

## L'équité procédurale dans l'entreprise privée : un droit nord-américain ?

Claude D'Aoust\*

L'auteur démontre que la jurisprudence arbitrale américaine en matière de droit du travail a reconnu que l'employeur privé doit respecter certaines règles d'équité procédurale, en l'occurrence celle qui veut que l'employeur informe le salarié des motifs de son renvoi et lui permette de les réfuter avant qu'il soit congédié. Plusieurs arrêts de la Cour suprême des États-Unis ont imposé cette obligation à l'employeur public. Elle fut ensuite transposée au secteur privé en se fondant sur la notion de *just cause* ou en procédant par analogie avec le secteur public. Les conséquences d'un manquement aux exigences de l'équité procédurale sont rarement spécifiées dans les conventions collectives et les décisions se séparent en plusieurs courants sur cette question. Toutefois, le courant qui cherche à équilibrer les conséquences du manquement de l'employeur et les motifs du renvoi du salarié doit être préféré.

The author demonstrates that the jurisprudence of American labour law arbitration requires private employers to respect rules of procedural equity, including the obligation to give notice to and hear the employee on the reasons for dismissal before taking action. Decisions of the United States Supreme Court have concluded that such an obligation exists in the public sector. This obligation has been extended to the private sector through either the concept of "just cause" or by analogy with the public sector. Remedies for breach of procedural equity are seldom specified in collective agreements, however, and awards are inconsistent. In this last respect, balancing the consequences of the breach with the reasons for dismissal is preferable.

---

\*Professeur titulaire, École de relations industrielles, Université de Montréal. L'auteur remercie Monique Desrochers, bibliothécaire professionnelle, qui s'est chargée en partie de la collecte et de l'analyse de la jurisprudence. Il assume toutefois l'entière responsabilité du contenu de cette note de recherche.

La jurisprudence canadienne et québécoise a reconnu, à des titres et degrés divers, le devoir d'équité procédurale de l'employeur privé<sup>1</sup>. Le droit public a d'abord imposé à la Couronne l'obligation d'informer le serviteur de l'État des motifs de son renvoi et de lui fournir l'occasion de s'expliquer, tempérant ainsi son privilège de renvoi sans cause et sans préavis. Peu à peu, cette obligation s'est imposée aux employeurs para- ou péri-publics, notamment aux ordres inférieurs de gouvernement et à l'université, pour atteindre enfin l'employeur purement privé<sup>2</sup>. En cours de route, le fondement de l'obligation s'est modifié en conséquence. La notion d'équité (*fairness*), contrepartie du pouvoir arbitraire de l'État, s'appuie dans le domaine privé sur le concept de démocratie industrielle. Le droit public dont émane le *duty to act fairly*, c'est évidemment la législation fédérale et provinciale qui régit les rapports entre le *public servant* et son employeur, par exemple une loi de la fonction publique, une loi régissant les universités, ou encore une loi constitutive d'une société d'État. Mais, la *common law* anglaise joue également un rôle en la matière, celui de droit supplétif et ce, tant au Québec que dans les autres provinces<sup>3</sup>.

Sur le plan théorique, il est permis de se demander si le droit américain a connu la même évolution. Plus concrètement, étant donné l'interdépendance des économies canadienne et américaine — que modifie mais n'efface certainement pas l'accord de libre-échange entre les deux pays — et la nécessité qui en découle d'une harmonisation minimale des règles régissant l'acquisition et la disposition des ressources productives<sup>4</sup>, il importe de vérifier comment se compare d'un pays à l'autre un corps de règles aussi important que celui découlant des exigences d'équité procédurale. Enfin, une troisième raison justifie l'exercice. Compte tenu de l'influence incontestable, quoique peut-être non mesurable, de la jurisprudence arbitrale amé-

---

<sup>1</sup>Voir C. D'Aoust et L. Dubé, « Le devoir d'équité procédurale de l'employeur privé » (1987) 47 R. du B. 667.

<sup>2</sup>Cette argumentation est développée en détail dans l'article précité. Elle n'est énoncée ici qu'à titre récapitulatif; elle ne constitue donc aucunement une démonstration.

<sup>3</sup>Sur cette question, voir C. D'Aoust et M. Desrochers, « Le rapport juridique entre la Couronne et son préposé » (1986) 17 R.G.D. 135 et L.-P. Pigeon, *Rédaction et interprétation des lois*, 3e éd., Les Publications du Québec, Québec, 1986 aux pp. 108 et s.

<sup>4</sup>Notre remarque correspond à la préoccupation, fondée ou non, des milieux d'affaires à l'effet que les règles d'imposition et de taxation affectent la mobilité des capitaux et de la main-d'oeuvre et que les règles institutionnelles régissant les relations de travail affectent elles aussi la concurrence. À titre d'exemple, mentionnons l'émoi suscité par notre législation anti-briseurs de grève (*Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 109.1 et s.); l'existence d'exigences procédurales en cas de congédiement susciterait les mêmes tollés s'il s'avérait que, par contraste, la doctrine américaine de l'*employment-at-will* soit restée intacte.

Nous ne discuterons ici que des restrictions d'ordre procédural qu'a apportées la jurisprudence à cette doctrine. Sur les restrictions de fond, voir, entre autres: A. D. Hill, « *Wrongful Discharge* » and the *Derogation of the At-will Employment Doctrine*, *Public Policy Series No. 31*, Philadelphie, University of Pennsylvania, The Wharton School of Labor Relations, 1987.

ricaine sur celle du Canada et du Québec, il est utile, voire nécessaire, de connaître plus précisément l'état du droit américain dans ce domaine.

Nous nous proposons donc, dans cette note, de montrer que le droit américain, plus précisément la jurisprudence arbitrale<sup>5</sup>, a reconnu que le droit de congédier était soumis aux exigences procédurales d'informer le salarié des motifs de son renvoi et de lui permettre de les réfuter<sup>6</sup>. Cette obligation de l'employeur relève de la notion d'*industrial due process*, par opposition au *constitutional due process* qui protège les droits du citoyen impliqué dans le processus judiciaire. Toutefois, cette opposition même — ou cette distinction — révèle une analogie, une connexité. Par ailleurs, la terminologie employée est fort élastique. On a pu parler de « *basic notions of fairness* »<sup>7</sup>, de « *basic standards of fairness* »<sup>8</sup> ou plus simplement de « *procedural requirements* » en synonymie avec *industrial due process*.

Ces prémisses étant posées, voici les observations qui se dégagent d'une revue de la jurisprudence arbitrale américaine sur l'équité procédurale en cas de congédiement. Bien que notre propos vise principalement l'employeur privé, il convient d'examiner d'abord la situation des agents publics.

Nous verrons en effet qu'aux États-Unis comme chez nous, l'équité procédurale s'est d'abord développée dans le secteur public pour s'implanter par la suite dans le secteur privé.

---

<sup>5</sup>En conséquence, nos propos se rapportent uniquement au droit des rapports collectifs de travail. Le contrôle de la prérogative patronale par l'arbitrage en vertu d'une loi normalisant les rapports individuels, comme la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q. c. N-1.1, art. 124 et le *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2, art. 240 et s. (anciennement art. 61.5), est inconnu aux États-Unis.

<sup>6</sup>Le renvoi seul, par opposition aux mesures patronales de moindre portée, est ici analysé, sauf exception que nous signalerons au lecteur.

Nous avons aussi exclu de notre analyse des exigences procédurales accessoires telles que l'obligation qu'a l'employeur de faire une enquête impartiale et sérieuse pour étayer ses motifs et fonder son action. Ces exigences sont dites « accessoires » ou « secondaires » car elles n'ont pour objet que d'assurer l'employeur de l'existence des faits allégués ; dans la mesure où les faits sont connus, l'obligation d'enquêter devient sans objet.

Enfin, et conformément à la distinction que fait le droit américain entre les *procedural* et les *substantive requirements of due process*, nous ne traitons pas de la règle de la progressivité des sanctions qui autrement pourrait être comprise dans une notion large de l'obligation d'information. Cette règle veut que l'employeur doive sévir au fur et à mesure des manquements du salarié et, par là, soit tenu d'informer ce dernier qu'il doit y remédier sous peine de mesures plus sévères, sinon, il y a acquiescement (*condonation*).

Sur la notion extensive de « cause juste » englobant le *due process*, voir : D.S. McPherson, « The Evolving Concept of Just Cause : Carroll R. Daugherty and The Requirement of Disciplinary Due Process » (1987) 38 *Lab.L.J.* 387.

<sup>7</sup>F. Elkouri et E.A. Elkouri, *How Arbitration Works*, 4e éd., Washington, The Bureau of National Affairs, 1985 à la p. 673.

<sup>8</sup>A.M. Koven et S.L. Smith, *Just Cause : The Seven Tests*, San Francisco, Coloracre Publications, 1985 à la p. 159.

Au départ, l'agent public fédéral n'a, en cas de renvoi, ni droit ni recours. Il peut être renvoyé brusquement, sauf si une loi lui confère, en vertu de sa permanence par exemple, le droit d'être traité équitablement<sup>9</sup>. La première brèche pratiquée dans cette règle, mises à part les protections légales accordées à la fonction publique, résulte de la chasse aux sorcières de l'après-guerre. À cette époque, un *Executive Order* présidentiel<sup>10</sup> permettait à l'*Attorney General* des États-Unis de dresser une liste d'organismes et groupements subversifs et de la communiquer à la *Civil Service Commission*. Un *Loyalty Review Board* examinait ensuite, dans chaque agence gouvernementale, si les fonctionnaires qui lui étaient désignés appartenaient aux associations énumérées sur cette liste. Un fonctionnaire convaincu d'association à un groupe suspect était renvoyé sur-le-champ. Outre que, sur le fond, la culpabilité par association est un motif douteux, il se trouvait que la personne renvoyée n'était pas informée de la tenue de l'enquête et n'avait pas l'occasion de faire valoir son point de vue.

Une première contestation devant la Cour suprême des États-Unis tourna court parce que les huit juges ayant entendu l'affaire s'étaient divisés quatre contre quatre<sup>11</sup>. Conséquemment la décision de la Cour d'appel, qui avait retenu la théorie classique du pouvoir absolu de l'État de renvoyer sans motif un fonctionnaire fédéral, fut maintenue. Cependant, le même jour, la Cour suprême rendit jugement dans une affaire où les associations désignées contestaient leur inclusion dans la liste noire, prétendant qu'en agissant unilatéralement l'*Attorney General* avait violé leur droit constitutionnel d'être informées des accusations qui pesaient contre elles et d'avoir l'occasion d'y répondre<sup>12</sup>. Plusieurs juges profitèrent de l'occasion pour donner leur opinion sur l'affaire *Bailey* et il fut ainsi possible de déterminer comment s'étaient partagées les opinions dans celle-ci. Quoi qu'il en soit, il fut dès lors acquis qu'une pluralité de juges de la Cour suprême étaient d'avis que, lorsque les circonstances — en l'occurrence le climat social de suspicion et d'amimosité à l'égard des sympathisants et des membres de groupes communistes — sont telles que le renvoi risque de stigmatiser la

<sup>9</sup>*Keim c. United States*, 177 U.S. 290 (1900); *Eberlein c. United States*, 257 U.S. 82 (1921); *United Public Workers of America c. Mitchell*, 330 U.S. 75 (1947).

<sup>10</sup>*Executive Order No. 9835*, 5 U.S.C.A. § 631 note (1947).

<sup>11</sup>*Bailey c. Richardson*, 341 U.S. 918 (1951).

<sup>12</sup>*Joint Anti-Fascist Refugee Comm. c. McGrath*, 341 U.S. 123 (1951).

Dorothy Bailey avait été congédiée à cause de son affiliation à l'une des associations requérantes.

Il peut sembler curieux qu'un groupement anti-fasciste soit considéré comme subversif, sachant le rôle joué par les forces armées américaines contre les pays de l'Axe durant la deuxième guerre mondiale, mais il faut garder en mémoire la division des Alliés de la veille, après la conférence de Yalta. Or, l'*Anti-Fascist Refugee Committee* s'occupait de la santé et de l'éducation de réfugiés de la guerre civile d'Espagne au cours de laquelle les Brigades internationales, d'inspiration communiste, avaient combattu pour le camp républicain.

personne qui en est l'objet, celle-ci est protégée par des garanties procédurales.

Dans la même foulée, la Cour suprême décida, quatre ans plus tard, qu'était nulle une décision du *Loyalty Review Board* qui s'était saisi de son propre chef du dossier d'un professeur de Yale agissant comme conseiller au *Department of Health, Education and Welfare*. Or, ce conseiller avait déjà subi favorablement deux enquêtes (*clearances*) de l'agence qui l'employait et, naturellement, aucune des deux parties intéressées, seules habilitées à le faire par l'*Executive Order 9835*, n'avait porté cette décision en appel<sup>13</sup>. Soulignons que le juge Douglas affirme que l'*Executive Order 9835* porte atteinte à la liberté au sens du cinquième amendement de la Constitution américaine, bien que cette opinion n'ait pas été retenue par la majorité<sup>14</sup>.

En août 1950, une loi remplaça l'*Executive Order 9835*. Elle permettait aux responsables de certains ministères (*departments*) et agences de suspendre sans solde, et éventuellement de renvoyer, un employé dans l'intérêt de la sécurité nationale. Cette décision était sans appel (*conclusive and final*). Un employé suspendu pour enquête, avisé des allégations d'association à des organisations subversives, déclina l'invitation de se faire entendre conformément aux exigences de la loi. Il fut par la suite renvoyé, le Secrétaire du *Department of Health, Education and Welfare* ayant décidé, à la lumière du dossier, que la continuation de l'emploi de cette personne était clairement incompatible avec la sauvegarde de la sécurité nationale<sup>15</sup>. La Cour décida, à la majorité, qu'une semblable décision nécessitait une évaluation du danger pour la sécurité nationale que représenterait le maintien de la personne dans son emploi, danger qui dépend non seulement des actes que pourrait poser l'individu mais aussi de la nature de ses fonctions en relation avec la sécurité nationale. Autrement, dit la Cour, l'inefficacité ou l'incompétence d'un fonctionnaire pourraient être jugées dangereuses pour la sécurité nationale. De la sorte, les lois générales régissant la fonction publique, qui offrent des garanties de procédure à ceux contre qui pèsent de telles allégations, seraient aisément contournées<sup>16</sup>.

Il serait hors de propos d'analyser en détail tous les arrêts se rapportant aux droits des employés publics, relatant ainsi l'évolution de la jurispru-

---

<sup>13</sup>*Peters c. Hobby*, 340 U.S. 331 (1955).

Dans une affaire subséquente, un renvoi fut aussi annulé en raison d'accrocs aux règles de procédure : *Service c. Dulles*, 354 U.S. 363 (1957).

<sup>14</sup>*Peters c. Hobby*, *supra*, note 13 aux pp. 351-52.

La partie de l'amendement applicable à l'espèce se lit : « No person shall [. . .] be deprived of life, liberty or property, without due process of law [. . .] ».

<sup>15</sup>*Cole c. Young*, 351 U.S. 536 (1956).

<sup>16</sup>*Ibid.* aux pp. 547-48.

dence, sa portée et ses limites. Aussi nous contenterons-nous d'en tracer les grandes lignes en les regroupant selon quelques thèmes présentant un intérêt particulier<sup>17</sup>.

D'abord, soulignons que l'équité procédurale n'est pas due qu'aux seuls employés fédéraux. Elle s'étend aux employés d'entreprises privées fournissant des services à l'État fédéral, en certaines circonstances. Ainsi en est-il lorsqu'une agence gouvernementale révoque le certificat de sécurité (*security clearance*) d'un salarié travaillant dans une fabrique d'armements<sup>18</sup>.

Les employés à l'essai (*probationary employees*) n'ont, traditionnellement, pas eu droit à l'énoncé des motifs de leur renvoi non plus qu'à la possibilité de les réfuter<sup>19</sup>. Mais, si le renvoi risque de les stigmatiser à jamais et ainsi de les priver de la possibilité de gagner leur vie, ils ont un *liberty interest*, à défaut de *property interest* découlant de la permanence, qui leur donne le droit d'être entendus pour se disculper des accusations pesant contre eux. Encore faut-il que la personne conteste les faits car autrement l'audition serait sans objet<sup>20</sup>.

Par ailleurs, le salarié à l'essai, susceptible de renvoi pour n'importe quelle raison ou sans raison aucune, ne peut être renvoyé pour avoir exercé sa liberté d'expression<sup>21</sup>. Il s'agit ici d'une liberté publique et non de l'ex-

<sup>17</sup>Pour une analyse plus complète, voir, entre autres : K.C. Davis, *Administrative Law Treatise*, 2e éd., San Diego, K.C. Davis Publication Co., 1979 aux pp. 361-69 ; Richard J. Silber, « Procedural Due Process », *California Public Employees Relations Magazine* (juin 1980) 19.

<sup>18</sup>*Greene c. McElroy*, 360 U.S. 474 (1959).

Cependant, une salariée travaillant dans une cafétéria militaire n'a pas droit à avis et audition quand la Marine lui retire son permis de circuler (*badge*) : *Cafeteria & Restaurant Workers Union, local 473 c. McElroy*, 367 U.S. 88 (1961). L'employeur avait offert de la transférer dans un autre établissement, ce qu'elle a refusé à cause des désavantages d'un déplacement. Dans ces circonstances, l'intérêt de la Marine à ne pas accorder une entrevue pour sauvegarder la sécurité nationale fut jugé supérieur à celui de la réclamante à ne pas se déplacer.

<sup>19</sup>*Medoff c. Freeman*, 362 F. 2d 472 (1966), ainsi que les arrêts qu'on y cite à la p. 474, n. 1. La solution eût peut-être été différente si le requérant avait allégué que sa réputation avait été entachée ou sa capacité de se trouver un autre emploi détruite (à la p. 476).

<sup>20</sup>*Codd c. Velger*, 429 U.S. 624 (1977). Un policier à l'essai renvoyé pour une tentative de suicide perd ses droits à une audition s'il ne nie pas le fait reproché (à la p. 627).

<sup>21</sup>*Rankin c. McPherson*, 107 S.Ct. 2891 (1987).

Apprenant par la radio l'attentat manqué du 30 mars 1981 contre le Président Reagan, une secrétaire du bureau d'un constable de comté (chargé des poursuites pénales) commente : « La prochaine fois, j'espère qu'ils ne le rateront pas. » Cette remarque s'adresse à son compagnon et confrère de travail, mais elle est entendue par un tiers qui la rapporte à son supérieur.

Cette phrase s'inscrivant dans le contexte d'une critique plus large des politiques sociales du président Reagan, il fut jugé que la réclamante s'était exprimée comme citoyenne sur un sujet d'intérêt public. La protection de la liberté d'expression dans les circonstances de l'affaire fut jugée plus importante que l'intérêt de l'État-employeur à promouvoir l'efficacité de ses services. La Cour a particulièrement tenu compte du rôle purement auxiliaire de la réclamante, qui

pression d'une opinion d'intérêt privé, surtout si la personne s'adresse en tant qu'employé à ses compagnons de travail sur des questions qui font l'objet d'un conflit entre elle et son supérieur hiérarchique<sup>22</sup>.

Dans la même veine, l'employé engagé pour une durée déterminée (ou à terme) ne jouit pas, par définition, de la permanence. Cela ne signifie pas pour autant que le non-renouvellement de son contrat, équivalant à un renvoi, puisse se faire sans explications ni motifs. Les circonstances propres à chaque espèce sont particulièrement importantes en la matière, comme l'illustrent deux décisions apparemment contradictoires, rendues le même jour par la Cour suprême des États-Unis.

Dans le premier arrêt<sup>23</sup>, un professeur adjoint fut informé, sans explication, qu'il ne serait pas réengagé à l'expiration d'un premier contrat d'un an. L'absence de motivation ne fut pas considérée comme une atteinte à un *liberty interest*. Par ailleurs, comme aucune loi du Wisconsin, aucun règlement ou politique de l'Université ni aucune condition contractuelle ne lui conférerait quelque droit à son emploi, ce professeur ne pouvait prétendre avoir droit à son emploi (*property interest*) ni par conséquent à des garanties procédurales.

Par contre, un professeur au service d'un collège d'État depuis dix ans, dont les quatre derniers en vertu de contrats annuels, a, *prima facie*, droit à une protection procédurale quand l'employeur a une politique officielle de permanence informelle. Dans ce cas, l'énoncé de politique équivaldrait à une condition implicite (*implied term*) du contrat individuel de travail<sup>24</sup>.

En terminant cette partie de l'exposé, une mise en garde s'impose. Il serait erroné de conclure à une clarté totale du droit à l'équité procédurale des employés du secteur public. Selon qu'il s'agit du gouvernement fédéral ou d'un état, ou quand une loi de la fonction publique régit le congédiement de l'employé en précisant le moyen de contrôle de la décision, la *constitu-*

---

consistait à entrer des données sur ordinateur, sans contact avec le public.

La Cour suprême avait déjà reconnu que la permanence (*tenure*) n'était pas une condition préalable à un recours fondé sur la liberté d'expression, à charge d'établir un lien entre le renvoi et l'exercice de ce droit fondamental. Voir, par exemple, dans le cas d'un professeur de collège : *Perry c. Sindermann*, 408 U.S. 593 (1972) aux pp. 597-98 [ci-après *Perry*].

<sup>22</sup>*Connick c. Myers*, 461 U.S. 137 (1983). Dans cette affaire, une substitut du procureur-général (*deputy district attorney*) refusait d'être mutée. Dans le questionnaire distribué à ses collègues, une seule question, touchant une forme d'ingérence politique dans leurs fonctions, fut jugée d'intérêt général, toutes les autres étant axées sur son propre problème.

<sup>23</sup>*Board of Regents of State College c. Roth*, 408 U.S. 564 (1972) aux pp. 575 et 578 [ci-après *Roth*].

<sup>24</sup>*Perry, supra*, note 21 à la p. 599. Cette décision et *Roth, ibid.*, montrent que l'obligation d'équité procédurale s'étend aux employés d'une université d'État, et pas seulement aux employés de la fonction publique.

*tional due process* pourra s'appliquer ou non. Tous les arrêts ne sont pas nécessairement compatibles, quand on tient compte de la similarité des faits ayant donné naissance aux litiges. En dernier lieu, il importe de toujours vérifier la motivation des décisions, car il n'est pas rare qu'aucune opinion ne rallie une majorité de juges<sup>25</sup>.

La transposition du *constitutional due process* du secteur public (au sens large) à l'*industrial due process* du secteur privé ne s'est pas faite d'un seul coup, ni toujours de façon identifiable ou univoque. En d'autres termes, s'il est indubitable que l'*industrial due process* a un lien de filiation avec le *constitutional due process*, comme on le verra, il est tout aussi clair que la jurisprudence en a également identifié la source immédiate dans des textes réglementaires ou conventionnels.

Dans un premier cas, la similarité des situations et l'appel aux règles de droit naturel suggèrent et, à vrai dire, mènent inévitablement à un raisonnement par analogie qui reconnaîtrait l'existence d'exigences procédurales s'imposant à l'employeur privé. On en trouve l'exemple le plus éclatant dans l'industrie du transport ferroviaire, qui fut à maints égards un laboratoire d'expérimentation du droit américain des rapports collectifs<sup>26</sup>.

Plus généralement, la jurisprudence arbitrale américaine du secteur privé a recours aux principes du *legal due process*<sup>27</sup> par analogie et complé-

---

<sup>25</sup>Par exemple, comparer : *Arnett c. Kennedy*, 416 U.S. 134 (1974) (un employé fédéral n'a pas droit à un énoncé des motifs et à une entrevue contradictoire puisque la *Lloyd — La Follette Act* prévoyant qu'un fonctionnaire ne peut être démis que pour cause ne lui confère pas ce droit dans les dispositions relatives aux exigences procédurales) ; *Bishop c. Wood*, 426 U.S. 341 (1976) (un policier n'a droit qu'aux garanties de procédure qu'édicte le règlement municipal applicable, même si, par hypothèse, les motifs de l'employeur n'étaient pas fondés) ; *Elrod c. Burns*, 427 U.S. 347 (1976) (le renvoi en bloc des employés du bureau d'un shérif de comté motivé par leur allégeance différente de celle de la nouvelle administration, sous prétexte que leur manque de motivation diminuerait leur efficacité, viole la liberté de choix politique protégée par le Premier Amendement).

La compatibilité de ces trois décisions a été mise en doute par Davis, *supra*, note 17 aux pp. 365 et s. et Silber, *supra*, note 17 à la p. 24.

<sup>26</sup>Voir J. Lazar, *Due Process on The Railroads*, éd. rév. et augmentée, Los Angeles, Institute of Industrial Relations, University of California, 1953. Voir en particulier l'introduction : par analogie avec l'État et par application de la théorie de la séparation des pouvoirs, la négociation correspond à la fonction législative, l'administration de la convention à la fonction exécutive et l'arbitrage à la fonction judiciaire. À partir de là, les principes de droit constitutionnel sont plus commodément appliqués aux cas concrets soumis à la révision arbitrale ou judiciaire.

Cependant, Lazar reconnaît dès le départ (à la p. 11, n. 3), et jurisprudence à l'appui, que les principes de l'*industrial due process* s'infèrent de la loi des parties — la convention collective — qui confinent la discrétion patronale de sanction dans les limites de la juste cause.

<sup>27</sup>Le *legal due process* comprend toutes les règles d'équité procédurale qui découlent du droit d'origine étatique, par opposition à celles qui émanent de l'entente privée. Le *legal due process* comprend donc le *constitutional due process* et les règles de *due process* de toute autre branche du droit. De plus, une même exigence procédurale, telle que celle d'entendre l'accusé avant de



mentairement à une argumentation autonome, fondée soit sur une clause générale de la convention collective (le concept de *just cause*), soit sur une clause spécifique énonçant les exigences procédurales que l'employeur doit respecter (avec ou sans mention des conséquences de leur inobservation). De la même manière, un texte réglementaire unilatéral édicté par l'employeur servira de fondement à la révision d'une décision patronale qui transgresse une règle de *due process*. Par exception, on trouve des décisions qui se fondent uniquement sur le *legal due process*, mais ce sont des décisions qui examinent une dimension particulière du *due process*, ayant reconnu l'existence du principe et son application au cas examiné<sup>28</sup>, ou encore l'utilisant pour déterminer le redressement approprié<sup>29</sup>.

Dans le secteur purement privé, le devoir d'équité procédurale a comme fondement la notion conventionnelle de juste cause, suivant la plupart des sentences arbitrales<sup>30</sup>. Si la convention ne définit pas la juste cause — et c'est la règle générale — l'arbitre devra le faire. C'est ainsi que la jurisprudence a développé les règles de base de la juste cause (« *a common law of just cause* »)<sup>31</sup>.

L'interprétation de la juste cause selon laquelle la décision de l'employeur est viciée au fond en cas de non-respect de certaines règles de procédure n'a pas manqué d'être soumise au contrôle judiciaire. La décision *Coca-Cola* est l'arrêt de principe en la matière<sup>32</sup>. Après avoir réitéré les

---

le condamner, peut se rattacher à la fois au droit constitutionnel et au droit criminel.

La jurisprudence renvoie au *legal due process* aussi bien qu'à la *just cause* pour décider que l'employeur doit donner au salarié l'occasion de s'expliquer.

<sup>28</sup>Par exemple, un employeur ne satisfait pas aux exigences procédurales en relevant un salarié de ses fonctions la veille de l'entretien préalable à l'imposition d'une sanction si, s'étant rendu à l'extérieur pour son travail, le salarié est incapable d'y assister : *Sun Valley Bus Lines c. Amalgamated Transp. Union, Local Div. 1223*, 87 LA 195 (1986) à la p. 197 [ci-après *Sun Valley Bus Lines*].

Il faut supposer que l'employeur aurait dû lui donner un congé avec solde, la veille de la réunion, plutôt que de le suspendre, ce qui laissait croire qu'il l'avait jugé avant de l'entendre.

<sup>29</sup>*Kaiser Steel Corp., Myers Drum Co. Div. c. United Steelworkers*, 78 LA 185 (1982) à la p. 190 [ci-après *Kaiser Steel*]. L'arbitre adopte la règle applicable en Californie quand un employé du secteur public est renvoyé sans être entendu. La question du remède approprié sera étudiée plus loin.

<sup>30</sup>Il est indifférent que la convention collective parle de cause « juste » ou « suffisante » ou « appropriée », etc. Comparer *Worthington Corp. c. United Elec., Radio & Mach. Workers, Local 259*, 24 LA 1 (1955) à la p. 1 ; *McCartney's Inc. c. United Food and Commercial Workers Int'l Union, Local 76*, 84 LA 799 (1985) à la p. 804 [ci-après *McCartney's*].

<sup>31</sup>*Enterprise Wire Co. c. Enterprise Indep. Union*, 46 LA 359 (1966) à la p. 362.

<sup>32</sup>*Chauffeurs, Teamsters and Helpers, Local Union No. 878 c. Coca-Cola Bottling Co.*, 613 F. 2d 716 (1980) [ci-après *Coca-Cola* cité aux F. 2d], requête en certiorari refusée 446 U.S. 988 (1980). Comparer *Anaconda Co. Aluminum c. District Lodge No. 27 of the Int'l Ass'n of Machinists*, 693 F. 2d 35 (1982). Cet arrêt confirme une décision arbitrale ayant annulé le congédiement d'un salarié auquel l'employeur avait refusé l'assistance d'un représentant syndical à l'entrevue disciplinaire ; l'arbitre s'était appuyé sur une clause générale garantissant que les salariés seraient traités avec justice et équité.

limites de son pouvoir de révision d'une sentence arbitrale (opinion fondée sur une « *strong federal policy favoring arbitration as a means of resolving labor disputes* »), la *Court of Appeals, Eighth Circuit* confirme la décision arbitrale. L'employeur a congédié un livreur sans l'entendre et sur la foi de témoignages d'autres employés, au motif qu'il a brisé une caisse de boissons gazeuses et a prétendu qu'elle manquait à cause d'une erreur des préposés au chargement. Bien que convaincu par la preuve de la malhonnêteté du réclamant, l'arbitre avait conclu que cette action constituait une cause juste de renvoi, mais que l'entorse au *due process* justifiait la réintégration sans remboursement de salaire.

Auparavant, dans la même affaire, la *District Court*, tout en affirmant que le droit d'être entendu avant d'être congédié n'avait pas de fondement constitutionnel et ne s'appuyait sur aucune clause spécifique de la convention collective, avait reconnu à l'arbitre le pouvoir d'interpréter la notion de juste cause comme couvrant à la fois les faits (« *substantive elements* ») et les exigences procédurales (le *industrial due process*)<sup>33</sup>.

Il est à noter qu'une clause de la convention précisait que l'arbitre devait s'en tenir à ses termes exprès et qu'il ne devait pas se laisser guider par sa conception personnelle de la justice (« *[h]e shall not sit to dispense his own brand of industrial justice* »)<sup>34</sup>. De plus, la clause des droits de la direction lui réservait expressément le droit d'imposer des mesures disciplinaires « *for cause determined to be just by the Employer* »<sup>35</sup>.

Il n'est pas surprenant que les arbitres prennent appui sur l'arrêt *Coca-Cola* lorsqu'ils déduisent de la règle de la juste cause les exigences procédurales à respecter dans le processus disciplinaire. Cela ne les empêche nullement de s'appuyer également sur les principes fondamentaux de la justice naturelle et donc, par analogie, sur la notion de *constitutional due process*, de même que sur la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Coca-Cola* qui reposait essentiellement sur ce genre de raisonnement<sup>36</sup>. D'autres décisions ne mentionnent même pas l'arrêt *Coca-Cola*<sup>37</sup>. Il serait donc erroné, ou en tout cas, prématuré de conclure que la notion de *due process* comme fondement du devoir d'équité procédurale de l'employeur privé n'a plus qu'un intérêt historique.

<sup>33</sup>*Coca-Cola, supra*, note 32 aux pp. 716-17.

<sup>34</sup>*Ibid.* à la p. 718.

<sup>35</sup>*Ibid.* à la p. 719.

<sup>36</sup>Par exemple : *Great-Midwest Mining Corp. c. International Bhd. of Teamsters, Local 541*, 82 LA 52 (1984) à la p. 55 (l'arbitre parle, entre autres, de « *our societal concepts of fair play and due process* », à la p. 56) [ci-après *Great West Mining*] ; *Adrian College c. Local 547, Int'l Union of Operating Engineers*, 89 LA 857 (1987) à la p. 861 [ci-après *Adrian College*].

<sup>37</sup>Par exemple : *Associated Grocers of Colorado Inc. c. International Bhd. of Teamsters, Local 435*, 82 LA 415 (1984) [ci-après *Associated Grocers of Colorado*] ; *McCartney's, supra*, note 30.

Si la convention collective comporte une clause de procédure disciplinaire, sans préciser les conséquences d'un manquement à cette procédure, les arbitres doivent chercher ailleurs la motivation de leurs conclusions relativement à la nullité de la mesure patronale ou à tout autre remède qu'ils jugent approprié. Certains, en présence d'une clause définissant la procédure disciplinaire, s'appuient sur la notion contractuelle de la *condition precedent*<sup>38</sup>. D'autres déduisent la portée d'une telle clause des principes de justice naturelle<sup>39</sup>. À plus forte raison doivent-ils se tourner ailleurs quand ils s'appuient sur la notion de juste cause et qu'elle ne définit pas les formalités du congédiement. Dans cette hypothèse, non seulement l'arbitre doit-il décider si et pourquoi l'employeur doit indiquer au salarié les motifs de son renvoi et lui donner la chance de s'expliquer, mais encore lui faut-il préciser quand et dans quelles circonstances cet échange doit avoir lieu. Il n'est pas évident que la juste cause exige qu'il se produise *avant* que la décision patronale ne soit arrêtée. En effet, en l'absence de disposition définissant la procédure — ou lorsque la disposition n'est pas claire quant aux étapes à suivre et aux effets du défaut de s'y conformer — la jurisprudence exige la confrontation *préalable* à la décision et la communication des motifs au salarié<sup>40</sup>. Comme les cadres de l'entreprise ont naturellement tendance à soutenir qu'ils ont agi correctement, le fardeau de renverser la décision reviendrait autrement au salarié.

La violation des exigences procédurales découlant des principes de justice naturelle ou de la notion de juste cause n'entraîne pas une sanction déterminée. D'ailleurs, c'est souvent le cas même pour les exigences procédurales édictées par une disposition expresse de la convention collective. Les arbitres ont donc dû combler ce vide. C'est pourquoi il n'est pas étonnant de constater que la jurisprudence arbitrale sur la question n'est pas uniforme.

Un premier courant déduit de la violation de l'équité procédurale la nullité radicale de la décision patronale. Le salarié congédié dans ces circonstances est réintégré sans perte de salaire ou d'autres avantages pécu-

---

<sup>38</sup>*Decor Corp. c. Allied Indus. Workers, Local No. 269*, 44 LA 389 (1965) à la p. 391 [ci-après *Decor Corp.*]. *Contra* : *Flintkote Co., Pioneer Div. c. International Bhd. of Teamsters, Warehousemen's Local 598*, 49 LA 811 (1967) à la p. 816 [ci-après *Flintkote*].

<sup>39</sup>*Cameron Iron Works Inc. c. International Ass'n of Machinists, Lodge 15*, 64 LA 67 (1975) à la p. 70 [ci-après *Cameron Iron Works*].

<sup>40</sup>*Decor Corp.*, *supra*, note 38 à la p. 391 ; *Aerosol Techniques Inc. c. UAW, Local 376*, 67-2 ARB 4441, no 8400 (1967) à la p. 4442 [ci-après *Aerosol Techniques*] ; *Flintkote, supra*, note 38 à la p. 816 ; *Cameron Iron Works, ibid.* à la p. 70 ; *Kaiser Steel, supra*, note 29 à la p. 188 ; *Gold Kist, Florida Poultry Div. c. United Food and Commercial Workers, District Union 442*, 89 LA 66 (1987) à la p. 70 [ci-après *Gold Kist*].

niaires. Ce courant a été établi de longue date<sup>41</sup>, mais il n'est pas disparu à ce jour<sup>42</sup>.

À l'opposé, d'autres arbitres refusent que la forme l'emporte sur le fond. Les tenants de cette solution s'appuient sur l'explication suivante : les conséquences de l'erreur de procédure s'apprécient à la lumière des circonstances. Celles-ci, à leur tour, déterminent le préjudice subi par le salarié. S'il n'y a pas de préjudice, la faute de l'employeur est jugée purement technique et n'est donc pas sanctionnée<sup>43</sup>.

Mais il y a une troisième tendance qui fait davantage la part des choses, en sanctionnant la faute de l'employeur en même temps que celle du salarié. Ici, la faute procédurale ne dispense pas l'arbitre d'examiner le fond du litige<sup>44</sup>, comme dans le premier courant. Bien plus, cette tendance a elle aussi ses variantes. Tantôt le salarié est réintégré, mais sans compensation pour le salaire et les autres avantages perdus depuis son renvoi<sup>45</sup>. C'est la solution retenue lorsque le salarié ne mérite pas d'être renvoyé selon la preuve au fond, mais que sa conduite a quand même contribué au développement du problème qui a donné naissance au grief, puis à l'arbitrage.

Par contre, si la conduite du salarié justifie le renvoi, il sera dédommagé par l'octroi des gains perdus depuis son renvoi et jusqu'à la date de la

---

<sup>41</sup>Voir *Decor Corp.*, *supra*, note 38.

<sup>42</sup>*National Archives & Record Serv., General Serv. Admin. c. Am. Fed. of Gov't Employees, Local 2578*, 73 LA 138 (1979); *United Refrigerated Serv. Inc. c. Gen. Drivers, Chauffeurs and Helpers, Local Union 866*, 78 LA 243 (1982); *Dyer's Chop House Inc. c. Hotel & Restaurant Employees Union, Local 868*, 82 LA 198 (1984); *Gold Kist*, *supra*, note 40; *Adrian College*, *supra*, note 36.

Des sanctions moindres, telle la suspension, ont aussi été annulées avec pleine compensation : *Sun Valley Bus Lines*, *supra*, note 28.

<sup>43</sup>*Flintkote*, *supra*, note 39; *Safeway Stores Inc., Milk Plant c. Milk Drivers, Local Union 537*, 75 LA 430 (1980); *Van Wold — Stevens Co. c. Graphic Arts Int'l Union, Local 1B*, 79 LA 645 (1982); *Hyatt Hotels Palo Alto c. Hotel, Motel, Restaurant Employees Union, Local 19*, 85 LA 11 (1985) (congédiement réduit à une suspension pour d'autres motifs); *Beatrice/Hunt-Wesson Inc. c. Teamsters Local 952*, 89 LA 710 (1987) à la p. 715 (la convention ne contenait pas de clause régissant la procédure disciplinaire et l'usage de l'entreprise (« *past practice* ») était d'entendre le salarié à la première étape de la procédure de grief — et non avant l'imposition de la sanction — ce qui fut fait, de sorte qu'aucun préjudice n'avait résulté de la procédure suivie).

<sup>44</sup>*Aerosol Techniques*, *supra*, note 40; *Independent Bus Garage Co. c. Amalgamated Transit Union, Local 1156*, 69-1 ARB 3538, 8160 (1968); *Cameron Iron Works*, *supra*, note 39; *Northwest Arctic School Dist. c. Northwest Arctic Educ. Ass'n*, 76 LA 1095 (1981) (suspension pour enquête); *Kaiser Steel*, *supra*, note 40; *Associated Grocers of Colorado*, *supra*, note 37; *McCartney's*, *supra*, note 30 (compensation limitée à un mois de salaire); *Great Midwest Mining*, *supra*, note 36; *Fry's Food Stores of Arizona Inc. c. United Food and Commercial Workers Union, Local 99R*, 83 LA 1249 (1984).

<sup>45</sup>Par exemple, *Cameron Iron Works*, *supra*, note 39.

sentence arbitrale<sup>46</sup>. Le fondement de ce type de décision est que le défaut d'accorder au salarié l'occasion de se défendre est corrigé par la procédure d'arbitrage ; à partir de ce moment, il n'y a plus de préjudice, en autant que la preuve démontre que le congédiement était justifié<sup>47</sup>.

Si l'arbitre conclut qu'aucun de ces deux types de dispositifs ne rétablit l'équilibre entre les parties, il choisira un redressement mitigé en accordant le remboursement des gains perdus en partie seulement. Les variations possibles sont ici virtuellement infinies<sup>48</sup>.

Globalement, la jurisprudence se répartit sur un large éventail. À une extrémité se trouve le courant qui conclut à la nullité radicale de la mesure

<sup>46</sup>Par exemple, *Kaiser Steel*, *supra*, note 29.

<sup>47</sup>*Ibid.* à la p. 190.

L'arrêt *Kaiser Steel* adopte à la p. 190 la solution retenue par la Cour suprême de Californie dans *Barber c. State Personnel Board*, 18 Cal. 3d 395, 556 P. 2d 306 (1976), selon laquelle le remboursement de salaire couvre une période commençant au moment où la mesure disciplinaire a été imposée jusqu'au moment où, après audition du salarié, le renvoi est prononcé. En l'occurrence, cette condition avait été remplie lors de la décision du *State Personnel Board*, le 24 janvier 1973, alors que le congédiement avait été notifié le 16 mai 1972.

Il ressort de l'arrêt *Barber* que le vice de procédure disciplinaire peut être corrigé et la mesure disciplinaire validée à tout moment, que ce soit en cours de procédure interne de règlement des griefs ou lors de la décision finale en révision prononcée par un tribunal. En ce sens, le dispositif de l'arrêt *Kaiser Steel* est une application particulière du principe énoncé dans l'arrêt *Barber*.

Il convient aussi de noter que l'arrêt *Kaiser Steel*, à la p. 191, transpose directement au secteur privé le principe énoncé pour le secteur public.

<sup>48</sup>Selon les circonstances, d'autres solutions intermédiaires sont imaginées. Par exemple, la convention collective oblige l'employeur à accorder une entrevue préalable au salarié et à en informer le syndicat avant de procéder au renvoi si la faute est commise sur les lieux du travail. Le motif du congédiement a trait à un acte de violence commis sur la ligne de piquetage. De plus, la convention n'exige pas que l'employeur précise les faits et il se borne à mentionner par écrit : « *your participation in picket line misconduct* ». Or, le salarié a été arrêté et poursuivi civilement pour avoir endommagé une voiture. L'arbitre conclut qu'il devait savoir ce qu'on lui reprochait et qu'il n'a pas subi préjudice du défaut de la compagnie de préciser ses motifs. Par ailleurs, vu que la convention ne l'y obligeait pas expressément, cette lacune n'empêchait pas l'arbitre d'étudier l'affaire au fond. En conséquence, l'enquête fut ajournée pour permettre au réclamant de préparer sa défense sur les faits précis que l'enquête et audition lui avaient permis d'identifier avec certitude comme étant les motifs de son renvoi. *Comparer Roadmaster Corp. c. Laborer's Int'l Union, No. 504*, 89 LA 126 (1987).

Peut-être convient-il de classer dans les variantes de la troisième catégorie le cas particulier de l'arrêt motivé à la fois par les manquements à l'équité procédurale et l'insuffisance de preuve sur le fond : *Heublein, Inc. c. Teamsters Local Union No. 283*, 88 LA 1292 (1987) à la p. 1301. Il y a tout lieu de croire que si la preuve avait démontré juste cause sur le fond, le grief aurait été quand même accueilli étant donné la procédure disciplinaire suivie. Mais comment savoir avec certitude ? Ce doute est le point faible de la jurisprudence de la Cour d'appel du Québec qui veut qu'un arbitre entende toute la preuve au lieu de trancher sur une objection préliminaire. Voir *CEGEP de Valleyfield c. Gauthier-Cashman*, [1984] C.A. 633 ; *Martin c. CEGEP Lionel-Groulx* (13 avril 1987), Montréal SA 124-87-96, D.T.E. no 87T-482 (l'arbitre refuse de scinder la preuve et de se prononcer sur une requête en irrecevabilité).

disciplinaire entachée du non-respect d'une exigence procédurale fondamentale. La tendance suivante conclut à la nullité du congédiement et ordonne la réintégration, mais sans compenser les pertes encourues par le salarié. Le courant médian reconnaît que le vice de procédure doit être sanctionné, mais que la faute à l'origine de la mesure disciplinaire doit l'être également ; en conséquence, le contenu et la nature des redressements varieront en fonction des circonstances de l'espèce. Vient ensuite l'école de pensée qui donne préséance au fond sur la forme : le congédiement est confirmé sur le fond s'il y a juste cause à ce niveau et le salarié reçoit pleine compensation pour le manque à gagner depuis le renvoi jusqu'au prononcé de la sentence, puisque ce n'est qu'à ce moment qu'il a obtenu ce à quoi il avait droit, c'est-à-dire une occasion de répondre à des allégations précises. Enfin, à l'autre extrémité, un dernier courant donne préséance absolue au fond sur la forme. Le non-respect des exigences procédurales, même lorsqu'elles se rattachent à la justice naturelle, n'est pas sanctionné, sauf si le salarié a subi un préjudice ou si une disposition expresse prévoit une sanction.

En somme, le courant médian paraît le plus judicieux, en l'absence de règles contractuelles définissant la marche à suivre. En effet, c'est le seul qui en principe vide la question de fond, ce qui est après tout le but ultime de l'arbitrage<sup>49</sup>.

En conclusion, il ressort de notre étude que l'équité procédurale trouve sa source dans le droit constitutionnel aux États-Unis comme chez nous, lorsqu'il s'agit du renvoi d'un serviteur de l'État ou du personnel assimilé. Au-delà de cette coïncidence de sources, il convient de rappeler que le droit public américain a son fondement ultime dans une Constitution écrite, contrairement au droit canadien qui repose finalement sur la *common law*. Mais force est enfin de constater que les notions de *liberty interest* et de

---

<sup>49</sup>Comparer la solution canadienne qui laisse en suspens le problème de fond : si l'employeur n'est plus dans les délais pour agir, ce problème demeure entier et dans le cas contraire le processus disciplinaire doit être repris à partir de zéro. Voir C. D'Aoust, « Effets de l'annulation d'un avis de congédiement par un arbitre » (1984) *Rel. indus.* 364 ; F. Morin et R. Blouin, *L'arbitrage des griefs*, Montréal, Yvon Blais, 1986 à la p. 419. Pour un exemple récent où l'arbitre a prononcé la nullité absolue d'un congédiement ne respectant pas les exigences procédurales prévues par la convention collective, voir *Victoriaville (Ville de) c. L'Association professionnelle des policiers-pompiers de Victoriaville* (1988), 8 C.L.A.S. 86, aux pp. 16-23.

Par contre, certains arbitres refusent d'attacher une sanction à un manquement procédural lorsque les parties n'en ont pas prévu et que, par ailleurs, le salarié n'a pas subi de préjudice. Voir, à titre d'exemples *Syndicat des employés de Celanese (C.S.N.) c. Celanese Canada Inc.*, [1985] T.A. 281 à la p. 284 et la jurisprudence qui y est citée ; *Frito-Lay Canada Limitée c. Union internationale des travailleurs en boulangerie et confiserie, Unité locale 480*, [1979] S.A.G. 40. On a aussi refusé d'accorder prépondérance à une exigence procédurale, laissant ainsi le problème de fond non résolu : *Longueuil (Ville de) c. SCFP, Section locale 307* (1988), 8 C.L.A.S. 92.

*property interest* ont, à l'instar de la notion de justice naturelle, conduit la jurisprudence exactement au même point, à savoir que le serviteur public ne peut être destitué sans être informé des motifs de son renvoi et sans avoir la chance de faire valoir son point de vue.

De plus, comme c'est le cas chez nous<sup>50</sup>, il n'y a pas de filiation directe entre l'équité procédurale du droit public et celle du droit privé, s'il est permis de s'exprimer ainsi. Le processus de transmission relève plutôt de la transposition par analogie. Ce phénomène étant essentiellement qualitatif, il ne se prête pas facilement à la démonstration. Il n'en est pas moins perceptible, quoique parfois de manière diffuse, dans la jurisprudence arbitrale. Même le courant jurisprudentiel qui rattache l'*industrial due process* à la notion de juste cause n'y échappe pas. Car en précisant le contenu de cette notion non définie de la convention collective, les tenants de ce courant n'ont pas manqué de s'inspirer du droit constitutionnel pour décider que sans équité procédurale il ne peut y avoir juste cause. Du *legal due process* à l'*industrial due process*, le droit américain a franchi le même pas que le droit canadien qui est passé de la justice naturelle aux exigences procédurales. Dans l'une et l'autre juridiction, toutefois, tous les arbitres n'adhèrent pas à la théorie de l'équité procédurale, du moins en ce qui concerne les conséquences du non-respect de ses exigences. Cela crée une zone d'incertitude dont les parties et les arbitres pourraient faire l'économie. Les parties en tout cas ont toute latitude pour l'éliminer puisqu'elles peuvent, par négociation, définir à la fois le contenu de la règle et les conséquences de sa violation. Par ailleurs, l'exposé de la jurisprudence est la condition préalable de son unification. À ces deux niveaux, espérons-nous, notre étude sera peut-être de quelque utilité.

---

<sup>50</sup>Voir D'Aoust et Dubé, *supra*, note 1.