'à la seule volonté des parties, dont la seule compétence et les seuls pouvoirs sont ceux qui lui sont conférés par les parties, et dont la sentence sera ou non obligatoire selon ce qu'en ont disposé les parties »[112]. Si cette constatation a permis à la Cour de conclure qu'un tribunal d'arbitrage choisi par les parties était un tribunal statutaire au sens de l'article 846 du *Code de procédure civile*[113], nous croyons qu'elle s'avère également pertinente au soutien de notre position à l'effet — et nous paraphrasons ici la

108. *Supra*, note 55, art. 88(2).
109. *Bradco*, *supra*, note 28, p. 323.
110. *Id.*, pp. 334-335.
111. [1982] 2 R.C.S. 888.
112. *Id.*, p. 900.
113. Il s'agissait, en l'espèce, d'un arbitre nommé en application d'une convention collective conclue sous l'autorité du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1 où l'article 125 prévoyait que « toute convention collective doit contenir une disposition pour le règlement définitif, [...] *par arbitrage ou autrement*, de tous différends entre les parties [...] » (nos italiques).

Cour suprême — qu'il faille parler, dans *Green Bay* et *A.U.P.E.*, de consensualisme « à effet limité » étant donné les paramètres stricts imposés par la loi.

En dépit de cette profonde similitude prévalant entre l'arbitrage obligatoire et consensuel, la Cour suprême maintient dans *Green Bay* sa position de déférence vis-à-vis les arbitrages consensuels ayant donné lieu à l'interprétation d'une convention collective[114] et ce, en se référant à la présence de ce qu'elle qualifie de « clause privative ».

Le contraste est saisissant entre l'analyse détaillée, comparative et globale imposée aux textes législatifs stipulant le caractère final d'une décision — et qui conduit, on l'a vu[115], à une atténuation considérable de leurs effets — et l'absence de toute étude de même nature lorsque des textes similaires sont inscrits dans des conventions collectives et où la norme du caractère manifestement déraisonnable s'imposera « généralement »[116]. Paradoxalement, cette position de retenue judiciaire à l'endroit des clauses privatives « contractuelles » possède, à notre avis, le mérite d'être conforme à l'intention du législateur quant au caractère final que doivent avoir les décisions de ces conseils d'arbitrage[117]. En rétrospective, c'est la quasi-négation des effets de l'article 21(1) de la *Loi sur les droits de la personne* adoptée dans l'arrêt *Ross*[118] qui continue d'apparaître, tant elle relativise considérablement cet objectif législatif, vulnérable.

B. L'INTERPRÉTATION D'UNE LOI EXTÉRIEURE PAR UN ARBITRE

Poursuivant sa présentation du droit applicable, le juge Major énonça :

> Cependant, lorsqu'un tel tribunal administratif interprète des questions de droit général, comme l'application du Code, et se prononce sur celles-ci, sa décision peut

114. Outre l'arrêt *A.U.P.E. supra*, note 98, la Cour suprême avait adopté cette même position de déférence dans l'affaire *Shalansky, supra*, note 101, pp. 305-306. Les notes du juge Pigeon (pp. 213-214) et du juge Laskin (pp. 195 et 203) dans l'arrêt *Volvo Canada Ltd.* c. *T.U.A.C., Local 700, supra*, note 101 sont au même effet. Dans cette dernière affaire, il est à noter que le juge Laskin, tout en acceptant de présumer que l'arbitrage concerné était alors de nature consensuelle (p. 186), signalait que la présence d'une disposition législative similaire à l'article 39(1) du *Public Service Bargaining Act, supra*, note 91 régissant le régime applicable dans *Green Bay* et stipulant la présence d'une clause d'arbitrage à défaut d'une mention à la convention collective, constituait un élément permettant d'examiner à nouveau la conclusion de l'arrêt *Howe Sound Co.* c. *Int. Union of Mine, Local 663*, (1962) R.C.S. 318 où la Cour avait conclu qu'il ne pouvait y avoir de recours en *certiorari*. On a vu que l'arrêt *Roberval Express, supra*, note 111, a été dans ce sens. Il est à noter que tous ces arrêts précédaient soit l'arrêt *Bibeault* de 1988, *supra*, note 29 ou l'arrêt *Bradco* de 1993, *supra*, note 28, qui, chacun à leur façon, ont « relativisé » la portée des clauses privatives. L'arrêt *Green Bay* de 1996 permettait donc de vérifier l'impact de ces précédents à l'égard de l'arbitrage consensuel. Manifestement, la Cour suprême a, tout comme dans l'arrêt *A.U.P.E.* de 1991, fait abstraction de sa nouvelle grille d'analyse pour déterminer la norme de contrôle alors applicable. Sur le sujet de l'application de la norme du manifestement déraisonnable à l'arbitrage consensuel, lire D.P. JONES, A.S. DE VILLARS, *op. cit.*, note 28, pp. 405-409.

115. Voir *supra*, notre analyse de l'arrêt *Ross* en première partie de ce texte.

116. *Green Bay, supra*, note 8, p. 11.

117. Caractère final, nous le répétons, prévu expressément, entre autres, à l'article 39(1) du *Public Service Collective Bargaining Act, supra*, note 91; 86(2) du *Labour Relations Act, supra*, note 92 et à l'article 63j) du *Public Service Employee Relations, supra*, note 104.

118. Et, rappelons-le, qui s'inspirait, sans le dire, de la position adoptée par la Cour suprême dans l'arrêt *Bradco, supra*, note 28.

faire l'objet d'un contrôle suivant la norme de la décision correcte. Voir *McLeod* c. *Egan*, (1975) 1 R.C.S. 517.[119]

Première constatation : la majorité fait ici une équation directe entre le concept de « questions de droit général » et l'application, par un tribunal administratif, d'une loi extérieure, en l'occurrence ici le *Human Rights Code*. Quoi qu'il en paraisse, c'est la première fois que la Cour suprême trace, d'une manière aussi claire, un tel axe entre ces deux notions. Jusqu'ici, le concept de « question générale de droit » avait été associé à l'interprétation de notions ou de définitions se trouvant à *l'intérieur même* de la loi habilitante du tribunal administratif concerné[120]. À ces occasions, c'est toute la discussion de l'expertise du tribunal visé qui était examinée[121]. C'est également en fonction de ce seul critère — et non pas en se référant à la notion plus large de « question générale de droit » — que les juges Beetz dans *U.E.S., Local 298* c. *Bibeault*[122] et La Forest dans *Dayco*[123] ont considéré que certaines notions de droit civil et de common law ne relevaient pas du champ d'expertise des tribunaux administratifs examinés.

Dans *Green Bay*, tout renvoi à l'expertise est évacué. Le couperet tombe rapidement : l'application, l'interprétation du *Human Rights Code*, c'est une « question générale de droit » et, à cet égard, la norme de contrôle sera celle de la « décision correcte ». Référence oblige, le juge Major cite l'arrêt *McLeod* c. *Egan*.

Arrivé à ce point, des questions fondamentales apparaissent. Que la majorité qualifie l'interprétation et l'application d'une loi extérieure de « question de droit général » semble — même si dépourvu de toute référence à l'expertise — s'inscrire parfaitement dans sa démarche jurisprudentielle antérieure[124]. Peut-on toutefois en dire tout autant relativement à la conclusion concernant la norme de contrôle alors applicable dans un tel cas et ce, en se référant uniquement à l'arrêt *McLeod* c. *Egan*?

La majorité des juges de la Cour suprême fait — et ceci nous paraît majeur — totalement abstraction de son récent arrêt *SRC* c. *Canada (CRTC)*[125] où sept des neuf juges de la Cour ont discuté expressément de la norme de contrôle

---

119. *Supra*, note 8, p. 11.

120. Dans l'arrêt *Mossop*, *supra*, note 1, où la notion de question générale de droit a été mentionnée pour la première fois (p. 585, j. LA FOREST), le juge en chef parlant, pour sa part, de « question d'interprétation des lois » (p. 577), un tribunal canadien des droits de la personne avait à déterminer si l'expression « situation de famille » prévue à l'article 3(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, pouvait être l'assise d'une plainte de discrimination contre un employeur. Dans l'arrêt *Berg*, *supra*, note 23, où cette notion a été reprise (p. 369), un membre désigné du British Columbia Council of Human Rights, nommé en vertu du *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, ch. 22, art. 14 (1)d) avait à décider du bien-fondé d'une plainte de discrimination portée en vertu de l'article 3b) de ce même *Human Rights Act*.

121. Dans *Mossop*, *supra*, note 1, voir les notes du juge La Forest où il indique que l'expertise des tribunaux des droits de la personne « ne s'étend pas aux questions générales de droit comme celle qui est soulevée en l'espèce ». Au même effet, voir *Berg*, *supra*, note 23, p. 369.

122. *Supra*, note 29, pp. 1097 et 1113.

123. *Supra*, note 32, p. 267.

124. On peut effectivement déduire que si l'interprétation des termes des lois habilitantes des organismes concernés dans les arrêts *Mossop* et *Berg* a été considérée comme des « questions générales de droit », la même qualification serait sûrement attribuée lorsque des tribunaux administratifs se réfèrent à des lois tierces.

125. [1995] 1 R.C.S. 157. Ci-après *SRC*. Sur cet arrêt, voir P. GARANT, *Droit administratif, Le contentieux*, vol. 2, 2e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1996, pp. 190-191.

applicable[126] à une décision du Conseil canadien des relations du travail qui avait analysé une « loi générale d'intérêt public qui n'est pas sa loi constitutive »[127]. Passer sous silence cet arrêt surprend donc... mais que dire lorsqu'on sait que quatre des sept juges[128] avaient non seulement discuté spécifiquement de l'arrêt *McLeod* c. *Egan* mais y avaient également nuancé considérablement sa portée?

Puisque tel est, en effet, le cas. Au nom des juges Lamer, Cory et Major, le juge Iacobucci mentionnait dans *SRC* ce qui suit :

> L'appelante prétend que l'existence de la *Loi sur la radiodiffusion* et de la politique journalistique de la SRC indique que la norme de contrôle applicable devrait être celle du caractère correct de la décision. L'appelante s'appuie sur le principe voulant que le tribunal administratif qui interprète une loi autre que sa loi constitutive soit soumis à la norme du caractère correct et elle cite, à cet égard, l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* c. *Ontario Nurses' Association (1990)*, 41 O.A.C. 148.
>
> La proposition voulant que la norme de contrôle applicable à l'interprétation par un tribunal administratif d'une loi autre que sa loi constitutive soit celle du caractère correct *semble avoir son origine dans les motifs concordants du juge en chef Laskin dans l'affaire McLeod* c. *Egan*, (1975) 1 R.C.S. 517.[129]

Après avoir relaté l'extrait où le juge Laskin précisait dans *McLeod* qu'il « ne peut y avoir de politique de respect par les tribunaux de la sentence d'un arbitre »[130] qui interprète et applique « un texte législatif général d'intérêt public »[131], le juge Iacobucci indiqua que :

> L'énoncé du juge en chef Laskin, dans l'arrêt *McLeod*, précité, a été examiné par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Haldimand-Norfolk*, précitée, où le tribunal administratif avait eu à décider si des policiers étaient des « employés » de la Région. Dans sa décision, le tribunal avait examiné certains articles de la *Loi sur la police* et de la *Loi sur la municipalité régionale de Haldimand-Norfolk*. La Cour d'appel a rejeté l'argument selon lequel le fait que le tribunal administratif avait examiné ces lois devait forcément entraîner l'annulation de sa décision s'il avait commis une erreur en agissant ainsi.[132]

Soulignant que cette approche développée par la Cour d'appel de l'Ontario avait été subitement suivie par des tribunaux inférieurs, le juge Iacobucci ajouta que :

> D'une manière générale, je souscris à la proposition selon laquelle la retenue judiciaire ne s'impose pas à l'égard de l'interprétation, par un tribunal administratif,

---

126. Le juge Iacobucci traite spécifiquement de cette question (appuyé des juges Lamer, Cory et Major) (pp. 178-182), le juge L'Heureux-Dubé (avec le concours, sur ce point, du juge Gonthier) (pp. 204-205) et le juge McLachlin, dissidente (pp. 209-214) en font tout autant.

127. Dans le cadre d'une plainte pour pratiques illégales portée contre l'employeur en vertu de l'article 94(1)a) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1985, ch. L-2, le Conseil canadien des relations du travail s'était référé aux termes de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.R.C. 1985, ch. B-9, *supra*, note 125, p. 172.

128. Nous nous référons à l'opinion formulée par le juge Iacobucci au nom de ses collègues Lamer, Cory et Major. Voir à ce sujet, P.L. BRYDEN, « Developments in Administrative Law : The 1994-1995 Term », (1996) 7 *S.C.L.R.* (2d) 27, pp. 61-64.

129. *Supra*, note 125, p. 185 (nos italiques).

130. *Id.*, p. 186. Ces propos du juge Laskin se trouvent aux pages 518-519 de l'arrêt *McLeod* c. *Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517.

131. *S.R.C.*, *supra*, note 125.

132. *Ibid.*, nos italiques.

> d'une loi générale d'intérêt public qui n'est pas sa loi constitutive, *tout en reconnaissant qu'une certaine retenue peut être indiquée dans des cas où la loi non constitutive se rapporte au mandat du tribunal et où celui-ci est souvent appelé à l'examiner. Cependant, cela ne veut pas dire que chaque fois qu'un tribunal administratif examine une autre loi en rendant sa décision, celle-ci devient dans l'ensemble sujette à un contrôle fondé sur la norme du caractère correct.* S'il en était ainsi, il y aurait un élargissement considérable et injustifié des possibilités de contrôler les décisions administratives.[133]

Par la suite, le juge Iacobucci appliqua cet énoncé à l'affaire à l'étude et conclua que :

> Bien que le Conseil puisse être soumis à la norme du caractère correct dans l'interprétation isolée d'une loi autre que sa loi constitutive, la norme de contrôle applicable *à l'ensemble de la décision*, à supposer que celle-ci soit par ailleurs conforme à la compétence du Conseil, *sera celle du caractère manifestement déraisonnable. Évidemment, la justesse de l'interprétation de la loi non constitutive pourra influer sur le caractère raisonnable global de la décision*, mais cela tiendra à *l'effet de la disposition législative en question sur la décision dans son ensemble.*[134]

À la lecture de ces extraits de l'arrêt *SRC*, une évidence s'impose à notre avis : la position d'absence totale de politique de retenue formulée en 1975 dans l'arrêt *McLeod* a été considérablement pondérée par la majorité des juges qui se sont prononcés sur cet aspect de la norme de contrôle applicable dans l'arrêt *SRC*. Nous admettons que le juge Iacobucci maintient que « la retenue judiciaire ne s'impose pas à l'égard de l'interprétation [...] d'une loi générale d'intérêt public qui n'est pas sa loi constitutive »[135] mais il appert clairement que cette position a été immédiatement tempérée : il y aura place à une certaine retenue judiciaire si la loi non constitutive « se rapporte au mandat du tribunal » et si « celui-ci est souvent appelé à l'examiner »[136].

Plus encore, et c'est ici que le juge Iacobucci, en s'inspirant de la Cour d'appel de l'Ontario[137], se démarque le plus de l'arrêt *McLeod*, la norme applicable *à l'ensemble* de la décision sera celle du caractère manifestement déraisonnable. L'erreur de droit commise à l'égard de la loi extérieure ne pourra, *à elle seule*, entraîner l'intervention judiciaire puisque c'est « l'effet de la disposition législative en question sur la décision dans son ensemble » qui « pourra influer sur le caractère raisonnable *global* de la décision »[138].

Cette position du juge Iacobucci — appuyée alors, entre autres, par le juge Major — est manifestement très éloignée de celle formulée par le juge Laskin dans *McLeod*. Elle suppose une analyse raffinée de plusieurs éléments (type de tribunal administratif, mandat eu égard à la loi non constitutive, fréquence d'utilisation de cette loi, influence de l'erreur commise relativement à l'ensemble de la

---

133. *Id.*, p. 187 (nos italiques).

134. *Id.*, pp. 187-188 (nos italiques).

135. *Id.*, p. 187.

136. *Ibid.*, À ce sujet, voir D.J. MULLAN, *Administrative Law*, 3e éd., Toronto, Carswell, 1996, p. 371, n° 378.

137. Nous avons vu antérieurement qu'il s'agit de l'arrêt *Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* v. *Ontario Nurses et al.*, (1990) 41 O.A.C. 148 (O.C.A.). Pour une illustration de l'application de cette décision — et qui s'avère fort pertinente vu sa reprise dans l'arrêt *SRC* — voir *Dufferin-Peel Roman Catholic Separate School Board*, *supra*, note 39, par. 22-23.

138. *SRC*, *supra*, note 125, p. 188.

décision)[139]. Difficile de trouver dans *Green Bay* une quelconque trace de cette démarche dans l'énoncé théorique du juge Major qui se limite somme toute à reprendre le passage précité de l'arrêt *McLeod*.

Il en est de même en ce qui touche la phase d'application de cet aspect du droit dans *Green Bay*. Selon le juge Major :

> En l'espèce, *les normes de contrôle du « caractère manifestement déraisonnable » et de la « décision correcte » s'appliquent toutes deux*. Le conseil a interprété la convention collective et le Code. Si toutes les conclusions tirées par le conseil étaient incorrectes sans toutefois être manifestement déraisonnables, la cour ne pourrait modifier, selon la norme de la « décision correcte », que les parties de la décision qui, en tant que questions de droit, portent sur l'interprétation du Code.[140]

La coexistence de deux normes de contrôle au sein d'une même décision est, on vient de le voir, une réalité reconnue par quatre juges dans l'arrêt *SRC*. Cependant, contrairement à la position du juge Iacobucci privilégiant une *hiérarchie* au niveau de l'application de ces normes, le juge Major place, dans *Green Bay*, les deux normes sur un même pied d'égalité. Elles « s'appliquent toutes deux » écrira-t-il[141]. Ainsi, tel qu'il se dégage à la lecture de l'extrait précité, un découpage s'impose entre, d'une part, les parties d'une décision faisant l'objet de la norme du caractère manifestement déraisonnable et les autres qui doivent être correctes. Le juge Major indique que la Cour ne pourrait modifier que les « parties de la décision » visées par cette seconde norme.

L'arrêt *Green Bay* pose, selon nous, une énigme de taille à l'observateur qui essaie non pas de concilier, tant cela paraît au départ impossible, cet arrêt et l'opinion du juge Iacobucci dans *SRC* mais à tout le moins d'appréhender l'état du droit applicable. Comment peut-on interpréter, d'une part, la référence à l'arrêt *McLeod* et sa possible application à l'égard de « parties » de décision et, d'autre part, le mutisme de la Cour à propos de l'arrêt *SRC*?

Le caractère consensuel et ponctuel de l'arbitrage constitue peut-être un élément permettant d'expliquer la solution retenue dans *Green Bay*. Il est en effet indéniable que la situation du conseil d'arbitrage constitué pour entendre un grief est différente de celle du Conseil canadien des relations du travail qui est un organisme administratif permanent et spécialisé pour œuvrer « dans le domaine difficile et délicat des relations du travail »[142]. En s'inspirant par analogie de l'arrêt *Mossop*, ne pourrait-on pas soutenir qu'il est plus légitime que le Conseil, vu sa nature, jouisse d'une plus grande retenue même lorsqu'il interprète une loi extérieure qu'un simple conseil d'arbitrage créé en vertu de la convention collective et

---

139. L'arrêt *SRC* a été appliqué, entre autres, dans les affaires suivantes : *Syndicat des travailleuses et travailleurs d'Épiciers Unis Métro-Richelieu* c. *Lefebvre*, [1996] R.J.Q. 1509 (C.A.). Pour une référence à *SRC* tout en estimant qu'étant donné la question en litige (soit la compétence d'un arbitre d'appliquer l'équité procédurale), le critère de justesse devait s'appliquer, voir *Syndicat de l'enseignement de Lanaudière* c. *Commission scolaire Le Gardeur*, [1997] R.J.Q. 268 (C.A.).

140. *Green Bay*, *supra*, note 8, p. 12 (nos italiques).

141. *Ibid.* Pour une application récente de cette dimension de l'arrêt *Green Bay*, voir *Calgary (City)* v. *Calgary Police Assn.*, 95-16087 (A.C.A.), 12 mars 1997, par. 12-20.

142. *Royal Oak Mines Inc.* c. *Canada (C.R.T.)*, *supra*, note 29, p. 393 (j. CORY).

dont la loi habilitante ne prévoit même pas l'exclusivité comme forum décisionnel[143]?

En théorie, une telle distinction fondée sur la nature du tribunal administratif concerné s'articule assez bien. Cependant, il faut signaler que la Cour suprême ne l'a pas faite dans *Green Bay*. De plus, la référence à l'arrêt *McLeod* affaiblit cette hypothèse car, dans cette affaire, l'arbitrage n'était pas consensuel mais obligatoire[144]... et pourtant, le juge Major s'y réfère pour appuyer sa position. Seul le statut permanent du Conseil canadien des relations du travail distingue donc véritablement cet organisme du conseil d'arbitrage. À notre avis, si cet élément peut constituer un facteur dans l'évaluation de la nature d'un organisme administratif, il ne peut justifier à lui seul que l'arrêt *SRC* ait été passé sous silence.

En fait — et l'arrêt *Green Bay* prend ici toute son importance — l'explication qui nous paraît la plus plausible pourrait être qu'à l'opinion divisée et non concluante qui se dégageait de l'arrêt *SRC* sur toute la question de la norme de contrôle applicable à l'interprétation d'une loi extérieure par un tribunal administratif[145], la Cour suprême énonce cette fois une position *unanime* à ce sujet[146]. Plutôt que de revenir à l'analyse en « deux étapes » formulée par le juge Iacobucci dans *SRC*, l'arrêt *Green Bay* pose une règle toute simple : l'application de la norme de la justesse à l'égard des parties d'une décision portant sur l'interprétation d'une loi extérieure. En adoptant cette voie, la Cour suprême reprend non seulement

---

143. Le juge Sopinka avait fait état dans l'arrêt *Bradco* de cette modulation du contrôle judiciaire en tenant compte du caractère *ad hoc* d'un tribunal d'arbitrage et d'une commission des relations de travail chargée de surveiller l'interprétation permanente des textes législatifs, *supra*, note 28, p. 337. Nous réitérons toutefois notre opinion fort réservée quant au réel « consensualisme » du tribunal d'arbitrage qui a disposé en premier lieu de l'affaire *Green Bay*. Voir *supra*, pp. 170-171.

144. Dans *McLeod* c. *Egan*, le grief présenté à l'arbitrage portait sur la régularité d'une mesure disciplinaire prise contre un employé qui avait refusé de faire du temps supplémentaire au motif qu'ayant déjà travaillé 48 heures dans une semaine en particulier, il ne pouvait être requis en vertu de *The Employment Standards Act*, (1965) (Ont.), c. 35 de travailler davantage s'il ne le désirait pas. Selon la loi régissant les relations de travail alors applicable en Ontario, *The Labour Relations Act*, R.S.O. 1970, ch. 232, l'arbitrage constituait le *seul mode de résolution* pour trancher les litiges découlant d'une convention collective (art. 37(1)).

145. Voir *supra*, note 126. Il faut signaler que cinq mois après avoir prononcé l'arrêt *SRC*, la Cour suprême a semblé faire montre d'une plus grande harmonie à propos de cette question de la norme de contrôle applicable à l'interprétation de lois tierces. En effet, dans l'arrêt *B.C. Telephone* c. *Shaw Cable Systems*, [1995] 2 R.C.S. 739, le juge L'Heureux-Dubé indiquait en *obiter* qu'en ce « qui concerne les questions de compétence et les *questions de droit étrangères à l'expertise du CRTC*, les décisions de ce dernier *ne bénéficient d'aucune déférence et doivent être contrôlées suivant la norme de l'absence d'erreur* » (p. 759, nos italiques). Il s'agit d'un *obiter* car le juge L'Heureux-Dubé, après analyse, a conclu que les questions examinées par l'organisme administratif relevaient de son expertise (pp. 759-766). Même si, sur certains volets, l'opinion finale du juge L'Heureux-Dubé n'a pas été suivie par la majorité de ses collègues, il est à noter qu'aucun d'entre eux n'a formulé de commentaires relativement à l'extrait précité.

146. Même si le juge L'Heureux-Dubé ne traite pas spécifiquement de la question de la norme de contrôle applicable dans *Green Bay*, elle partage l'opinion du juge Major quant au fait que le conseil d'arbitrage avait commis une erreur mais qu'il n'avait pas lieu d'accueillir le recours en contrôle judiciaire. Le juge L'Heureux-Dubé a toutefois indiqué que c'est pour d'autres raisons que celles invoquées par le juge Major qu'elle rejetait le pourvoi, *supra*, note 8, p. 20.

l'extrait du juge Laskin dans *McLeod* mais également le long *obiter* formulé à ce sujet par le juge Sopinka dans l'arrêt *Bradco*[147].

Plus encore — et ceci apparaît à prime abord comme un revirement effectué par la Cour suprême entre les arrêts *SRC* et *Green Bay* — la position du juge Major s'inspire essentiellement (sans toutefois le souligner...) de la démarche suggérée en dissidence par le juge McLachlin dans *SRC*[148]: il n'y a qu'une norme applicable à l'égard de l'interprétation d'une loi non constitutive et c'est celle du caractère correct[149]. Si un tribunal administratif commet une erreur relativement à une telle question, « les cours devraient être en mesure de la corriger »[150].

Il existe donc une symétrie parfaite entre l'approche des juges McLachlin et Major : dans les deux cas, *chaque question* abordée par un tribunal administratif est assujettie à une norme de contrôle indépendante. La mesure de l'influence d'une erreur commise par un tribunal dans le cadre de son interprétation d'une loi extérieure[151] quant à l'évaluation du caractère manifestement déraisonnable de l'ensemble de la décision n'aurait donc pas survécu à l'arrêt *SRC*.

Ce changement de cap de la part de la Cour suprême est inexpliqué. Difficilement attribuable au caractère consensuel de l'arbitrage, nous estimons qu'il peut néanmoins être vu comme se situant dans l'axe des décisions *Zurich, Mossop, Berg, Gould* et *Ross*, c'est-à-dire s'inscrivant dans cette politique d'absence de retenue judiciaire adoptée par la Cour suprême lorsque la nature de la question en jeu relève des droits de la personne[152]. Le caractère même de ce sujet aurait-il dicté derechef l'approche adoptée par le juge Major et ce, étant donné la tendance jurisprudentielle qui nie systématiquement aux tribunaux administratifs une quelconque expertise eu égard à tout ce qui touche l'interprétation de lois en matière de droits de la personne? Si nous soupçonnons que tel est le motif sous-jacent à la position du juge Major, nous regrettons qu'il ne l'ait pas dit spécifiquement.

Ce silence est source de possible ambiguïté : la solution développée dans l'arrêt *Green Bay* concernant l'interprétation d'une loi extérieure ne vaut-elle qu'à l'égard du cas où une question de droits de la personne se pose? L'arrêt *SRC* — et tout particulièrement les notes du juge Iacobucci — peut-il encore guider les tribunaux inférieurs dans l'exercice de leur pouvoir de contrôle judiciaire pour des matières qui ne concernent pas les droits de la personne?

Au lendemain de l'arrêt *Green Bay*, cette possibilité de norme de contrôle dépendante de l'identité des tribunaux qui interprètent une loi extérieure nous semblait, faute d'un développement articulé de la part de la Cour permettant de comprendre la coexistence des arrêts *SRC* et *Green Bay*, une hypothèse vraisemblable. Le récent arrêt *Conseil de l'éducation* c. *F.E.E.S.O.*[153] vient, dans une cer-

147. *Supra*, note 28, p. 336 où le juge Sopinka affirme que les questions [qui comportent l'interprétation d'une loi ou d'une règle de common law] ne relèvent pas de l'expertise de l'arbitre, à moins que le législateur n'ait voulu que l'on fasse preuve de retenue à l'égard des conclusions de droit d'un arbitre, celles-ci *peuvent faire l'objet d'un examen selon la norme de l'absence d'erreur* (nos crochets et nos italiques). Ces remarques ont toutefois été faites en *obiter*, voir à cet effet la note du juge Sopinka à la p. 339.

148. *Supra*, note 125, pp. 209-212.

149. *Id.*, p. 221.

150. *Id.*, p. 222.

151. *Id.*, p. 188.

152. Sur cette approche de la Cour suprême, revoir l'étude présentée en première partie de ce texte.

153. *Supra*, note 29.

taine mesure, valider cette déduction. En effet, dans cette affaire où la conclusion d'un conseil d'arbitrage déterminant que le congédiement d'un enseignant devait être annulé était attaquée — décision qui n'a donc rien à voir avec le contentieux des droits de la personne — le juge Cory a repris, en *obiter*, l'énoncé de droit qui avait été formulé par le juge Iacobucci dans *SRC* concernant la norme de contrôle applicable à l'interprétation donnée par un tribunal administratif à une loi extérieure[154]. Puisqu'aucune référence à la position développée sur cette même question moins de neuf mois plus tôt dans l'arrêt *Green Bay* n'a été effectuée, l'hypothèse soulevée ci-haut quant à une approche distincte tenant compte de la nature du tribunal inférieur visé demeure, sur le plan théorique du moins, fort plausible.

Nous disons théorique car, au-delà de ces interrogations, il peut apparaître que la meilleure façon de tempérer la portée de l'arrêt *Green Bay* sur la question de la norme applicable à l'égard de l'interprétation d'une loi extérieure... consiste peut-être à signaler qu'un décalage significatif existe entre la position développée par la majorité des juges de la Cour à ce sujet... et sa non-application au litige à l'étude.

En effet, ce n'est pas sans surprise qu'on constate que même si le juge Major conclut que « le conseil *a eu tort de croire* que les parties ne peuvent pas se soustraire par contrat à l'application de la disposition du Code relative à l'EPN »[155] — question sur laquelle le juge précise bien que « l'interprétation doit être correcte » — il n'interviendra pas pour modifier cette « partie de la décision » du conseil d'arbitrage que pourtant « les juges majoritaires de la Cour d'appel *ont eu tort* de maintenir »[156] selon lui.

Cette non-intervention à l'égard de la partie de la décision erronée du conseil d'arbitrage portant sur l'interprétation du *Human Rights Code* entre en contradiction directe avec l'énoncé du droit que le juge Major avait formulé antérieurement. Certes, le juge indique que la question de savoir si les parties avaient « tenté de soustraire à quelque chose par contrat [...] *revêt peu d'importance* » étant donné qu'il estimait que la conclusion du conseil d'arbitrage selon laquelle la convention collective devait être interprétée de manière compatible avec le Code n'était pas déraisonnable[157].

Mais, rappelons-le, la détermination ou non de l'importance d'une question — et de la possible erreur liée à son interprétation — ne figure pas à l'énoncé du droit applicable effectué par le juge Major[158]. Nous serions même tenté de dire que ce facteur qui *semble* avoir été considéré par le juge Major pour ne pas intervenir à l'égard de la « partie de la décision » comportant, selon lui, une erreur se rapproche significativement, sur le plan pratique, du critère de

154. *Id.*, p. 506, par. 39. Il s'agit d'un *obiter* puisque le juge Cory a indiqué qu'il n'était pas nécessaire, pour trancher le pourvoi, de déterminer si les arbitres étaient tenus de rendre une décision correcte lorsqu'ils se sont prononcés à l'égard des normes de conduite énoncées dans une loi extérieure puisque les parties reconnaissaient que l'enseignant concerné ne respectait pas les qualités exigées par ladite loi (*id.*, par. 40).

155. *Green Bay*, *supra*, note 8, p. 17.

156. *Id.*, p. 12 (nos italiques).

157. *Id.*, p. 17 (nos italiques).

158. Pour s'en convaincre, il faut relire l'extrait pertinent, v. texte *supra*, p. 175.

« *l'influence* sur le caractère raisonnable global » d'une décision développé, on l'a vu, par le juge Iacobucci dans *SRC*... et ce, toujours sans en souffler mot!

Résumons. Ce second volet de *Green Bay* portant sur la norme de contrôle applicable à l'égard de l'interprétation des lois non constitutives crée, selon nous, une illusion : l'interprétation simple du départ qui s'inspire de certains extraits de *McLeod* c. *Egan* et qui semble faire fi du récent arrêt *SRC* cède subtilement, mais non moins réellement, le pas à une analyse plus nuancée lorsqu'elle est appliquée. Ajouté à cela l'*obiter* qui est formulé dans le récent arrêt *Conseil de l'éducation*, tous les ingrédients sont donc présents pour que le débat sur la norme applicable à l'interprétation d'une loi tierce se poursuive encore longtemps.

C. NORME DE CONTRÔLE

En dernier lieu, la décision *Green Bay* ajoute, même s'il s'agit de remarques faites en *obiter*[159], des éléments à toute la problématique relative à l'identification de la norme de contrôle judiciaire à l'égard d'une décision d'un tribunal d'arbitrage qui applique une disposition législative *intégrée* au texte de la convention collective régissant les parties. On se souviendra que le premier rendez-vous qui aurait permis à la Cour de se pencher sur ce problème a été à demi manqué lors de l'arrêt *Commission scolaire Régionale de Chambly* c. *Bergevin*[160]. Nous disons à demi car si la majorité de la Cour avait jugé qu'il n'était pas nécessaire de répondre à cette question du fait que le tribunal d'arbitrage avait appliqué correctement la loi alors intégrée à la convention collective[161], le juge L'Heureux-Dubé s'était néanmoins prononcée sur ce problème[162].

Rappelons que dans l'arrêt *CSR de Chambly*, l'article 10-4.02 de la convention collective se référait expressément aux droits et libertés tels qu'affirmés dans la *Charte des droits et libertés de la personne*[163]. C'est à la lumière des principes de discrimination par effet préjudiciable et de mesures d'accommodement tirés de différentes dispositions de cette Charte et de la jurisprudence qui est liée à ces concepts que le tribunal d'arbitrage avait conclu que l'employeur devait, conformément à la convention collective, payer les enseignants de religion juive qui s'étaient absentés le jour du Yom Kippour. Selon le tribunal d'arbitrage,

---

159. Les remarques du juge Major que nous étudierons sous peu nous paraissent être *obiter* puisqu'en l'espèce, l'existence d'une EPN n'était plus en litige devant la Cour suprême (*supra*, note 8, p. 10). Le juge Major s'est donc limité à conclure que la décision du conseil d'arbitrage à l'effet que la convention collective *incluait* la disposition relative à l'EPN n'était pas manifestement déraisonnable (p. 19). Le juge n'avait donc pas à déterminer comme tel — et c'est principalement à ce niveau que notre commentaire se situe — quelle aurait été la norme de contrôle applicable si le conseil d'arbitrage s'était prononcé relativement à la preuve offerte par l'employeur pour démontrer l'existence d'une EPN. Néanmoins, nous verrons que le juge Major a indiqué, d'où l'*obiter*, quelle norme aurait été alors applicable dans une telle situation.

160. [1994] 2 R.C.S. 525 (ci-après *CSR de Chambly*).

161. *Id.*, p. 538, notes du juge Cory. L'auteure A. CHAPLIN, *loc. cit.*, note 42, note à propos de ce jugement — et nous partageons son opinion — que « the result of Cory J.'s judgment is in many respects the same as if he had simply concluded that a correctness standard was appropriate and had gone on to apply it » (p. 346).

162. *CSR de Chambly*, *supra*, note 160, pp. 552-554.

163. *Id.*, p. 534.

l'employeur n'avait pas « pris [...] les mesures raisonnables qu'il lui était possible de prendre sans subir une contrainte excessive »[164].

À propos de la norme de contrôle applicable, le juge L'Heureux-Dubé mentionna ce qui suit :

> J'ouvre ici une parenthèse pour disposer de l'argument de l'intimée, la Commission scolaire régionale de Chambly, à l'effet que la norme de contrôle judiciaire en est une ici de justesse (*correctness*) au motif que l'arbitre ne pouvait errer dans l'interprétation de la *Charte québécoise* dont les dispositions (art. 3, 9.1, 10, 16 et 20) sont ici en jeu. Avec égards, *on ne saurait confondre l'application d'une disposition claire et nullement contestée d'une loi, soit-elle la Charte québécoise, avec son interprétation. Cette dernière se distingue également de l'application à une situation donnée des dispositions d'une convention collective, même si elle incorpore des garanties quant aux droits fondamentaux des employés qui se retrouvent dans la Charte québécoise.*[165]

Le juge L'Heureux-Dubé ajouta :

> Personne dans le litige qui nous occupe n'a contesté devant l'arbitre, ni devant aucune des autres instances incluant la nôtre, que la *Charte québécoise* comme la *Charte canadienne des droits et libertés* garantissent aux citoyens du Québec et du Canada la liberté de religion et le droit à l'égalité sans discrimination. Personne n'a non plus contesté que les parties à la convention collective ont l'obligation de pallier les effets discriminatoires des conditions d'emploi à cet égard par des mesures d'accommodement raisonnables qui n'entraînent pas de fardeau excessif. Les dispositions de la *Charte québécoise en jeu font d'ailleurs partie de la convention collective*. Le seul débat que l'arbitre avait à trancher consistait à déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, la convention collective intervenue entre les parties permettait un accommodement aux demandes des professeurs de religion juive et à quelles conditions, afin de se conformer aux dispositions anti-discriminatoires de la *Charte québécoise*. Ce faisant, *l'arbitre agissait à l'intérieur même de sa juridiction*, et, à moins que sa décision soit déraisonnable au point d'être irrationnelle, une cour de justice ne saurait intervenir. Si, par contre, l'arbitre devait conclure que la convention collective ne permet pas l'accommodement recherché, ce qui n'est pas notre cas, le débat porterait alors sur l'exigence d'accommodement selon la *Charte québécoise et toute décision à cet égard devrait être juste.*[166]

Dans cette foulée, le juge L'Heureux-Dubé appliqua la norme du caractère manifestement déraisonnable à cette affaire[167]. Une conclusion semblait se dégager de cette opinion : l'*application*, par un tribunal d'arbitrage, de dispositions

---

164. *Syndicat de l'enseignement de Champlain — et — Commission scolaire régionale de Chambly*, S.E. 5110 85 4313, Me Michel Bergevin, arbitre, 11 déc. 1986.

165. *CSR de Chambly*, *supra*, note 160, pp. 553-554 (nos italiques).

166. *Id.*, p. 554 (nos italiques).

167. *Id.*, p. 554 : « À mon avis, la décision de l'arbitre n'est pas déraisonnable et, en conséquence, elle est à l'abri de l'intervention des tribunaux ». Même si le juge L'Heureux-Dubé n'en fait pas mention dans l'arrêt *CSR de Chambly*, il n'est pas impossible de croire que sa position de retenue à l'égard d'un arbitre puisse s'expliquer, en partie, par sa vision de la mission de celui-ci qui, selon elle, consiste « à interpréter un contrat *essentiellement privé* » (*B.C. Telephone* c. *Shaw Cable Systems*, *supra*, note 145, p. 775, nos italiques). Cette dimension « privée » de la décision de l'arbitre rejoint, dans une certaine mesure, les propos du juge La Forest dans *Mossop* relativement aux arbitres en relations du travail (domaine restreint, arbitre choisi par les parties, interprétation d'une convention volontairement signée par les parties) (*supra*, note 1, p. 585). Signalons que le juge Cory, appuyé par les juges Lamer et McLachlin, critique ouvertement cette qualification « privée » conférée à l'arbitrage de grief par le juge L'Heureux-Dubé (pp. 775-777). Le juge Cory fait ressortir, à juste titre selon nous, qu'une « convention collective est beaucoup plus qu'une entente privée » et que « [L']arbitre n'est pas simplement l'œuvre d'un contrat

législatives *intégrées* à la convention collective n'avait pas pour effet de modifier la norme de contrôle par ailleurs applicable à un organisme protégé par une clause privative. L'*interprétation* d'une telle disposition, commanderait cependant le recours à la norme plus sévère de la justesse en droit[168]. Sans le dire expressément, il nous semble que le juge Major s'est inspiré en partie de cette approche subtile.

Dans *Green Bay*, la Cour avait à « déterminer si, dans le recrutement de préposés aux soins de patients âgés de sexe masculin, l'employeur peut invoquer la disposition relative à l'exigence professionnelle normale ("EPN"), contenue dans le *Human Rights Code* [...] pour justifier un acte discriminatoire fondé sur le sexe »[169]. La majorité des membres de la Cour considéra que la conclusion du conseil d'arbitrage à l'effet que les parties avaient voulu *incorporer* la disposition relative à l'EPN[170] dans la définition de « discrimination » contenue à la convention collective n'était pas manifestement déraisonnable[171]. Un point commun existe donc entre les arrêts *Green Bay* et *CSR de Chambly* : dans les deux cas, des dispositions de lois sur les droits de la personne étaient *incluses* dans le texte de la convention collective ou considérées comme telles.

Dans *Green Bay*, l'existence d'une EPN n'était plus contestée devant la Cour suprême[172]. Donc, en reconnaissant que l'employeur pouvait invoquer cette justification, la Cour n'a pas eu à examiner la conclusion du conseil d'arbitrage selon laquelle l'employeur avait satisfait à son fardeau d'établir qu'une EPN existait, ni surtout à statuer expressément sur la norme de contrôle qui serait alors

---

privé » (p. 776) et ce, en situant clairement l'arbitrage comme un instrument d'une « importance capitale » dans l'ordonnancement des lois sur les relations du travail (p. 777). Au même effet, voir H.D. WOODS, *Labour Policy in Canada*, 2e éd., Toronto, Macmillan of Canada, 1973, p. 215; P. WEILER, « Authority of the Labour Arbitration », (1974) 52 *Can. Bar. Rev.* 29, p. 31; R.H. ABRAMSKY, « The Problem of Multiple Proceedings : An Arbitrator Perspective », (1996-1997) 45 *Labour Arbitration Yearbook*, p. 51.

168. Cette distinction « application/interprétation » de la convention collective nous paraît artificielle sur le plan juridique et périlleuse dans sa mise en vigueur. (À ce sujet, A. CHAPLIN, *loc. cit.*, note 42), dira que les distinctions mises de l'avant par le juge L'Heureux-Dubé « seem to be fine, at best, would appear to be an understatement » (p. 347); voir aussi H. TRUDEAU, D. VEILLEUX, « L'erreur juridictionnelle en arbitrage de grief : les arrêts récents de la Cour d'appel et de la Cour suprême », dans *Études en droit du travail à la mémoire de Claude D'Aoust*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, pp. 293-295). Faut-il rappeler que le *Code du travail* du Québec (L.R.Q., c-27) définit à son article 1f) le terme « grief » comme étant « *toute* mésentente relative à *l'interprétation* ou à *l'application* d'une convention collective » (nos italiques). L'arbitre saisi d'un grief a donc comme devoir d'appliquer ou d'interpréter indistinctement la convention collective. Moduler la norme de contrôle en fonction d'un ou l'autre de ces aspects nous paraît faire abstraction de ce rôle et de susciter de subtils débats pleins d'écueils (où commence et se termine l'application par rapport à l'interprétation?). Signalons que la Cour suprême avait déjà écarté, dans *General Motors* c. *Brunet*, [1977] 2 R.C.S. 537, la distinction toute aussi délicate que certains proposaient alors entre « l'application d'une convention collective » et un différend relatif à sa « violation » et ce, parce que, selon le juge Pigeon, « [il] s'agit simplement de deux façons d'envisager les mêmes problèmes » (p. 551). Nous croyons que cette remarque devrait s'appliquer, par analogie, à la distinction proposée par le juge L'Heureux-Dubé dans *C.S.R. de Chambly*. Enfin, nous verrons plus loin (*infra*, note 215) qu'il est possible de croire que le juge L'Heureux-Dubé a nuancé sa position sur le volet « application/interprétation » d'une convention collective dans le cadre de l'arrêt *SRC*.

169. *Supra*, note 8, p. 8.

170. Rappelons que l'article 4.01 de la convention collective ne se référait pas au moyen de défense de l'exigence professionnelle normale. Voir *supra*, note 89.

171. *Supra*, note 8, pp. 17 et 19.

172. *Id.*, p.10.

applicable[173]. Toutefois — et c'est là l'intérêt de cette partie de la décision — certaines remarques du juge Major relativement à l'affaire *Re Sunnyside Home for the Aged and London & District Service Workers' Union, Local 220*[174] nous permettent de déceler l'orientation qu'aurait prise la Cour à propos de la norme applicable.

Dans *Sunnyside*, un conseil arbitral avait conclu — comme le fera en s'en inspirant d'ailleurs le conseil saisi de l'affaire *Green Bay* — que la disposition de la convention collective interdisant la discrimination « devrait être interprétée de manière compatible avec le Code des droits de la personne (1981) »[175]. Pouvant donc invoquer la disposition relative à l'EPN comme si celle-ci était intégrée à la convention collective, le conseil estima toutefois que la preuve patronale ne permettait pas d'établir l'existence d'une telle EPN. Le grief de l'infirmier a donc été accueilli. C'est après avoir rappelé ce dernier point que le juge Major ajouta :

> Cependant, il est évident que le conseil d'arbitrage a considéré que les parties avaient inclus, dans leur convention collective, la disposition relative à l'EPN, contenue dans le Code des droits de la personne (1981) de l'Ontario. *Si une EPN avait existé, le grief aurait échoué. Il s'agissait d'une interprétation de la convention collective par un tribunal expert, qui n'aurait pu faire l'objet d'un contrôle que selon la norme du caractère manifestement déraisonnable.*[176]

Cette remarque du juge Major est importante : à son avis, la conclusion du conseil d'arbitrage à propos de l'existence d'une EPN constitue une interprétation de la convention collective par un tribunal expert. À ce niveau, il n'est plus fait mention que cette disposition concernant l'EPN tire d'abord sa source du *Human Rights Code, 1988* et que l'application de cette notion suppose le recours à une série de critères issus exclusivement de la jurisprudence spécialisée en matière de droits de la personne. Du fait de son intégration à la convention collective, l'interprétation de la disposition concernant l'EPN est associée à celle-ci quant à l'identification de la norme de contrôle applicable : elle fait dorénavant partie de l'expertise du conseil d'arbitrage et mérite donc la retenue découlant du recours au critère de l'erreur manifestement déraisonnable[177].

Cette approche du juge Major rejoint, à notre avis, l'opinion du juge L'Heureux-Dubé formulée dans l'arrêt *CSR de Chambly* vue ci-haut, à une distinction près. Contrairement à la délicate et fort ténue dichotomie « application/interprétation » d'une convention collective mise de l'avant par le juge L'Heureux-Dubé dans *C.S.R. de Chambly*[178], le juge Major se réfère, en effet, au seul concept de « l'interprétation » donnée aux dispositions de la convention collective par un conseil d'arbitrage[179], approche nous paraissant au demeurant beaucoup plus près de la terminologie retenue par la jurisprudence[180]. Au-delà de cette différence, les

---

173. D'où, comme nous l'indiquions précédemment, le caractère *obiter* de la remarque du juge Major : *supra*, note 159.

174. (1985) 21 L.A.C. (3d) 85 (ci-après *Sunnyside*).

175. Citation intégrée à l'opinion du juge Major, *supra*, note 8, p. 18.

176. *Id.*, p. 19 (nos italiques).

177. *Ibid.* Voir P. BRYDEN, « 1996 Update on Judicial Review », 10 *C.J.A.L.P.* 263, pp. 287-288.

178. *Supra*, note 160, pp. 553-554.

179. *Supra*, note 8, p. 19.

180. Voir, entre autres, *Syndicat des professeurs* c. *Cegep Lévis-Lauzon*, [1985] 1 R.C.S. 596, pp. 602, 608-610; *Fraternité des policiers (C.U.M.)* c. *C.U.M.*, [1985] 2 R.C.S. 74, pp. 81-83; *Regina School Div. No. 4* v. *Teachers of Saskatchewan*, (1997) 140 D.L.R. (4th) 300, (S.C.A.), p. 324 (j. VANCISE).

positions des deux juges vont dans le même sens : l'application ou l'interprétation d'une convention collective à une situation donnée relève de la compétence et de l'expertise d'un arbitre et ce, indépendamment du fait que les dispositions invoquées ne fassent qu'incorporer ou reprendre textuellement des textes législatifs en matière de droits de la personne. La source originale de la disposition importerait peu pour déterminer la norme de contrôle applicable.

C'est à ce niveau que les remarques des juges L'Heureux-Dubé et Major, compatibles avec une large reconnaissance de l'expertise de l'arbitre à l'égard de l'application de toutes les dispositions d'une convention collective, intéressent et troublent à la fois : contrairement à l'affaire *Ross* — qui elle-même s'inscrit dans la tendance des arrêts *Mossop* et *Berg* — où la Cour suprême a affirmé avoir « limité l'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne à l'appréciation des faits et aux décisions dans un contexte de droits de la personne »[181], l'application par les arbitres de griefs de dispositions liées aux lois sur les droits de la personne, mais *incluses à la convention collective*, est considérée relever de leur expertise. Le paradoxe qui semble se profiler en filigrane est frappant : les tribunaux spécialisés en matière de droits de la personne feraient l'objet de moins de retenue judiciaire que les arbitres de griefs lorsque ceux-ci interprètent[182] et appliquent[183] des dispositions législatives relatives aux droits de la personne[184].

---

181. *Supra*, note 7, p. 847.

182. Tel est le terme utilisé à quatre reprises par le juge Major dans les paragraphes 35 à 37 de sa décision (*supra*, note 8, p. 19).

183. Il s'agit du terme utilisé par le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *CSR de Chambly*, *supra*, note 160, pp. 553-554. L'article 48(12)j) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* de l'Ontario (L.O. 1995, c. 1, Ann. A) attribue à l'arbitre de grief le pouvoir spécifique « d'interpréter et d'appliquer les lois ayant trait aux droits de la personne ainsi que les autres lois ayant trait à l'emploi, malgré toute incompatibilité entre ces lois et les conditions de la convention collective ». À notre avis, cette disposition expresse, qu'on retrouve en Ontario depuis 1993 et en Nouvelle-Écosse (R.S.N. 1989, c. 475, art. 43(1)e)) et en Colombie-Britannique (S.B.C. 1992, c. 82, art. 89g)), s'avère un élément additionnel devant être considéré par un tribunal dans le cadre de l'évaluation de la norme de contrôle relative à une sentence où l'arbitre s'est prononcé à propos d'une question liée aux droits de la personne. En conférant une telle compétence expresse à l'arbitre, il nous paraît que les tribunaux devraient, à la lumière des critères formulés par le juge Iacobucci dans *SRC* (*supra*, note 125), tenir compte du fait que les lois sur les droits de la personne « se rapportent au mandat du tribunal » et donc entraîner une retenue de la part des cours de justice. Pour une remarque en ce sens, voir D.K. LOVETT, « That Curious Curial Deference : Ascertaining the Appropriate Standard of Review of a Tribunal's Decision », (1995) 53 *The Advocate* 689, p. 696; K.P. SWAN, « Legislative Reform of the Grievance Arbitration Process : A Tale of Two Provinces », (1994-1995) 3 *Labour Arbitration Yearbook*, p. 16. À propos de la portée de cette disposition ontarienne, voir R. ABRAMSKY, « Grievance Arbitration, External Law and The Problem of Multiple Forums », (1994-95) 41 *Labour Arbitration Yearbook*, pp. 57-60. Il est à noter que le récent projet de réforme du *Code canadien du travail* (45 Elizabeth II, 1996, C-66), mort au feuilleton en avril 1997, prévoyait l'introduction d'un article identique (art. 27 al. 2). À noter qu'au Québec, l'article 100.12a) du *Code du travail* qui confère à l'arbitre de grief le pouvoir « d'interpréter ou d'appliquer une loi ou un règlement dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider d'un grief » n'attribuerait pas à celui-ci « une "super-compétence" lui permettant de se prononcer sur une foule de règles de droit, des domaines les plus divers, tout en demeurant à l'intérieur de sa compétence et, du même coup, à l'abri de l'intervention des tribunaux de droit commun ». *Syndicat de l'enseignement de Lanaudière* c. *Commission scolaire Le Gardeur*, *supra*, note 139, p. 279 (j. BROSSARD). Le libellé beaucoup plus explicite de la loi ontarienne ne devrait pas, selon nous, susciter de pareils commentaires.

184. L'auteur P.L. BRYDEN, *loc. cit.*, note 79, signale dans sa revue de l'arrêt *CSR de Chambly*, cette situation qu'il estime fort particulière (pp. 9-10, par. 43). Le juge Robertson,

Pour illustrer notre proposition, nous retenons le contentieux relatif à l'EPN et à l'obligation d'accommodement. Nous pensons ici aux arrêts *Commission ontarienne des droits de la personne* c. *Etobicoke*[185], *Bhinder* c. *C.N.*[186], *Commission ont. des droits de la personne* c. *Simpsons-Sears*[187], *Saskatchewan* c. *Saskatoon*[188], *Central Alberta Dairy Pool* c. *Alberta*[189], *Central Okanagan School, District No. 23* c. *Renaud*[190] et *Large* c. *Stratford*[191]. Ces arrêts se divisent en deux groupes. D'une part, les affaires *Etobicoke, Saskatchewan, Central Alberta Dairy Pool* et *Large* concernaient des décisions de tribunaux administratifs portées en appel devant des tribunaux judiciaires supérieurs. À ce titre, et étant donné le libellé même des lois en question quant aux motifs d'appel pouvant être invoqués[192], la norme de la justesse a toujours été appliquée par la Cour suprême et ce, sans discussion[193]. Cette position, à l'image de l'approche générale d'absence de

---

dissident dans la récente affaire *Richmond* c. *Canada (Public Service Commission), supra*, note 29, note lui aussi ce développement jurisprudentiel et parle d'un « anomalous result » (par. 49). De son côté, W.B. RAYNER, *op. cit.*, note 42, estime que dans l'intérêt de l'uniformité du droit, la décision de l'arbitre devrait être assujettie, lorsqu'elle tranche une question liée aux droits de la personne, à la norme de la justesse (pp. 18-30). Il est à noter que les tribunaux ont jusqu'ici préféré ne pas se prononcer sur la norme applicable à un arbitre qui se prononce sur une question de droits de la personne (*Ville de Kirkland* c. *Syndicat des employés municipaux de la Ville de Kirkland*, [1997] R.J.Q. 534 (C.S.), p. 542 ou ont eu recours à la norme de la justesse (*Ont. Secondary School Teacher's Fed., Dist. 34* v. *Essex Country Board of Education*, [1996] O.J. n° 1959 (Div. Ct.), par. 22.

185. [1982] 1 R.C.S. 202 (ci-après *Etobicoke*).

186. [1985] 2 R.C.S. 561 (ci-après *Bhinder*).

187. [1985] 2 R.C.S. 536 (ci-après *O'Malley*).

188. [1989] 2 R.C.S. 1297 (ci-après *Saskatchewan*).

189. [1990] 2 R.C.S. 489 (ci-après *Dairy Pool*).

190. [1992] 2 R.C.S. 970 (ci-après *Renaud*).

191. [1995] 3 R.C.S. 733 (ci-après *Large*).

192. Pour le texte des dispositions prévoyant le droit d'appel à l'encontre des décisions ou ordonnances des différents organismes concernés, voir : *Etobicoke, supra*, note 185, p. 207; *O'Malley : Ontario Human Rights Code*, R.S.O., 1980, c. 340, art. 20; *Saskatchewan, supra*, note 188, p. 1305 et *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, ch. S-24.1, art. 32; *Central Alberta Dairy Pool : Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, ch. I-2, art. 33; *Large, supra*, note 191, p. 740.

193. Les arrêts *Etobicoke* (*supra*, note 185, pp. 211-212) et *Saskatchewan* (*supra*, note 188, p. 1315, j. SOPINKA) appliquent véritablement, sans toutefois le dire explicitement, le test de la justesse. Il en est de même dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool, supra*, note 189, p. 521. Tout au plus, peut-on noter que le juge Sopinka a signalé qu'il n'interviendrait pas à l'égard d'une conclusion de fait de la commission d'enquête (pp. 529-530). Enfin, dans *Large, supra*, note 191, le juge Sopinka a clairement examiné la décision de la commission d'enquête en fonction du critère de la justesse en droit (p. 753). Le juge L'Heureux-Dubé a précisé que les questions de droit soulevées devant la commission d'enquête et qui portaient « sur le critère qu'il convient d'appliquer relativement à une EPN » devaient recevoir « une réponse correcte » (p. 755). C'est d'ailleurs dans cet esprit qu'elle considéra que la commission d'enquête avait commis une erreur de droit quant à l'appréciation du critère subjectif de l'EPN (p. 759). Le même critère de justesse a été appliqué (sans cependant être mentionné) dans l'arrêt *Robichaud* c. *Canada (C. du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84. Dans cette affaire concernant un cas de responsabilité d'un employeur pour le harcèlement sexuel effectué par un de ses employés à l'égard d'une salariée, le juge La Forest (pour la majorité des juges) a analysé cette question sans se référer au jugement du tribunal d'appel des droits de la personne (pp. 89-97) et ce, malgré le fait qu'il s'agissait d'une demande de révision judiciaire. Signalons enfin que l'arrêt *C.N. du Canada* c. *Canada (Comm. des Droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114 concernait un cas de révision judiciaire d'une décision d'un tribunal des droits de la personne constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Toutefois, le litige portait uniquement, dans cette affaire, sur la

retenue qui caractérise la jurisprudence de la Cour suprême à l'égard des décisions des tribunaux de la personne, n'étonne guère[194].

Demeurent, pour les fins de notre étude, les arrêts *Bhinder* et *Renaud* où les décisions des organismes administratifs concernés ont été attaquées à travers le prisme de contrôle judiciaire. Dans *Bhinder*, le tribunal canadien des droits de la personne décidait que le Canadien National avait commis un acte discriminatoire à l'endroit de monsieur Bhinder en posant comme condition d'emploi que tous ses employés portent un casque de sécurité en un lieu particulier de travail, ce que monsieur Bhinder refusait de faire en raison de sa religion. La majorité de la Cour suprême ne discuta pas de la question de la norme de contrôle applicable; le juge McIntyre déterminant, après analyse, qu'une « erreur de droit » avait été commise par le tribunal inférieur :

> À mon avis, le tribunal a commis une *erreur de droit* quand, après avoir constaté l'existence d'une exigence professionnelle normale, il a exempté l'appelant de son application.[195]

---

légalité de l'ordonnance réparatrice rendue par le tribunal. Même si la Cour n'en ait pas fait mention, il appert qu'elle a appliqué le critère de la justesse pour déterminer si l'ordonnance contestée (p. 1130) était compatible avec les pouvoirs énoncés à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (pp. 1145-1147). À cette époque, il ne faisait aucun doute que l'exercice des pouvoirs d'ordonnance d'un tribunal inférieur devait être examiné à la lumière de ce critère de la justesse (*Banque Nationale du Canada* c. *Union internationale des employés de commerce*, [1984] 1 R.C.S. 269, p. 288; *Syndicat des employés de production du Québec*, [1984] 2 R.C.S. 412, pp. 437-438). Au même effet, voir *Lignes aériennes C.P.* c. *ACPLA Ltd*, [1993] 3 R.C.S. 724, p. 735. (Voir au sujet de la norme de contrôle dans *C.N. du Canada*, A.H. YOUNG, *loc. cit.*, note 79, pp. 69-70, 72). On sait que l'arrêt *Royal Oak Mines Inc.*, *supra*, note 29, est venu récemment tempérer considérablement cette position (pp. 400-406). Voir au même effet : *S.C.F.P.* c. *Montréal*, [1997] 1 R.C.S. 793, pp. 824-827.

194. Nous ne pouvons cependant nous empêcher de signaler comment cette tendance stricte appliquée en matière d'appel de décisions de tribunaux de droits de la personne s'avère de plus en plus contradictoire si on la compare avec la politique toute en raffinements et subtilités que la Cour suprême développe actuellement quant à la détermination d'une norme de contrôle applicable en cas d'appel de décisions de tribunaux administratifs autres que ceux spécialisés en droits de la personne. À ce sujet, il faut lire le récent arrêt *Directeur des enquêtes et recherches* c. *Southam*, [1997] 1 R.C.S. 748, où la Cour suprême énonce l'application d'une troisième norme de contrôle, soit la norme de la décision déraisonnable *simpliciter*, dans le cadre d'une affaire impliquant l'appel d'une décision du Tribunal de la concurrence devant la Cour d'appel fédérale. Même si cet appel pouvait être fait sur des questions de droit et de fait, la Cour a, dans le prolongement des arrêts *Bell Canada* c. *Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications)*, [1989] 1 R.C.S. 1722 et *Pezim* c. *Colombie-Britannique*, [1994] 2 R.C.S. 557, précisé que les cours d'appel devaient tenir compte « de la nature du problème, des règles de droit applicables et interprétées adéquatement eu égard à leur objet et de l'expertise du tribunal administratif » (p. 766). À la suite de cet examen — qui, contrairement à l'arrêt *Ross* analysé ci-haut — a été réellement effectué (pp. 765-775), la Cour suprême en est venue à la conclusion que « la norme qui s'impose en est une qui exige une retenue plus grande que la décision correcte, mais moins élevée que celle de la décision "non manifestement déraisonnable" » (p. 775). Il faut noter la place prépondérante que la Cour a donné à *l'expertise*, « facteur *le plus important* qu'une cour doit examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable » (p. 773, nos italiques). Mise en évidence dans certains cas pour justifier une politique de retenue, l'expertise demeure, selon nous, un élément dont l'étude a été négligée dans le contentieux impliquant des organismes décisionnels en matière des droits de la personne. Voir texte *infra*, pp. 192-194. Signalons, par ailleurs, qu'un très vaste pouvoir d'appel, l'absence de clause privative et d'expertise particulière ont amené la Cour suprême à conclure à l'application de la norme de la justesse dans le cadre du récent arrêt *R.T.C.R.T.* c. *Dell Holdings*, J.E. 97-294 (R.C.S.), pp. 26-27. La professeure S. COMTOIS, *op. cit.*, note 28 estime que cette position de déférence judiciaire appliquée dans les cas d'appel de décisions de tribunaux administratifs devant des cours de justice « va trop loin » (pp. 193-194).

195. *Bhinder*, *supra*, note 181, p. 589.

Cette « exemption » erronée contredisait, selon la majorité, les « termes on ne peut plus clairs et précis » de l'article 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* :

> Conclure alors que ce qui constituerait par ailleurs une exigence professionnelle normale ne peut s'appliquer à un employé, en raison des caractéristiques spéciales de cet employé revient *non pas à donner une interprétation étroite à l'al. 14a)*, mais tout simplement à ne tenir aucun compte de ce qu'il dit clairement.[196]

Toujours selon la majorité de la Cour suprême :

> [...] aucune *méthode d'interprétation* ne peut permettre de contourner les termes irréductibles de l'al. 14 a) [...][197]

« L'interprétation » donnée par le tribunal des droits de la personne à l'article 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a donc été écartée par la majorité de la Cour sur la base de la simple erreur en droit[198].

Dans l'arrêt *Renaud*, la décision attaquée par voie de *certiorari* était celle d'un membre désigné de la Commission des droits de la personne de l'Ontario. Tant l'employeur que le syndicat soutenaient que le membre désigné avait commis des erreurs de droit apparentes à la lecture du dossier relativement à la nature, à l'étendue et à la définition de l'obligation d'accommodement et ce, dans un contexte de discrimination par suite d'un effet préjudiciable[199].

Tout comme dans *Bhinder*, la Cour n'a pas discuté de la norme de contrôle applicable, de l'étendue de l'expertise du membre désigné, etc.; l'erreur de droit étant manifestement la seule mesure pour déterminer la solution de ce recours. Mais, à la différence de l'arrêt *Bhinder*, où, comme nous venons de le voir, la majorité de la Cour suprême a considéré que « l'interprétation » donnée à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* était erronée, dans *Renaud*, c'est, d'une manière générale, la conformité de « l'application » donnée en droit par le membre désigné qui a été confirmée par la Cour : justesse de « l'application » du « critère approprié » lié à la nature et à l'étendue de l'obligation d'accommodement[200], justesse de la référence à la jurisprudence pertinente à propos de l'assujettissement de la convention collective à la *Human Rights Act*[201], justesse de « l'application » au syndicat de « la définition de l'obligation d'accommodement » énoncée dans l'arrêt *O'Malley*[202].

---

196. *Ibid.*, nos italiques.

197. *Id.*, p. 590, nos italiques.

198. Il faut noter que dans sa dissidence, le juge en chef Dickson (appuyé du juger Lamer) signalait que les cours de justice devaient exercer leurs pouvoirs « avec prudence et nuance ». Selon le juge Dickson, « *la retenue doit prédominer* dans le contrôle judiciaire des décisions de tribunaux administratifs spécialisés, créés par certaines lois, *si l'on veut que soient respectées les intentions et les politiques qu'avait à l'esprit* le législateur tant fédéral que provincial en les constituant » (p. 566, nos italiques). Dans la même foulée, voir la remarque du juge Dickson concernant l'hésitation que les cours devraient avoir à « s'immiscer dans l'interprétation que donne de la "contrainte excessive" un tribunal administratif aux fins de déterminer si une exigence professionnelle normale a été satisfaite [...] » (p. 578). Manifestement, ces propos, compatibles avec une véritable retenue à l'égard des décisions des tribunaux de droits de la personne, n'ont guère eu de résonance auprès de la majorité des membres de la Cour suprême au cours des années suivantes.

199. *Renaud*, supra, note 190, pp. 981-982.

200. *Id.*, p. 985.

201. *Ibid.*

202. *Id.*, p. 993.

Il est certes vrai que l'intérêt de l'arrêt *Renaud* pour le développement du droit des libertés publiques dépasse cette seule reconnaissance de l'absence d'erreur de droit du membre désigné. L'analyse faite par le juge Sopinka de « l'étendue de l'obligation d'accommodement d'un syndicat » et de « la façon d'en concilier et d'en harmoniser l'exécution avec l'obligation de l'employeur »[203] — questions qui n'avaient jamais été étudiées par la Cour suprême[204] — transcende le cadre de la décision attaquée et fixe les paramètres des deux motifs pour lesquels un syndicat peut être partie à une discrimination[205].

Sans négliger cet important volet de l'arrêt *Renaud*, nous pouvons constater que la Cour suprême a confirmé, sur le fond, « l'application » donnée par le membre désigné des principes de droit applicables et ce, à l'aune du seul critère de l'erreur de droit. Interprétation jugée erronée dans *Bhinder*, application considérée conforme au droit dans *Renaud*, ces deux décisions, même si elles précèdent l'arrêt *Mossop*, ont donc eu recours — sans aucune discussion — à la même norme de contrôle de la justesse en droit et ce, malgré le fait indéniable que les adjudicateurs étaient tous deux des organismes spécialisés en droits de la personne.

Avec cette toile de fond où il appert que les décisions de tribunaux spécialisés en matière de droits de la personne touchant spécifiquement l'EPN ou la notion d'accommodement qui lui est connexe n'ont joui jusqu'ici d'aucune retenue judiciaire et ce, que ces décisions aient fait l'objet d'un appel ou d'un recours en révision judiciaire, revenons maintenant à la dimension arbitrale de notre étude afin de comparer l'approche adoptée à l'égard de questions similaires. Nous nous référons à la sentence arbitrale *Re Sunnyside Home* discutée par le juge Major dans *Green Bay*. Un employé de sexe masculin contestait dans cette affaire une politique de l'employeur relative à l'assignation du travail qui consistait à exclure systématiquement les hommes de tout travail auprès des bénéficiaires de sexe féminin et ce, indépendamment du consentement ou des objections de celles-ci. À l'inverse, les préposées de sexe féminin pouvaient œuvrer auprès de la clientèle masculine à moins d'objection précise[206].

L'arbitre Picher considéra que la politique patronale était discriminatoire et analysa si une EPN pouvait justifier celle-ci. Après avoir rapidement considéré que l'employeur satisfaisait au critère subjectif du fait que la politique contestée

---

203. *Id.*, pp. 990-993.

204. *Id.*, p. 990.

205. Soit parce que le syndicat a participé à la formulation de la règle de travail qui a un effet discriminatoire sur le plaignant et qui se trouve à la convention collective (*id.*, p. 990) ou parce qu'il n'a pas composé avec les croyances religieuses d'un employé en gênant les efforts raisonnables que l'employeur déploie pour s'entendre avec ledit employé (*id.*, p. 991). Voir, entre autres, au sujet de l'arrêt *Renaud* : B. ETHERINGTON, « The Human Rights Responsabilities of Unions : *Central Okanagan School District No. 23* v. *Renaud* », (1994) 2 *C.L.L.J.* 267-280; D. PROULX, « Les arrêts Dickason et Renaud ou la redéfinition des rapports hiérarchiques entre les lois sur les droits de la personne et les conventions collectives de travail », dans *Relation d'emploi et droits de la personne : évolution et tensions!*, D. NADEAU, B. PELLETIER, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, pp. 181-196; D.J. JORDAN, « New vistas on the Union's Role regarding the duty to accommodate », (1996) 6 *E.L.L.R.* 75.

206. *Sunnyside*, *supra*, note 174, pp. 85-89.

avait été implantée de bonne foi[207], l'arbitre examina par la suite si « the home's difference in treatment is reasonable, having regard to the nature of the employment »[208], soit, en somme, le critère objectif développé par le juge McIntyre dans l'arrêt *Etobicoke*, d'ailleurs cité expressément par l'arbitre. À la suite d'un examen détaillé du caractère raisonnable de la politique de l'employeur en fonction de la nature des tâches effectuées, du type de clientèle, des plaintes déjà portées, de son application, etc.[209], l'arbitre Picher accueillit le grief en estimant que la politique contestée était discriminatoire et « cannot be justified or deemed reasonable on the basis of the nature of the employment »[210].

En dépit des dissemblances entre la décision *Renaud* et *Sunnyside* quant aux types de discrimination identifiés et aux manquements reprochés, la lecture des décisions du membre Verbrugge[211] et de l'arbitre Picher révèle une approche de fond similaire : les adjudicateurs ont, à partir d'une étude détaillée de la preuve, fondé leurs décisions en appliquant le droit et la jurisprudence pertinents[212]. Pourtant, on l'a vu, l'examen judiciaire de ces décisions a été effectué, dans *Renaud*, sous l'angle de la justesse en droit alors que le juge Major a indiqué, dans *Green Bay*, qu'il aurait appliqué à l'aspect de la sentence *Sunnyside* concernant l'existence d'une EPN le critère de l'erreur manifestement déraisonnable[213].

Dans la mesure où les opinions des juges L'Heureux-Dubé dans *Bergevin* et Major dans *Green Bay*, quoique de nature *obiter*, puissent être vues comme les premiers jalons de la réflexion de la Cour suprême à l'égard de la problématique concernant les arbitres et les questions des droits de la personne, une différence existerait donc quant à la norme de contrôle applicable à l'endroit des décisions émanant de ces derniers et des tribunaux de droits de la personne et ce, en dépit du caractère identique ou similaire des questions examinées. La cause de cette distinction ne serait pas tributaire *a priori* de l'identité du décideur mais essentiellement liée à l'identification de la *source* de la disposition appliquée ou interprétée par celui-ci. Cette source, contractuelle ou législative, déterminerait donc au premier chef la portée de l'expertise reconnue à l'organisme adjudicateur. Décider, par exemple, si une convention collective inclut ou non les dispositions relatives à l'EPN ou vérifier si la preuve d'une telle EPN ou d'une obligation d'accommodement découlant d'une convention collective a été établie devrait entraîner, selon les juges L'Heureux-Dubé et Major, l'application de la norme du caractère manifestement déraisonnable du fait que ces questions, tirant leur source de la convention collective, relèvent de la compétence et de l'expertise de l'arbitre[214]. En revanche, et tout en rappelant notre critique antérieure à propos de

---

207. *Id.*, p. 97.
208. *Ibid.*
209. *Id.*, pp. 97-104.
210. *Id.*, p. 104.
211. *Larry S. Renaud and Board of School Trustees, School District No. 23 and The Canadian Union of Public Employees, Local 523*, N. VERBRUGGE, 1er juin 1987, décision inédite.
212. Pour la décision *Re Sunnyside Home*, voir *supra*, note 174, pp. 95-106. Pour l'affaire *Renaud*, *supra*, note 211, pp. 16-24.
213. *Supra*, note 8, p. 19.
214. Pour l'arrêt *CSR de Chambly*, voir *supra*, note 164, p. 554. Pour l'arrêt *Green Bay*, voir *supra*, note 8, p. 19.

cette question[215], une décision impliquant l'interprétation d'une loi extérieure ferait appel au critère de la justesse.

Deux remarques s'imposent au sujet de cette emphase toute particulière qui paraît être accordée à la source des dispositions appliquées comme facteur déterminant dans l'élaboration de la norme de contrôle. D'une part, il nous paraît inexact de prétendre que les arbitres qui ont rendu les sentences dans les affaires *Green Bay, Sunnyside* et *Bergevin* n'ont fait qu'appliquer ou interpréter les textes des conventions collectives afin de rendre leurs décisions respectives. La lecture attentive des sentences *Green Bay*[216] et *Sunnyside*[217] indique clairement que, tout comme ce fut le cas pour la décision du membre désigné dans *Renaud*[218], les adjudicateurs ont essentiellement appliqué aux faits mis en preuve les critères formulés par la Cour suprême en matière d'EPN et d'obligation d'accommodement. D'interprétation ou d'application de convention collective proprement dite, il n'y en a point eu, à l'exception, faut-il le noter, de la sentence prononcée dans l'affaire *CSR de Chambly*[219] où le tribunal d'arbitrage s'est non pas limité à se référer et appliquer la jurisprudence pertinente en matière d'accommodement mais a considéré qu'un article de la convention collective aurait permis à l'employeur d'offrir un accommodement[220].

Hormis cette réserve liée à l'affaire *CSR de Chambly*, la convention collective, qui selon les cas reprenait ou se référait plus ou moins directement à la législation sur les droits de la personne, ne s'est avérée, somme toute, qu'un vecteur menant à l'étude et à l'application de concepts de droits de la personne de

---

215. Nous avons déjà souligné relativement à ce sujet de la norme de contrôle applicable à l'égard d'une référence à une loi extérieure, l'arrêt *Green Bay* n'est pas à l'abri de toute critique. Quant à l'opinion formulée par le juge L'Heureux-Dubé dans *CSR de Chambly* sur cette question, soit le recours à la norme de la justesse, nous nous limitons à indiquer qu'elle *précède* l'arrêt *SRC, supra*, note 125 qui a, on l'a vu, considérablement nuancé l'état du droit en la matière. Or, dans ce dernier arrêt *SRC*, le juge L'Heureux-Dubé (appuyée par le juge Gonthier) a clairement précisé que lorsqu'une loi protégeait les décisions d'un organisme administratif par une « clause privative étanche », « le fait que le tribunal *ait interprété une loi qui n'est pas sa loi constitutive n'a absolument aucun effet sur la norme de contrôle judiciaire*, qui, dans notre cas, *est celle du caractère manifestement déraisonnable* puisque la décision rendue par le tribunal en est une qui est à l'intérieur de sa compétence » (p. 205, nos italiques). À la lumière de cet extrait, on peut se demander si le juge L'Heureux-Dubé ne venait pas nuancer les propos qu'elle avait tenus l'année précédente dans *CSR de Chambly* à propos de la norme relative à *l'interprétation* donnée par un tribunal administratif à une loi extérieure. La distinction « application/interprétation » d'une loi tierce, mise alors de l'avant n'a pas été reprise par le même juge dans *SRC*. Voir cependant, toujours sur ce même sujet, l'*obiter* subséquent du juge L'Heureux-Dubé dans *B.C. Telephone* c. *Shaw Cable Systems, supra*, note 145. Notons toutefois que, contrairement à l'arrêt *SRC*, il n'y avait pas dans *Shaw Cable* de clause privative protégeant les décisions du CRTC (p. 757); ce qui, selon toute vraisemblance, peut expliquer la différence entre les deux positions du juge L'Heureux-Dubé. Le professeur D. LEMIEUX, *Droit public et administratif*, Collection de Droit 1996-1997, vol. 6, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., ch. 2, p. 76, note le changement de cap qui est survenu, sur la question de la norme de contrôle applicable à l'interprétation d'une loi générale, entre les arrêts *CSR de Chambly* et *SRC* (p. 76).

216. *Re Newfoundland (Green Bay Health Care Centre) and N.A.P.E.*, 6 L.A.C. (4th) 81 (D.L. ALCOCK). Toute la question de déterminer si l'employeur avait réussi à démontrer l'existence d'une EPN a été examinée aux pp. 110-116.

217. *Supra*, note 174, pp. 95-106.

218. *Supra*, note 211, pp. 16-24.

219. *Supra*, note 164.

220. *Id.*, p. 22.

nature principalement jurisprudentiels[221]. Soutenir, à ce titre, que la retenue judiciaire s'impose à l'égard de l'arbitre de griefs parce qu'il interprète ou applique la convention collective nous semble une généralisation qui ne résiste pas à une analyse révélant, d'une façon plus concrète, le rôle souvent secondaire joué par la convention collective dans les sentences arbitrales impliquant des questions de droits de la personne.

D'autre part, l'emphase placée sur l'objet de l'étude dessert évidemment les tribunaux de droits de la personne dans la mesure où ceux-ci sont toujours dépendants, dans l'exercice de leur compétence, de l'application et de l'interprétation des termes de leur loi habilitante. Or, puisque l'interprétation des lois est censée, selon la Cour suprême, relever de la compétence des cours de justice[222], le contrôle serré des décisions des tribunaux de droits de la personne paraît dès lors inexorable. La source « contractuelle » de la compétence de l'arbitre permet, on l'a vu, de dégager une position différente et ce, nonobstant le fait que la convention collective ne soit que l'interface menant à l'application de dispositions législatives et de la jurisprudence pertinente en matière de droits de la personne.

Somme toute, le clivage qui semble se profiler de l'arrêt *Green Bay* entre le traitement réservé aux arbitres qui se prononcent sur des questions du domaine des droits de la personne et celui réservé aux organismes spécialisés en cette matière — aussi séduisant paraît-il en théorie — ne repose pas, à notre avis, sur une base étanche permettant l'établissement d'une démarcation réelle entre les deux types de tribunaux concernés.

III. Pour une norme de contrôle unique

Entre la sous-évaluation de l'intention du législateur caractérisant l'arrêt *Ross* et la survalorisation du volet interprétatif d'une convention collective qui émerge de l'arrêt *Green Bay*, une question se pose : quels sont les motifs sous-jacents pouvant expliquer, ou du moins justifier, la différence qui paraît vouloir se dégager quant au choix de la norme de contrôle à l'égard des organismes spécialisés en droits de la personne et des arbitres de griefs traitant de questions liées à cette matière?

On peut penser d'abord que cette particularité puisse découler de la présence de clause privative qu'on retrouve plus fréquemment dans les lois du travail[223] que dans celles régissant les tribunaux de droits de la personne[224]. Difficile toutefois de croire que ce motif ait joué un quelconque rôle à cet égard lorsqu'on constate, par exemple, que la sentence *Sunnyside* examinée dans *Green Bay* était protégée par le même article 44 de la *Loi sur les relations de travail* dont l'absence d'effet privatif a été soulignée dans les arrêts *Dayco*[225] et *Ross*[226]. D'ailleurs, dans

221. Une constatation semblable a récemment été effectuée par le juge Robertson, dissident, dans le cadre de l'arrêt *Richmond*, *supra*, note 29, par. 48.

222. Selon le juge La Forest dans l'arrêt *Mossop*, *supra*, note 1, p. 585.

223. Voir, pour des exemples, le *Code du travail* du Québec, *supra*, note 168, art. 139 et 139.1; le *Labour Relations Code* de la Colombie-Britannique (S.B.C., 1992, c. 82, art. 138); le *Code canadien du travail*, *supra*, note 127, art. 58; *School Boards of Teachers Collective Negociations Act*, R.S.O. 1990, c. S.2, art. 72. Voir aussi au sujet des clauses privatives dans les lois du travail : G.W. ADAMS, *Canadian Labour Law*, 2e éd., Canada Law Book, par. 4.100-4.210.

224. Voir à ce sujet la note 21.

225. *Supra*, note 33, pp. 263-266.

226. *Supra*, note 7, p. 848.

l'affaire *Green Bay*, le juge Major ne s'est aucunement référé à la nature privative ou non de cet article 44 pour fonder sa position mais a plutôt considéré que la norme du caractère manifestement déraisonnable se serait appliquée du fait qu'il « s'agissait d'une *interprétation de la convention collective* par un tribunal expert »[227].

Serait-il alors plausible d'expliquer la distinction prévalant, quant à la norme de contrôle applicable, entre les arbitres et les tribunaux des droits de la personne par les motifs soulevés par le juge La Forest dans l'arrêt *Mossop* où il note qu'un tribunal des droits de la personne ne lui paraissait pas commander le même niveau de retenue qu'un arbitre en relations de travail puisque :

> [...] ce dernier œuvre, en vertu d'une loi, *dans un domaine fort restreint*, et il est choisi par les parties pour arbitrer un différend entre elles en vertu d'une convention collective qu'elles ont volontairement signée. En outre, la compétence d'un conseil d'arbitrage en vertu de la loi s'étend à la question de savoir si une question est arbitrable. Ce qui est tout à fait différent de la situation d'un tribunal des droits de la personne, dont la décision est imposée aux parties *et qui a une incidence directe sur l'ensemble de la société relativement à ses valeurs fondamentales*.[228]

Si les motifs formulés dans cet extrait ont eu — et continuent d'avoir — un impact sur l'évolution de la jurisprudence, ceux-ci ne nous paraissent pas à l'abri de la critique. D'une part, mettre en opposition un tribunal des droits de la personne et un arbitre en disant que ce dernier « œuvre en vertu d'une loi, *dans un domaine fort restreint* » nous paraît un argument plutôt réducteur du rôle et de la portée actuels des arbitrages de griefs. Que l'on pense, entre autres, aux affaires *Green Bay*, *Sunnyside* et *CSR de Chambly* qui ont toutes analysé, par le biais de la convention collective, des aspects significatifs du droit des libertés de la personne transcendant clairement le domaine « fort restreint » d'une convention collective. Par ailleurs, l'argument de « l'incidence directe sur l'ensemble de la société relativement à ses valeurs fondamentales » associée aux décisions des tribunaux des droits de la personne — s'il nous est longtemps apparu comme un facteur déterminant pouvant expliquer le contrôle étroit développé par la Cour suprême à l'endroit de ces tribunaux — ne peut justifier à lui seul une position distincte et moins sévère à l'égard des arbitres dans la mesure où il nous semble difficile de mesurer d'une façon ayant un minimum de certitude, en quoi, par exemple, les sentences arbitrales *CSR de Chambly* et *Green Bay* ont eu moins « d'incidence directe sur l'ensemble de la société » que les décisions *Mossop*, *Berg* ou *Ross*.

Il ne faut pas oublier, en effet, que l'arbitre et le tribunal des droits de la personne se trouvent tous deux au même niveau eu égard aux tribunaux supérieurs, sont tous deux investis de la responsabilité d'examiner et de décider du bien-fondé d'une plainte ou d'un grief précis et leurs décisions lieront, dans les deux cas, exclusivement les parties au litige. L'impact qu'aura éventuellement une ou l'autre de leurs décisions « sur l'ensemble de la société » dépend, selon nous, beaucoup moins de l'identité du corps administratif adjudicateur que de la nature intrinsèque

227. *Supra*, note 8, p. 19, nos italiques.
228. *Supra*, note 1, p. 585, nos italiques.

de la décision rendue. À titre d'exemple, en vertu de quels critères peut-on déterminer que la décision concluant qu'un employé du gouvernement fédéral a fait l'objet d'une discrimination en raison du refus de son employeur de lui payer une journée d'absence pour assister aux funérailles du père de son amant[229] a une plus grande « incidence directe sur l'ensemble de la société relativement à ses valeurs fondamentales » que la sentence arbitrale reprochant à une commission scolaire de faire de la discrimination par effet préjudiciable à l'endroit de ses enseignants de religion juive à cause de son calendrier de jours de travail[230] ?

Dans les deux hypothèses, des décideurs étaient aux prises avec des questions sérieuses dont l'incidence a été d'abord et avant tout déterminante pour les salariés et employeurs concernés. Quant à l'incidence éventuelle de l'une ou l'autre de ces décisions sur l'ensemble de la société, on peut imaginer que celle-ci pourra dépendre de facteurs tels la place que revêt une question dans le débat socio-politique, la motivation et le caractère novateur de la solution retenue par le tribunal, etc. Ces éléments et sûrement plusieurs autres ne sont évidemment pas l'apanage exclusif d'un seul tribunal administratif.

Nier toutefois que l'élément de l'incidence des décisions, qu'elle soit réelle ou seulement présumée, jouisse d'un poids moral certain dans l'élaboration de la position développée par la Cour suprême à l'endroit des tribunaux de droits de la personne ne serait pas réaliste tant cet élément semble au cœur des préoccupations de ce tribunal[231]. Cependant, nous sommes d'avis que ce facteur d'explication peut difficilement justifier à lui seul, vu son caractère aléatoire et surtout subjectif, l'adoption de deux normes de contrôle[232].

En fait, l'argumentation de la Cour suprême au soutien de son contrôle très « rapproché » des décisions des tribunaux des droits de la personne — toute tournée qu'elle semble être vers l'incidence des décisions — a toujours été faite, depuis son articulation dans l'arrêt *Mossop*, au détriment d'une analyse exhaustive du critère de l'expertise de ces mêmes tribunaux administratifs, facteur pourtant considéré par la Cour elle-même comme « le plus important qu'une cour doit examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable »[233].

Dans *Mossop*, le juge en chef Lamer a conclu à l'absence d'expertise de ces tribunaux en se référant à l'arrêt *Zurich Insurance*[234]. Ce qui n'a cependant pas été noté par le juge en chef, c'est que la majorité de la Cour avait clairement fait ressortir dans *Zurich* qu'elle ne reconnaissait pas d'expertise particulière à la commission d'enquête concernée et ce, en raison « du libellé clair de la disposition législative » à l'étude qui prévoyait un vaste droit d'appel et d'importants pouvoirs

229. Soit les faits à la base de l'arrêt *Mossop*, *supra*, note 1.

230. Il s'agit des faits de l'arrêt *Commission scolaire régionale de Chambly*, *supra*, notes 160 et 164.

231. Selon A. CHAPLIN, *loc. cit.*, note 42, ce facteur « appears to be the chief obstacle to deference for human rights tribunals » (p. 341).

232. Pour un exemple où la notion « d'incidence » d'une décision d'un conseil d'arbitrage à l'égard de la politique d'un conseil municipal a joué un rôle de premier plan dans le choix de la norme, voir *City of Charlottetown* v. *Charlottetown Police Assn.*, [1996] P.E.I.J. n° 73 (P.E.I.S.C.), (j. JENKINS, par. 39-40, 52, 54-56).

233. *Southam*, *supra*, note 194, p. 773.

234. *Supra*, note 1, p. 578.

de substitution pour le tribunal judiciaire d'appel[235]. La différence prévalant entre *Zurich* et la législation applicable dans *Mossop* où un tel droit d'appel n'existait pas aurait requis à tout le moins des nuances qui n'ont pas été faites par le juge en chef. Ce dernier a également précisé, en s'inspirant des propos du juge Marceau de la Cour d'appel fédérale[236] qu'il s'agissait « en l'espèce d'une *question d'interprétation des lois*, il s'agit donc d'une question de droit »[237]. Nous reviendrons sous peu sur ce second volet de la motivation du juge Lamer.

Sur la question de l'expertise, la position du juge La Forest dans *Mossop*, se résume, on l'a vu, à faire état des différences entre un arbitre et un tribunal des droits de la personne et à indiquer que l'expertise des tribunaux des droits de la personne « ne s'étend pas aux questions générales de droit [...]. Ces questions relèvent de la compétence des cours de justice et font appel à des concepts d'interprétation des lois et à un raisonnement juridique général, qui *sont censés relever de la compétence des cours de justice* »[238].

À propos de cette dernière assertion fort importante, ni le juge LaForest, ni le juge Lamer n'expliquent pourquoi cette prédominance des tribunaux judiciaires en matière d'interprétation législative doive nécessairement passer par une quasi-négation du rôle des organismes spécialisés à propos de l'interprétation de leur propre loi habilitante. De distinction tenant compte des particularités de chaque loi (appel possible sur des questions de droit et de fait avec pouvoir de substitution; présence ou absence de clause privative) et de l'impact que celles-ci peuvent avoir quant à l'étendue de l'expertise d'un tribunal administratif en matière d'interprétation, la Cour n'en a pas fait. L'affirmation de l'emprise judiciaire sur l'interprétation législative est présentée comme une évidence alors qu'elle remet directement en question l'autonomie décisionnelle des organismes administratifs, pourtant hautement clamée dans plusieurs décisions antérieures et postérieures à *Mossop*[239]. Cette autonomie a été réduite, pour les tribunaux des droits de la per-

235. *Supra*, note 4, pp. 337-338 (le juge McLachlin, dissidente, partageait l'opinion du juge Sopinka sur ce point, p. 581). Signalons que la Cour suprême a adopté, quelques mois après *Zurich Insurance*, une approche similaire dans l'arrêt *Dickason* c. *Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103 (ci-après *Dickason*). Le juge Cory, pour la majorité, a fait état des principes de contrôle judiciaire, de la retenue applicable, même en appel, à l'égard de « conclusions tirées dans le champ des connaissances spécialisées d'un organisme administratif décideur » (pp. 1125-1126). Il a toutefois conclu qu'à la lumière du droit d'appel prévu à la loi précitée, « *le législateur a voulu expressément que les cours d'appel examinent à nouveau* la preuve et qu'elles tirent leurs propres conclusions de fait, si elles le jugent approprié. *En vertu de cette loi*, la Cour d'appel n'est aucunement tenue de faire preuve d'une retenue particulière à l'égard des conclusions tirées par le premier juge des faits » (p. 1126, nos italiques). L'importance déterminante accordée à l'existence d'un droit d'appel afin de déterminer la norme de contrôle applicable ressort tout aussi nettement de cette décision que de l'arrêt *Zurich Insurance*.

236. *Supra*, note 1, p. 577.

237. *Ibid.*

238. *Id.*, p. 585, nos italiques.

239. *Canada (Proc. gén.)* c. *Alliance de la Fonction publique*, [1991] 1 R.C.S. 614, [n° 1], pp. 628-630; *Canada (Proc. gén.)* c. *Alliance de la Fonction publique*, [n° 2], *supra*, note 29, pp. 952-963; *National Corn Growers Assn.* c. *Canada*, *supra*, note 47, pp. 1331-1347 (j. WILSON); *Domtar Inc.* c. *Québec*, [1993] 2 R.C.S. 756, p. 775. Pour une critique intéressante de l'arrêt *Mossop*, voir B. DONAIS, *loc. cit.*, note 26. Selon cet auteur, « the Mossop decision represents a step backwards for human rights tribunals in Canada » (p. 369). Nous partageons pleinement cette opinion.

sonne, à la portion congrue de l'appréciation des faits et aux vagues et incertaines « questions dans un contexte de droits de la personne »[240].

C'est sur cette seule assise théorique vacillante que se sont subséquemment appuyés, concernant la question de l'expertise, les arrêts *Berg*[241], *Gould*[242] et *Ross*[243] et ce, sans autre développement. En comparaison, l'étude de ce même critère de l'expertise effectuée dans divers autres arrêts de la Cour suprême à l'égard d'un arbitre de grief ou d'une commission de relations de travail n'a jamais souffert de cette brièveté qui caractérise à ce titre les décisions relatives aux tribunaux de droits de la personne[244]. De là à croire que la Cour suprême possède deux grilles d'analyse pour examiner « ce facteur le plus important »[245], il n'y a évidemment qu'un pas...

En fait, la Cour suprême envoie deux messages contradictoires à l'égard des organismes spécialisés en droits de la personne. D'une part, elle dira solennellement dans *Ross* qu'il :

---

240. *Supra*, note 1, p. 585. Il est intéressant de noter que le juge en chef Lamer précisait dans le récent arrêt *Cooper*, *supra*, note 6, ceci : « *Quoique le judiciaire ne détienne pas le monopole de l'interprétation des questions de droit*, il doit avoir une compétence exclusive en matière de contestations de la validité des lois en vertu de la Constitution du Canada et, notamment en vertu de la *Charte* » (p. 10, nos italiques). Nous estimons que cette position du juge Lamer concernant l'absence de monopole quant à l'interprétation des « questions de droit », plus modérée que celle qu'il avait formulée dans l'arrêt *Mossop*, *supra*, note 1, p. 577, correspond à une vision beaucoup plus compatible avec le droit actuel où les législateurs ont expressément confié à de nombreux organismes administratifs la responsabilité d'interpréter le droit. Quant à la compétence exclusive que les cours de justice devraient avoir en matière d'interprétation de la Charte, la position du juge Lamer remet en question, comme il le souligne d'ailleurs (pp. 2-18), les précédents de la Cour suprême quant au pouvoir des tribunaux administratifs de se prononcer sur la constitutionnalité de leur loi habilitante. Pour notre part, nous préférons les notes des juges La Forest et McLachlin sur cette question. Il nous semble, en effet, que les tribunaux supérieurs demeurent largement au centre du développement du droit découlant de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait de l'application de la norme de contrôle de la justesse en droit (voir *supra*, note 6) sans qu'on leur nie tout pouvoir de se prononcer sur ces questions comme semble le préconiser le juge en chef. Voir à propos du commentaire du juge en chef, P. BRYDEN, *loc. cit.*, note 177, pp. 279-280.

241. *Supra*, note 23, pp. 368-369.

242. *Supra*, note 2, pp. 599-600 (j. LA FOREST). Pour sa part, le juge Iacobucci, au nom de cinq juges de la Cour, a noté que le litige portait sur les « déductions qu'on peut tirer de faits admis » et qu'en un tel cas, « les considérations de principe qui militent ordinairement en faveur de la retenue sont sensiblement atténuées » (p. 585).

243. *Supra*, note 7, p. 847.

244. On peut se référer, entre autres décisions, aux analyses effectuées dans *Bradco*, *supra*, note 28, pp. 331-337; *Dayco*, *supra*, note 33, pp. 265-267; *Royal Oak Mines Inc*, *supra*, note 138, pp. 400-403; *S.C.F.P.* c. *Montréal*, *supra*, note 193, pp. 24-29; *Canada* c. *A.F.P.C.*, *supra*, note 239, pp. 659-663. Au sujet de ce critère de l'expertise, voir A. CHAPLIN, *loc. cit.*, note 42, pp. 352-355; H.W. MACLAUCHLAN, « Reconciling Curial Deference with a Functional Approach in Substantive and Procedural Judicial Review », (1993) 7 *C.J.A.L.P.* 1, pp. 16-17; P.L. BRYDEN, *loc. cit.*, note 79, p. 15. Ce dernier déplore le très peu d'indices permettant aux tribunaux inférieurs d'évaluer l'expertise d'un organisme administratif et donc de prévoir le poids qui leur sera attribué par les tribunaux. Voir aussi D.P. JONES, *loc. cit.*, note 78, p. 232. L'auteur K. SCHUCHER, « A Further Diminishing of the Role of Human Rights Tribunals : *Cooper* v. *Canadian Human Rights Commission*, *Bell* v. *Canadian Human Rights Commission* », (1997) 5 *C.L.E.L.J.* 179, souligne ce même laconisme émanant de la Cour suprême (pp. 187-190).

245. *Supra*, note 194, p. 23. Le professeur P. BRYDEN, *loc. cit.*, note 177, signale d'une façon fort pertinente que « [...] the conclusions courts draw about the expertise of particular tribunals are usually easier to discover than the reasoning that lies behind these decisions » (p. 297).

> faut reconnaître le *rôle de premier plan* que les tribunaux des droits de la personne *ont joué* dans l'évolution du droit en matière de discrimination, ce que reflète la jurisprudence de notre Cour tant en ce qui touche les droits de la personne qu'en ce qui concerne la Charte.[246]

Par ailleurs, elle gommera quasi systématiquement ce qui nous paraît l'essence même de ce « rôle de premier plan » des tribunaux des droits de la personne, soit leur expertise et ce, en invoquant des arguments d'incidence et de rôle prépondérant des cours de justice en matière d'interprétation des lois. Ces motifs, peu développés et pas toujours convaincants, ne pourraient bien être que des rationalisations juridiques visant essentiellement à assurer le développement d'un droit uniforme en matière de droits de la personne. Non exprimé explicitement, cet objectif d'uniformité se profile pourtant à la lecture de certaines décisions de la Cour suprême où il est noté que l'interprétation des lois sur les droits de la personne doit, en principe, aller au-delà des différences de formulation propres à chacune d'elles pour retenir plutôt « la fin commune qui sous-tend ces dispositions »[247].

Or, si cette finalité d'uniformiser le droit est parfaitement légitime lorsqu'il s'agit de l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce que celle-ci fait « partie de la loi suprême du pays »[248], son application à l'égard des diverses lois provinciales de droits de la personne ou de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, fussent-elles de nature quasi constitutionnelles[249], ne va pas sans susciter des interrogations. Une telle approche tient-elle compte en effet des distinctions qui définissent les législations pertinentes en droits de la personne quant à leur portée respective[250] et relativement aux moyens qui sont prévus pour les faire appliquer[251] ? À cet égard, l'analyse de l'arrêt *Ross*

---

246. *Supra*, note 7, p. 875, nos italiques.

247. Tiré de l'arrêt *Berg*, *supra*, note 23, p. 373. Voir dans le même sens l'arrêt *Gould*, *supra*, note 2, p. 585 (j. IACOBUCCI).

248. *Weber* c. *Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, p. 941 (j. IACOBUCCI au nom de la majorité).

249. Cette reconnaissance du statut quasi constitutionnel des lois sur les droits de la personne ressort entre autres des arrêts *Winnipeg School Division No. 1* c. *Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150, p. 156; *O'Malley*, *supra*, note 187, (j. MCINTYRE en parlant de la nature spéciale de ces lois : « *Il appartient aux tribunaux d'en rechercher l'objet et de la mettre en application* » (p. 547, nos italiques), *Zurich Insurance*, *supra*, note 4, p. 339 et *Battlefords and District Co-Op* c. *Gibbs*, [1996] 3 R.C.S. 566, p. 577. L'auteure A.H. YOUNG, *loc. cit.*, note 79, signale fort à propos selon nous que « the raising of individual rights as contained in human rights legislation to quasi-constitutional status may threaten the integrity of human rights commissions, as the implication is that the ordinary courts rather than commissions are ultimately charged with the sacred task of guarding human rights. This development may turn out to be *another example of the remarkable historic tendency of the ordinary courts to sustain and enlarge their roles* » (p. 72, nos italiques). Voir aussi sur la nature quasi constitutionnelle des lois sur les droits de la personne, A.L.W. DASILVA, « Giving Effect to Human Rights Legislation — A Purposive Approach », (1991) 3 *Windsor R. of L.S.I.* 45, p. 49.

250. Sur les différences significatives concernant les différentes lois provinciales sur les droits de la personne et la loi fédérale, voir, entre autres, D. PROULX, *La discrimination dans l'emploi : les moyens de défense*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, pp. 93-103, 130-131.

251. Que l'on pense à ce sujet à l'élément qui est ressorti de notre étude de l'arrêt *Ross* : certaines lois prévoient que les décisions des tribunaux des droits de la personne peuvent être portées en appel alors que d'autres ne mentionnent ni un tel droit d'appel, ni clause privative ou stipulent le caractère « définitif » ou final des décisions. Voir pour les références législatives, *supra*, note 21.

illustre bien les conséquences découlant d'une telle approche « uniformisante » du droit : « mise en veilleuse » des particularités significatives d'une loi, référence à des généralisations qui ne sont pas pertinentes au litige, etc.

Quels que soient les motifs explicites ou présumés pouvant expliquer le choix actuel de la norme de contrôle relative aux organismes spécialisés en droit de la personne par la Cour suprême, l'orientation que cette dernière a adoptée est, faut-il le reconnaître, largement acceptée et réitérée par les tribunaux[252]. En dépit de ce constat, la jurisprudence, naissante il est vrai mais néanmoins réelle, qui tend à conférer une plus grande retenue à l'égard des arbitres de griefs tranchant des questions de droits de la personne et la duplication de normes de contrôle qui en découle nous amènent à espérer que la Cour suprême se repenche sur cette problématique.

Proposer exclusivement à la Cour d'abandonner la norme de la justesse au profit d'une référence unique à celle du caractère manifestement déraisonnable serait, vu la philosophie même de la Cour suprême à cet égard, une suggestion peu réaliste[253]. Nous l'écartons donc pour suggérer une voie moins radicale où le rôle attribué par la Cour suprême aux cours de justice en matière de droits de la personne pourrait être mieux arrimé à la nature même des organismes spécialement créés par les législateurs pour trancher des litiges dans ce domaine. À l'expertise fort réduite actuellement reconnue à ces tribunaux pour la seule question de l'appréciation des faits[254], et qui mine, somme toute, la véritable autorité de ces tribunaux au seul avantage du pouvoir judiciaire[255], nous estimons que la Cour

---

252. *Korn* v. *Potter*, [1996] B.C.J. 692 (B.C.S.C., j. HOLMES), par. 24; *Nova Scotia Confederation of University Faculty Assns.* v. *Nova Scotia (Human Rights Commission)*, [1995] N.S.J. n° 296 (N.S.S.C., j. GOODFELLOW), par. 43-45; *Pitawanakwat* c. *Canada*, [1994] 3 C.F. 298 (1re inst.), pp. 309-310; *Cluff* c. *Canada*, [1994] 2 C.F. 176 (1re inst.), pp. 184-186; *Sivasambo* c. *Canada*, [1995] 1 C.F. 741 (1re inst.), p. 761. La Cour fédérale estime toutefois dans cette dernière affaire, et ce après une analyse attentive de la loi étudiée, de son but, de la raison d'être du tribunal concerné (section du statut) et du domaine d'expertise de ses membres (pp. 754-761), qu'il fallait faire preuve « d'une "grande" retenue judiciaire à l'égard des décisions qui relèvent directement de son champ de compétence et d'expertise. Cette retenue s'applique non seulement aux faits constatés par la section du statut, *mais aussi aux questions de droit* dont cette dernière était saisie » (p. 761, nos italiques). Il est regrettable qu'une telle étude, bien qu'annoncée, n'ait pas été effectuée dans l'arrêt *Ross*. Enfin, dans la récente décision *S.E.I.U., Local 333* v. *North Central Health District Board*, Q.B. n° 809, (1996) (S.C.Q.B.) (j. BARCLAY), 14 janvier 1997, la Cour indiqua que lorsque la loi confère à une commission des droits de la personne une discrétion, la norme du caractère manifestement déraisonnable doit alors être appliquée (par. 27). La Cour était saisie d'un recours en révision judiciaire à l'encontre d'une décision de la Commission des droits de la personne de la Saskatchewan qui, lorsqu'elle se prononce sur les demandes d'exclusion de l'application de certaines dispositions du *Saskatchewan Human Rights Code*, *supra*, note 21, n'est pas, comme on l'a déjà vu à la note 21, assujettie à un droit d'appel ou à une clause privative.

253. Sur la philosophie de la Cour suprême à ce sujet, lire A.H. YOUNG, *loc. cit.*, note 79.

254. Rappelons que nous avons préconisé, en première partie de ce texte, que le contrôle judiciaire à l'égard de l'appréciation des faits devrait se limiter à une « brève analyse » (*supra*, p. 166).

255. Sur le même sujet, A.H. YOUNG, *loc. cit.*, note 79, affirme que l'approche des tribunaux supérieurs « threatens to usurp and disempower the integrity of the legislature schemes » (p. 92). À notre avis, la remarque faite par le juge Cory dans l'arrêt *SIDM* c. *Prince Rupert Grain Ltd*, *supra*, note 29 à propos des dangers que courent les commissions des relations de travail quant à leur fonctionnement et à leur concept même dans l'éventualité d'un contrôle judiciaire trop strict s'appliquent fort bien par analogie à la situation qui guette les tribunaux des droits de la personne.

suprême devrait s'inspirer, sur cette question, de la norme de contrôle qu'elle a récemment dégagée dans l'arrêt *Southam Inc.*, soit celle de la « décision déraisonnable *simpliciter* »[256].

Norme mitoyenne qui, selon la Cour, « exige une retenue plus grande que la norme de la décision correcte, mais moins élevée que celle de la décision "non manifestement déraisonnable" »[257], l'application de cette norme à l'égard des tribunaux des droits de la personne aurait, selon nous, l'avantage non négligeable d'être beaucoup plus compatible avec l'expertise de ces organismes décisionnels et de tenir compte — comme c'était le cas dans *Ross* — d'une intention législative de nature privative[258].

Développée dans le cadre d'un litige où la loi prévoyait un appel des décisions d'un tribunal administratif[259] — situation qui, rappelons-le, constitue la règle dans la majorité des lois sur les droits de la personne au Canada[260] — sa transposition dans des contextes comme ceux sous-jacents aux arrêts *Mossop*[261] et *Ross*[262] nous paraît tout à fait possible sur le plan juridique. En effet, si la Cour suprême a conclu, dans *Southam*, qu'il fallait dégager une troisième norme de contrôle se situant entre celles de la justesse et du caractère manifestement déraisonnable, c'est en s'appuyant essentiellement sur la constatation que « *[S]i le Parlement confie l'examen de certaines questions à un tribunal administratif* plutôt qu'aux tribunaux ordinaires (du moins en première instance), *il est permis de présumer que c'est parce que le tribunal administratif apporte un certain avantage que les juges ne sont pas en mesure d'offrir. Pour cette seule raison*, le contrôle des décisions d'un tribunal administratif doit souvent se faire non pas en regard de la

256. *Supra*, note 194, pp. 775-779. Dans cet arrêt *Southam*, la Cour suprême indique qu'elle applique la même norme de contrôle que celle de l'arrêt *Pezim*, *supra*, note 194. S'il est vrai que dans ce dernier arrêt, le juge Iacobucci avait écrit que cette affaire se situait, sur le plan de la norme de contrôle, entre les deux « extrêmes » que sont la norme de la décision correcte et celle du caractère manifestement déraisonnable (*supra*, note 194, p. 591), il est à noter que la Cour n'a pas précisé quel devait être le contenu de cette norme, ni le « nom » qu'elle entendait lui donner. D'ailleurs, dans une analyse de *Pezim*, P.L. BRYDEN, *loc. cit.*, note 79, avait noté la référence au critère de la raisonnabilité mais ne croyait pas que la Cour suprême avait alors introduit une nouvelle norme (p. 11, note 46, p. 13). Quant à S. COMTOIS, *loc. cit.*, note 28, elle signale également que le texte du jugement dans *Pezim* ne permet pas de déduire quelle est la norme alors applicable (pp. 195-196). Pour un exemple de l'application de la norme « innommée » de l'arrêt *Pezim*, voir *C.U.P.E., Local 1545* v. *Nova Scotia (L.R.Board)*, [1996] N.S.J. n° 313 (N.S.S.C., j. MACADAM), par. 65. Il revient donc à l'arrêt *Southam* d'avoir vraiment articulé l'essence de cette troisième norme de contrôle.

257. *Id.*, p. 775.

258. Nous pouvons espérer que la référence à cette norme de contrôle rapprocherait la Cour suprême de la position de retenue suggérée par le juge Dickson dans l'arrêt *Bhinder*, *supra*, note 198.

259. Il s'agissait d'une décision du Tribunal de la concurrence qui peut être portée en appel, sur permission, devant la Cour d'appel fédérale : *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. 19, art. 13.

260. Voir *supra*, note 21. Ce parallélisme quant à la nature des lois au sujet du droit d'appel nous semble, vu la motivation exposée par le juge Iacobucci, un élément certain permettant un rapprochement entre la règle émanant de *Southam* à propos de la norme de contrôle et celle prévalant pour les tribunaux des droits de la personne.

261. Soit dans des cas où il n'y a ni clause privative, ni droit d'appel. *Supra*, note 1, pp. 583-584.

262. C'est-à-dire le cas où la loi stipule que les décisions du tribunal sont « définitives ». *Supra*, note 7, p. 847 et note 21.

norme de la décision correcte, mais en fonction d'une norme exigeant de faire montre de retenue »[263].

Cette « présomption », tirée exclusivement du sens à accorder au choix du législateur de confier des responsabilités adjudicatives à des tribunaux administratifs spécialisés, pourrait être appliquée, selon nous, *mutatis mutandis* à l'égard des organismes décisionnels en droits de la personne. Plus encore, il nous paraît que l'absence de tout droit d'appel, voire même dans certains cas, la présence d'indications selon lesquelles une décision est « définitive »[264] devraient représenter autant d'éléments venant renforcer la base même de la « présomption » dégagée par la Cour suprême.

Dans un effort de rationalisation, nous estimons que cette même norme du « caractère déraisonnable *simpliciter* » pourrait être également retenue relativement aux sentences arbitrales tranchant des questions liées aux droits de la personne. Le contrôle serait certes plus strict que celui qui semble vouloir s'appliquer actuellement[265] mais cette norme de la « décision déraisonnable *simpliciter* » tiendrait compte, à notre avis, à la fois de la source des dispositions appliquées (convention collective ou loi extérieure), de la nature de la question (droits de la personne dans une perspective d'environnement du travail) et de l'expertise de l'arbitre (soit de régler tout litige découlant de la convention collective[266])[267].

Notre proposition implique, nous en sommes conscient, un recentrage tant à l'égard des tribunaux des droits de la personne que des arbitres de griefs. Il est évident que la référence à une seule norme de contrôle ne peut constituer, en soi, une panacée magique. Parce qu'elle semble supposer « un examen ou [...] une analyse en profondeur pour déceler le défaut »[268], cette norme du caractère déraisonnable peut n'équivaloir, en pratique, qu'à une apparence de retenue judiciaire.

---

263. *Southam Inc*, *supra*, note 194, p. 776, nos italiques. Le juge L'Heureux-Dubé ne signalait-elle pas dans son texte intitulé « L'arrêt Bibeault : une ancre dans une mer agitée », (1994) 28 *R.J.T.* 730, que « [L]a recherche de l'intention du législateur continuera de représenter un enjeu de taille » (p. 758). La présomption d'intention clairement dégagée dans *Southam* nous paraît s'inscrire tout à fait dans cet objectif. Dommage que cette intention du législateur soit parfois, comme ce fut le cas dans *Ross*, reléguée au second, voire même au dernier rang de l'étude effectuée par les tribunaux.

264. *Ross*, *supra*, note 7, p. 847.

265. À ce sujet, voir notre étude de l'arrêt *Green Bay*, *supra*, pp. 179-183.

266. *Weber* c. *Ontario Hydro*, *supra*, note 248, p. 963 (j. McLachlin)

267. Le professeur L. Tremblay énonce une théorie contraire et prétend que « [L]a norme de retenue judiciaire est mal fondée en droit. Elle devrait être invalide » dans « La norme de retenue judiciaire et les "erreurs de droit" en droit administratif : une erreur de droit? Au-delà du fondationalisme et du scepticisme », (1996) 56 *R. du B.* 141, p. 247. En dépit du grand intérêt de cette étude et du sérieux de la perspective développée par l'auteur, nous demeurons, pour notre part, persuadé que le choix des législateurs de retirer du champ judiciaire l'adjudication de plusieurs domaines spécialisés du droit est fondamentalement antinomique à l'application d'une norme de contrôle fondée sur l'erreur de droit. Même si nous sommes prêt à reconnaître que certaines des raisons initiales motivant ce choix législatif puissent être critiquées aujourd'hui, nous estimons que c'est aux législateurs exclusivement de décider du rapport devant prévaloir entre les organismes administratifs et les tribunaux supérieurs. La « primauté du droit », qui est au cœur du texte du professeur Tremblay, et dont nous ne saurions nier le caractère fondamental, doit, selon nous, composer nécessairement avec le droit émanant de la loi et non pas être invoquée pour affaiblir les orientations découlant de celle-ci. À ce titre, l'application uniforme de la norme de l'erreur de droit (justesse) contredirait, à notre avis, les choix posés par les législateurs en banalisant les rôle et importance des organismes administratifs dans l'ordonnancement juridique actuel.

268. *Southam*, *supra*, note 194, p. 777.

Néanmoins, compte tenu de l'intention claire manifestée par la Cour suprême d'assurer une place certaine dans l'élaboration de la règle de droit en matière des droits de la personne, nous préférerions au contrôle strict qui amenuise le rôle concret que les organismes décisionnels en droits de la personne jouent en cette matière et aux hésitations concernant la norme applicable aux arbitres de griefs, une position intermédiaire permettant d'harmoniser la raison d'être de ces divers tribunaux administratifs et la mission que le pouvoir judiciaire considère être la sienne en cette matière.

Denis Nadeau
Faculté de droit
Section de droit civil
Université d'Ottawa
OTTAWA (Ontario) K1N 6N5
Tél. : (613) 562-5800 poste 3263
Téléc. : (613) 562-5121
C. élec. : dnadeau@uottawa.ca