

De la souveraineté décisionnelle de l'arbitre

Pierre Verge*

Introduction

L'arbitre — arbitre unique ou tribunal tripartite, la formule n'importe pas — est un juge privé.¹ Une convention, le compromis,² est à l'origine de son intervention juridictionnelle. Même exceptionnellement dispensé de juger selon les règles de droit,³ même «amiable compositeur», il tranche un litige à la manière d'un juge, en ce sens que sa sentence est un acte de «juris-dictio»: ⁴ «juridiction conventionnelle, il s'efforce d'adapter la liberté du contrat à la solution autoritaire des litiges.»⁵

Désir, peut-être, de rapidité, d'informalité, d'économie de la part des justiciables; «proximité» de ce juge privé; confiance surtout, son intégrité étant également acquise, en son savoir spécialisé, que nécessitera le plus souvent l'objet du compromis, en sa connaissance du milieu, de ses us et coutumes, l'arbitre se veut un dispensateur de justice en dehors de l'ordre judiciaire proprement dit, c'est-à-dire, de la justice étatique; ⁶ l'arbitrage prétend en définitive remplacer

* Professor-titulaire, doyen, Faculté de droit, Université Laval. Boursier du Conseil des Arts, relativement à une recherche sur «L'arbitrage des griefs».

¹ J. Arets, *Réflexions sur la nature juridique de l'arbitrage*, Annales de la faculté de droit de l'U. de Liège, (1962), aux pp. 173 et seq.

² Code de Procédure civile, arts. 940 et seq.

³ *Ibid.*, art. 948. En droit français, comme en droit québécois, l'amiable composition, qui comporte la dispense de juger selon les règles du droit, partant la faculté de faire primer l'équité (voir *infra*, aux pp. 560 et seq.), s'il y lieu, est exceptionnelle et doit être prévue (C.P. (f), art. 1019).

⁴ J. Arets, *supra*, n. 1, à la p. 197.

⁵ M. Hébraud, *L'arbitrage en droit français*, Annales de la faculté de droit de l'Un. de Toulouse, (1954), aux pp. 24 et seq.

⁶ Pour ce qui est de la terminologie, nous apposons le qualificatif «juridictionnelle» à la fonction de l'arbitre pour signifier que celle-ci est d'ordre judiciaire, selon une acceptation large de ce dernier terme, au même titre que l'activité des tribunaux étatiques, lesquels constituent l'ordre judiciaire, au sens strict cette fois. Quant à ce dernier terme, nous ne l'utilisons qu'au sens étroit dans le présent texte, pour distinguer, à l'intérieur de l'ensemble de l'activité juridictionnelle, la justice étatique, le judiciaire proprement dit, de la justice privée, l'arbitrage. Il n'y a évidemment là que simple convention; l'on pourrait tout aussi bien choisir au départ de retenir une acceptation large

le procès civil.⁷ Dans la mesure, en effet, où l'on se sera confié entièrement à l'arbitre, ce qui est sans doute l'occurrence la plus fréquente, c'est-à-dire, selon que l'on acceptera de s'en remettre volontairement à la décision qu'il aura rendue, son activité se situera ainsi entièrement dans un ordre distinct du judiciaire et l'on réalisera la raison d'être de l'arbitrage. Mais si, au contraire, la partie qui y a intérêt se voit contrainte de faire appel à l'intervention du tribunal de l'ordre judiciaire pour assurer l'efficacité du compromis, à quelles conditions celui-ci acceptera-t-il d'apporter son concours, sa force de coercition, qui est son apanage? Son souci constant de correction juridique le portera-t-il à s'enquérir du fond du litige, sinon l'appréciation des faits — car l'on semble s'en remettre facilement au caractère définitif de la décision arbitrale à ce sujet — du moins l'application du droit?⁸ Refusera-t-il, au contraire, de s'enquérir du

du terme "judiciaire", comme le font, par exemple, G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, (P.U.F., Paris: 1958), aux pp. 57 et seq.

Voir, pour ce qui est cette fois de la substance de l'arbitrage en droit québécois, l'ouvrage fondamental de J.E.C. Brierley, *Arbitrage conventionnel au Canada et spécialement dans le droit privé de la province de Québec*, (Paris, 1964), thèse de doctorat, non publiée. L'auteur du présent texte remercie son collègue de la faculté de droit de McGill, M. le professeur Brierley, des observations qu'il a bien voulu lui communiquer à la suite de sa lecture, particulièrement en ce qui a trait à l'arbitrage conventionnel au Québec.

Voir également: L. Kos-Rabcewicz - Zubroski, *Arbitration in the Code of Civil Procedure of Quebec*, (1968) 3 Themis 143; P. Ferland, *L'arbitrage sans action en justice dans la province de Québec*, (1971) 31 R. du B. 69. Ce dernier auteur, tout en reconnaissant que l'arbitre est de par son mode de nomination un juge privé, met plus fortement l'accent sur l'intégration de la fonction juridictionnelle qu'il exerce dans l'ensemble du système judiciaire québécois.

⁷ L'arbitrage se présente ainsi "*as a substitute for litigation in the courts*". Voir: W. A. Sturges, *Arbitration - What is it?*, (1960) N.Y.U.L.R. 1031; aussi, J. P. Sirefman, *In Search of a Theory of Arbitration*, (1960) 15 Arb. Jour. 27; et en gén., M. Domke, *On Commercial Arbitration*, (Callaghan and Company, Mundelein, Ill.: 1968).

A noter cependant qu'exceptionnellement, il n'est que conforme à la réalité que de poser que l'arbitrage ne remplace pas l'intervention judiciaire, mais bien plutôt l'affrontement direct des intérêts en conflit, dans certains milieux où il n'y a pas une tradition d'intervention judiciaire, par exemple, les conflits collectifs du travail (l'arbitrage, constatera-t-on alors, remplace en définitive la grève ou le lock-out), ou encore dans l'ordre international public.

⁸ L'ensemble de la jurisprudence, anglaise et canadienne, dont il sera fait mention dans le présent texte ne met pas en cause à vrai dire le caractère définitif de la décision de l'arbitre quant à l'étude des faits dont on l'a chargé. Juge incontesté des faits, très souvent particuliers d'ailleurs, l'arbitre voit cependant à l'occasion la portée proprement juridique de sa décision remise en cause et c'est en fonction uniquement de ce dernier aspect que peut se

fond du litige, au motif que, précisément, les parties ne doivent s'en remettre qu'à celui qu'elles avaient choisi pour le trancher? Il peut être ici utile de distinguer l'arbitrage selon qu'il a un fondement consensuel ou qu'il est, au contraire, imposé par la loi,⁹ à supposer que dans ce second cas, malgré l'appellation, l'on puisse encore parler véritablement d'arbitrage, tant le fondement conventionnel paraît inhérent à l'institution. Tentons, dans l'un et l'autre cas, de préciser les limites de l'intervention du judiciaire dans l'arbitrage.

I. Arbitrage conventionnel

La détermination de l'étendue de la prérogative de contrôle que peut exercer le tribunal de droit commun sur l'activité de l'arbitre relève de ce que l'on est convenu d'appeler le «droit public». Cela vaut même si l'institution qui est l'occasion de ce contrôle, l'arbitrage, bien qu'également connue du droit anglais, tire ses origines, pour ce qui est du système juridique québécois, de l'ancien droit français.¹⁰ De façon exceptionnelle en matière d'arbitrage, il y aura donc lieu de se référer au *Common Law* pour ce qui est des présentes préoccupations. Toutefois, le texte de loi québécois, particulier ou divergent ainsi que l'interprétation judiciaire à laquelle il aura pu donner lieu primeront sur le tronc anglais, le cas échéant. L'on constate d'ailleurs, pour ce qui est de la présente question, que l'évolution plus récente du *Common Law* en Angleterre s'invoque couramment

circonscrire l'objet des présentes préoccupations en définitive. Il est par ailleurs acquis que le tribunal a aussi pour fonction de faire échec à des situations de partialité ou encore d'atteinte à la règle *audi alteram partem*, respect du principe du contradictoire; toutefois, la présente note se confine aux seules situations d'intervention pouvant se rattacher à l'étude de ce qui a fait l'objet du compromis, à l'exclusion des aspects ayant trait directement à la conduite de l'arbitre ou de l'arbitrage. Nous ne retenons pas non plus comme tel l'excès de compétence ou de juridiction de la part de l'arbitre, au sens strict ou restreint du terme.

⁹ Pour une nomenclature des lois qui, actuellement imposent l'arbitrage dans différents secteurs, voir P. Ferland, *supra*, note 6, aux pp. 70 à 72.

¹⁰ Sur les sources en général du droit de l'arbitrage au Québec, voir W. S. Johnson, *The Clause Compromissaire — Its Validity in Quebec*, (Montreal: 1945), en part. le ch. 8, aux pp. 82 *et seq.* Une certaine pratique de l'arbitrage avait eu cours durant le Régime français au Québec; mais c'est dans la doctrine française présentant la synthèse de l'ancien droit français (*Ibid.*, pp. 84 et 85) que les codificateurs du Code de Procédure civile de 1867 ont trouvé leur inspiration pour ce qui est du droit de l'arbitrage ainsi que, peut-on ajouter, dans certains passages du Code français de 1806, comme en témoignent leurs propres références.

devant les tribunaux des provinces canadiennes autres que le Québec et devant la Cour suprême lorsqu'elle est saisie de litiges mus devant ceux-ci. Pour ce qui est du contrôle de l'arbitre québécois, il est vrai que de semblables exemples datent déjà; d'un point de vue juridique, l'occasion se présentant à nouveau, la jurisprudence des plus hauts tribunaux anglais en la matière conservera normalement sa pertinence. Elle s'était en effet cristallisée en 1933 (arrêt *Absolom*, rendu par la Chambre des lords), c'est-à-dire antérieurement à l'abolition des appels au Conseil privé en 1949.¹¹

a. *Intervention des tribunaux anglais*

Le régime statutaire actuel de l'arbitrage en Angleterre permet,¹² comme dans des provinces canadiennes de *Common Law* d'ailleurs,¹³ au tribunal ordinaire d'intervenir, de façon préventive peut-on dire, et de trancher pour le bénéfice de l'arbitre, à sa demande ou à celle de l'une ou l'autre des parties, par voie de «special case» une question de droit qui se soulève dans le cours de l'arbitrage, c'est-à-dire, antérieurement au prononcé de la sentence par l'arbitre. Une fois celle-ci rendue, en l'absence d'une possibilité d'appel aux tribunaux, contrairement à ce qui est la règle en droit français actuel,¹⁴ il ne saurait être question, le recours à l'arbitre étant facultatif et d'origine conventionnelle, d'assimiler ce dernier à un «tribunal inférieur», en tant que sujet de contrôle judiciaire: il n'y a jamais eu ouverture, en droit anglais, soit au bref de *prohibition*, soit au *certiorari*, à l'encontre de l'arbitre. Cela ne s'est jamais produit, comme l'a rappelé il n'y a pas tellement longtemps Lord Denning dans *R. v. Northumberland Appeal Tribunal*, encore que d'autres voies procé-

¹¹ De façon générale, sur l'applicabilité au Québec des principes dégagés par les tribunaux anglais, voir H. Brun et G. Tremblay, *Droit public fondamental*, (P.U.L., Québec: 1972), aux pp. 22 et 23.

¹² *The Arbitration Act, 1950*, 14 Geo. 6, c. 27, s. 21. *Vide* Russell, *On Arbitration*, 18e ed., (Stevens and Sons Limited, London: 1970), aux pp. 243 *et seq.* (Une entente par laquelle des parties prétendraient renoncer à cette possibilité de s'adresser ainsi ultérieurement au tribunal est invalide: *Czarnikow v. Roth, Schmidt and Co.*, [1922] 2 K.B. 478.)

¹³ Exemple d'une telle disposition dans une loi canadienne, en Ontario: *The Arbitrations Act*, R.S.O. 1970, c. 25, s. 26.

¹⁴ C.P. (f.), art. 1023. Les parties peuvent cependant renoncer à tout recours ultérieur, dont l'appel, dans leur compromis, ce qui a pour effet implicitement de constituer l'arbitre amiable compositeur: *Encyclopédie Dalloz, Vo Arbitrage*, no 292. A l'inverse, en Ontario, la loi prévoit que les parties peuvent prévoir l'appel (*ibid.*, art. 16) au premier stade à un juge de la *High Court* et, en second lieu, à la Cour d'Appel.

durales permettent de requérir l'intervention du tribunal.¹⁵ Non seulement l'arbitre a-t-il fait ainsi l'objet d'un contrôle par des moyens particuliers de *Common Law* ou d'*Equity*,¹⁶ mais aussi, pour ce qui est des motifs d'intervention cette fois, comme l'évoquait toujours Lord Denning, il fut un temps lointain où seule l'inconduite véritable de l'arbitre, situations de partialité frauduleuse, de corruption ou de semblable nature, pouvait porter atteinte à sa décision, à l'exclusion de l'erreur de droit. Depuis *Kent v. Elstob*, ajoutait-il, les motifs d'intervention du tribunal se sont élargis au point qu'il est maintenant établi que l'erreur de droit manifeste à la lecture de la décision est du nombre de ceux-ci, situation que l'on a d'ailleurs constatée avec regret dans *Hodgkinson v. Fernie*, au milieu du siècle dernier.¹⁷ Ce dernier arrêt, en effet, constitue en quelque sorte la transition entre la jurisprudence actuelle et les décisions anciennes relatives à l'admissibilité de l'erreur de droit en tant que motif d'infirmier la décision de l'arbitre.

(i) *Etat actuel de la jurisprudence*

La position actuelle des tribunaux anglais, qu'adopte d'ailleurs la Cour Suprême du Canada¹⁸ est ainsi résumée dans l'arrêt célèbre

¹⁵ *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex parte Shaw*, [1952] 1 K.B. 338, à la p. 351:

The Court of King's Bench never interfered by *certiorari* with the award of an arbitrator, because it was a private tribunal and not subject to the prerogative writs. If the award was not made a rule of court, the only course available to an aggrieved party was to resist an action on the award or to file a bill in equity. If the award was made a rule of court, a motion could be made to the court to set it aside for misconduct of the arbitrator on the ground that it was procured by corruption or other undue means ... (l'art. traite ensuite de l'introduction subséquente du motif d'erreur et ajoute: This remedy by motion to set aside is, however, confined to arbitrators).

Egalement pour ce qui est de l'impossibilité d'assimiler l'arbitre, dont l'intervention est volontaire, à un tribunal inférieur: *R. v. National Joint Council for the Craft of Dental Technicians, ex parte Nate*, [1953] 1 Q.B. 704 à la p. 708, l'arbitre étant selon Lord Goddard, "... the antithesis of a Court".

¹⁶ De façon générale, au sujet des moyens d'obtenir l'intervention du tribunal suite à la décision de l'arbitre, voir Russell, *supra*, n. 12, aux pp. 342 *et seq.* Il y a aussi une possibilité d'injonction dans le cours de l'arbitrage: S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 2e éd., (Stevens, London: 1968), à la p. 489.

¹⁷ Voir aussi: *Racecourse Betting Control Board v. Secretary for Air*, (1944) 1 Ch. 114, où l'on note cependant (p. 127) que vers la fin du XVIIe siècle, il pouvait y avoir lieu à certains recours en *Equity*, de même qu'à l'intervention des tribunaux de *Common Law* dans des situations d'erreur manifeste.

¹⁸ Voir *infra*, aux pp. 554-55.

rendu en 1933 par la *House of Lords* dans l'affaire *Absalom*:¹⁹ sauf les cas où les parties auraient précisément confié à l'arbitre la tâche de décider de ce point là même qu'il a par la suite tranché erronément, les tribunaux infirmeront sa décision dans le cas d'erreur de droit manifeste à la lecture de sa décision. Ils agiront de la sorte même si cette question ne pouvait manquer de se soulever dans le cours de l'étude d'un problème plus général qui aurait été soumis à l'arbitre. De fait, dans l'espèce, l'on avait reproché à l'arbitre une erreur d'interprétation d'un contrat à l'occasion de l'étude plus générale en définitive des créances respectives des parties à un contrat portant sur la construction d'un immeuble. L'arbitre avait donc été chargé de se prononcer sur une situation globale susceptible de donner lieu de sa part à des contestations portant aussi bien sur le droit que sur les faits. L'on ne pouvait donc prétendre tomber sous le coup de l'exception, c'est-à-dire, affirmer que les parties avaient spécifiquement choisi de s'en remettre à l'arbitre relativement à cette question de droit qui fut par la suite l'objet de son erreur.²⁰

En revanche, cette dernière situation s'était présentée dix ans plus tôt dans l'affaire *Government of Kelantan*. L'on s'était alors refusé d'intervenir relativement à une prétendue erreur d'interprétation d'un contrat, dont on avait spécifiquement confié l'étude à l'arbitre: l'erreur d'interprétation, si elle existe, ne peut justifier la Cour d'intervenir, même si cette dernière entretient une opinion différente de celle de l'arbitre à ce sujet:

I come therefore to the conclusion that the award in the present case cannot be set aside only because the arbitrator may be thought to have been mistaken in his construction of the Deed of Cancellation, but only if it appears on the face of the award that he has proceeded on evidence which was inadmissible or on wrong principles of construction, or has otherwise been guilty of some error in law.²¹

¹⁹ *F. R. Absalom Ltd., v. Great Western (London) Garden Village Society*, [1933] A.C. 592.

²⁰ Dans le même sens, *British Westinghouse Co. v. Underground Railways Co.*, [1912] A.C. 673, à la p. 686 — compromis large et par la suite erreur de droit résultant de l'application erronée d'un précédent à la suite d'un "special case". A l'inverse, toujours dans le cas d'un renvoi d'une question globale à l'arbitrage, mais en l'absence d'une erreur de droit manifeste, non intervention de la cour: *A-G. Man. v. Thomas Kelly Ltd.*, [1922] 1 A.C. 268, à la p. 281 (Lord Parmoor y admet la possibilité pour la Cour d'intervenir dans une situation d'erreur de droit non seulement manifeste dans la décision elle-même, mais aussi si elle est admise par l'arbitre). Voir aussi dans ce dernier cas, *Philips v. Evans*, 12 M. & W. 309, 152 E.R. 1216 (Exch.).

²¹ *Government of Kelantan v. Duff Development Co. Ltd.*, [1923] A.C. 395, à la p. 411 (H.L., per Viscount Cave).

En somme, exceptionnellement, l'on ne reprochera pas à l'arbitre une erreur d'interprétation d'un contrat si tel est l'objet exprès du compromis. Toutefois, même là, sa décision²² ne devra pas faire montre de façon évidente de l'application d'un faux principe de droit (à moins, peut-on sans doute ajouter, que les parties n'aient elles-mêmes prévu qu'il puisse errer à ce point gravement en droit). En principe, en effet, les cours sont d'avis que l'arbitre, à moins qu'il ne soit dispensé de suivre les règles générales du droit, se doit de les observer comme toute autre personne;²³ l'on respecte dans ce cas toutefois la tâche qui lui a été expressément confiée d'interpréter un contrat.²⁴

A plus forte raison, faut-il poser, l'arbitre se doit-il aussi de se conformer, sous peine de nullité de sa décision, mais sous réserve d'une dispense à ce sujet dans le compromis, aux principes du droit dans le cas plus usuel d'un compromis portant sur une situation globale, composée aussi bien de faits que d'éléments de droit: tout comme on pourrait le lui reprocher à l'occasion d'une sentence portant sur une question d'interprétation qui lui aurait été expressément confiée, l'arbitre ne peut non plus dans cette seconde hypothèse, rendre une décision en prétendant se baser sur des principes que le droit n'admet pas («principles of construction which the law does not countenance») ou encore sur une preuve illégale («to decide on evidence which in law [is] not admissible»). L'on ira même, de plus, jusqu'à lui reprocher alors une interprétation contractuelle erronée, laquelle constitue généralement elle aussi une erreur de droit.²⁵

Cette rétention de l'erreur de droit est la règle même, dit-on, qui découle de *Hodgkinson v. Fernie*.²⁶ Or, il semble que depuis ce

²² A noter que, d'après l'ensemble de la jurisprudence, l'erreur dont il s'agit doit être manifeste à la lecture même de la décision, ce qui peut comprendre les motifs, s'il en est d'exprimés dans celle-ci, ce qui n'est pas nécessairement le cas; la cour peut également se référer à ce sujet à un document qui est annexé pour en faire partie. Voir: *Champsey Bhara and Co. v. Jivray Balloo Spinning and Weaving Co. Ltd.*, [1923] A.C. 480, à la p. 487 (P.C.). Voir également *Giacomo Costa Fu Andrea v. British Italian Trading Co.*, [1962] 2 All E.R. 53, [1963] 1 Q.B. 201 (C.A.).

²³ Voir plus récemment: *David Taylor and Son Ltd. v. Barnett Trading Co.*, [1953] 1 All E.R. 843 (C.A.) — un contrat nul ne peut servir de cause à l'octroi de dommages compensatoires en cas d'inexécution.

²⁴ En ce sens *In re King and Duveen*, [1913] 2 K.B. 32, à la p. 36.

²⁵ Voir les notes du Viscount Cave dans l'arrêt *Kelantan*, [1923] A.C. 395, à la p. 409.

²⁶ Arrêt *Absalom*, [1933] A.C. 592, à la p. 615; *Hodgkinson v. Fernie*, (1857) 3 C.B. (N.S.) 189; 140 E.R. 712.

dernier jugement, l'on ait imperceptiblement glissé dans la voie d'un contrôle plus résolu de la correction en droit de la décision de l'arbitre. D'une part, ce jugement de la *Court of Common Pleas* de 1857 se bornait à affirmer positivement que les parties devaient s'en remettre à la décision de leur propre juge, fût-elle erronée en fait ou même en droit, du moins, comme c'était le cas dans l'espèce, si l'erreur de droit ne paraissait pas à la lecture de la décision. (L'on avait cherché sans succès, en effet, à démontrer par *affidavit* que l'arbitre avait commis une erreur d'interprétation d'une charte-partie à l'occasion d'un arbitrage portant généralement sur l'évaluation de dommages-intérêts). Il est vrai que par le fait même l'attitude des juges révèle — ce qui confirme d'ailleurs leurs notes — que selon eux, l'erreur de droit, si elle appert à la lecture de la décision, vient s'ajouter en principe à la fraude ou à la corruption en tant que motif d'intervention du tribunal. Toutefois ce qu'ils entendaient concrètement par une telle erreur de droit — à laquelle d'ailleurs ils disaient être contraints, mais à regret, de faire place depuis une affaire dite *Kent v. Elstob* — cela n'est pas clairement établi. Les uns parlaient sans plus de précision de l'erreur de droit apparente;²⁷ les autres²⁸ de motifs contraires au droit («grounds which are not sustainable in point of law»). Lorsqu'un tel écart se manifeste, l'erreur de l'arbitre va, peut-on imaginer, au-delà de la simple erreur d'interprétation d'une disposition contractuelle.²⁹

En résumé, avec *Hodgkinson v. Fernie*, l'on admet en principe — quoique avec regret — l'erreur de droit pourvu qu'elle paraisse à la lecture de la décision, laquelle, selon la pratique admise, peut être fort laconique. C'est donc là la distinction essentielle que l'on entendait alors affirmer et qui vaut toujours d'ailleurs: la décision doit faire montre elle-même de l'erreur que l'on reproche à l'arbitre et il n'est pas question d'entrer dans l'examen de ce qui a pu la précéder sauf, bien entendu, inconduite de la part de l'arbitre; mais ce dernier aspect «moral» n'a rien à voir avec la démarche intellectuelle de ce dernier. Il s'agit là d'une attitude que l'on adopte indistinctement à l'endroit des «juges privés».

Quant à la *summa distinctio* qui retient actuellement l'attention des tribunaux entre le compromis «large» ou «global», par opposition au fait de ne confier à l'arbitre que l'étude d'une question particulière

²⁷ *Hodgkinson v. Fernie*, (1857) 140 E.R. 712 (*per* Williams and Crowder, JJ., à la p. 717; *per* Willes, J., à la p. 718).

²⁸ *Ibid.*, *per* Cockburn, C.J.

²⁹ Voir aussi: *W. and T. Adams v. The Great North of Scotland Railway Co.*, [1891] A.C. 31 (H.L.), en part. à la p. 39 (L. Halsbury). L'on y rejette l'idée, soit dit en passant, la possibilité d'une "constructive corruption".

de droit, elle se sera affirmée véritablement au cours de la première moitié du présent siècle, notamment avec les arrêts *Kelantan Government* et *Absalom*.³⁰ Son effet, en définitive, on l'a constaté, est d'étendre le champ d'intervention du tribunal en matière d'erreur de droit, en lui permettant de faire montre d'une plus grande rigueur à l'endroit de l'arbitre dont la tâche aura été plus largement mais moins précisément définie que celle de celui auquel l'on aura spécifiquement confié le soin de trancher la question de droit en cause. Ce dernier, a-t-on vu, est à l'abri de l'erreur de droit provenant d'une simple mésinterprétation contractuelle, à la différence du premier. Il ne paraît pas en effet fermement établi qu'au milieu du siècle précédent, c'est-à-dire, au temps de *Hodgkinson v. Fernie* — jugement dont on se prévaut pour la suite pour intervenir en matière d'erreur de droit — les tribunaux aient été disposés à retenir, pour mettre de côté la décision de l'arbitre, des erreurs de droit autres que celles, manifestes bien entendu, qui contredisent une donnée générale du droit. Après tout, ce que l'on nomme une «simple erreur d'interprétation contractuelle», ne met pas en cause l'intégrité même du système juridique, que les tribunaux de par la tradition se doivent de préserver. Elle ne représente qu'une divergence d'opinion entre le «juge public» et le «juge privé», auquel les parties ont globalement confié l'étude d'une situation litigieuse qui les oppose. La gravité de l'erreur et l'intention des parties sont, bien concrètement, au nombre des données sous-jacentes, comme on peut le voir à partir d'espèces plus anciennes que connaissent les juges d'*Hodgkinson v. Fernie*.

(ii) *Jurisprudence ancienne*

Encore plus téméraire est-il de rechercher des fils conducteurs entre un certain nombre de jugements plus anciens rendus à partir d'espèces variées, tantôt par des cours de *Common Law*, tantôt le fait de la *Chancery*. Les traits suivants ont paru ressortir.

En principe, l'erreur de droit — mais compte tenu des réserves ci-après, lesquelles à elles seules constituent un contexte plutôt particulier — a retenu l'attention des cours à une époque ayant précédé *Kent v. Elstob*.³¹ Il en est fait mention notamment dans une

³⁰ *Supra*, nn. 19 et 21, de même faut-il ajouter que dans certains autres arrêts qui les avaient précédés de façon assez immédiate: affaires *A-G. Man.*, *supra*, n. 20; et *King and Duveen*, *supra*, n. 24. Voir à ce sujet les notes de Lord Russell of Killowen dans l'arrêt *Absalom*, [1933] A.C. 592, aux pp. 608-609.

³¹ *Kent v. Elstob*, (1802) 3 East. 18, 102 E.R. 502 (K.B.); dans *Hodgkinson v. Fernie*, *supra*, n. 26, l'on avait semblé accorder une importance particulière à cette espèce pour ce qui est de l'introduction du motif d'erreur.

espèce qui lui est antérieure de plus d'un siècle;³² mais comme l'a dit Lord Goddard dans *Racecourse Betting Control Board*, en la citant, il est difficile de découvrir le moment et la manière des premières interventions pour cause d'erreur. Notons par ailleurs qu'il ne peut s'agir, comme on le maintiendra toujours par la suite, que de l'erreur manifeste à la lecture de la décision.³³

L'intervention des parties au compromis, quant au rôle qu'elles ont entendu confier à l'arbitre est la considération primordiale. Dans *Ching v. Ching*,³⁴ les parties s'en étaient remises à un ecclésiastique qui devait trancher l'ensemble du contentieux qui les opposait: l'une d'entre elle fut mal venue par la suite de tenter d'exciper une erreur de droit de sa part. Certes, le jugement est plutôt laconique, comme on le lui reprochera ultérieurement, mais quelque trois ans plus tard, le *Chancellor*, Lord Eldon, aura l'occasion de préciser ainsi sa position dans *Young v. Walter*.

The Court of King's Bench have lately quarrelled with a decision of *Lord Rosslyn* (*Kent v. Elstob*, 3 East, 18. See 9 Ves. 366), followed by me upon this point. (*Ching v. Ching*, 6 Ves. 282). I confess, I think those decisions right. If there is a question of law, and the parties choose to refer that to the decision of an arbitrator, instead of the Court, why may not he take all moral consideration into his judgment? If they refer to a person, to decide all matters in difference according to law, and he means to decide according to law and mistakes, the Court will set that right. But if a distinct question of law, and nothing else, is referred, as there was in the case before Lord Rosslyn, and the parties choose to say, they will not take the decision of the Court, but will take whatever an arbitrator shall say is the law between them, why may they not so agree?³⁵

Ce qui compte dans l'esprit du *Chancellor*, c'est l'intention des parties: ont-elles entendu demander à l'arbitre de s'en tenir strictement au droit? Ont-elles voulu, au contraire, s'en remettre à lui afin d'obtenir une décision qui tienne également compte de considérations morales, une décision d'équité, dirait-on? Ce n'est que dans le premier cas que l'on pourra ultérieurement faire reproche à ce dernier d'avoir erré en droit. En même temps, le *Lord Chancellor*

³² *Brown v. Brown*, 1 Vern. 157, 23 E.R. 384 (Ch. 1683): Selon l'arrétiste, le *Chancellor* n'intervint pas, puisqu'il n'y voyait ni fraude, ni collusion et que le montant octroyé pour des réparations n'était pas dans l'espèce extravagant, ajoutant qu'il pouvait y avoir dans certains cas d'erreur manifeste dans la décision de l'arbitre, une possibilité d'intervention de la Chancery.

³³ *Ibid.*, voir également *Philips v. Evans*, 12 M. and W. 309, 152 E.R. 1216 (Ch. - 1843); *Price v. Williams*, 1 Ves. Jun. 365, 30 E.R. 388 (Ch. - 1791). En particulier, la Cour ne se substituera pas normalement à l'arbitre relativement à l'établissement de comptes à lui confiés.

³⁴ *Ching v. Ching*, 6 Ves. Jun. 282, 31 E.R. 1052 (Ch. - 1801).

³⁵ *Young v. Walter*, 9 Ves. Jun. 364, 32 E.R. 642 (Ch. - 1804).

apporte dans ses propos des exemples illustrant la diversité possible de l'intention des parties pour ce qui est du rôle de leur arbitre: tantôt on peut lui demander de décider en équité d'une question particulière; tantôt d'une situation générale en ne faisant appel qu'au droit. Or, il n'y a rien de limitatif dans ces énoncés. Leur auteur serait bien disposé, semble-t-il, à laisser cours tout aussi bien aux situations inverses, par exemple, le compromis global en équité. L'intention des parties, encore une fois, est souveraine à cet égard: ou elle est expresse; ou on doit la déduire de l'existence de certaines données. Dès lors, l'on comprend plus difficilement l'attitude subséquente des cours, dont l'effet, a-t-on vu, sera de privilégier de façon trop exclusive le compromis «spécifique» portant sur une question de droit, par rapport à celui dont l'objet est «général» ou «global», lorsqu'il s'agira de conclure à l'intention présumée des parties de s'en remettre, le cas échéant, à l'arbitre en tant que juge, non seulement des faits, mais aussi du droit. D'ailleurs, il est d'intérêt de noter que, tant dans l'affaire *Ching* que dans *Young*, l'objet du compromis était «global» et que dans l'un et l'autre cas, la Cour avait refusé d'intervenir.³⁶

Corollaire peut-être de l'importance de l'intention des parties: l'intention de l'arbitre lui-même, lequel, après tout, peut-on penser, voudra agir comme le lui auront demandé les parties. S'il appert

³⁶ La dichotomie ultérieure entre le compromis spécifique, portant sur un point de droit et le compromis général, que ne semble pas justifier les propos du Lord Chancellor, origine peut-être des notes subséquentes de l'arrêtiste, qui dans l'affaire *Young* (*ibid.*, p. 644), rapportait en ces termes qu'un mois plus tard le premier dut revenir sur ses propos:

Afterwards, upon the 12th of *December* 1804, the Lord *Chancellor* incidentally took an opportunity of noticing this point; observing that the decision of this Court did not appear to be understood by those, who cited it; and repeating his opinion, that, if questions of right and fact are referred to arbitration, the arbitration is bound to decide according to law: but, if parties choose to refer a dry, naked, question of law to a man, as their mutual friend, to decide that question between them, instead of having the decision of a Court of justice upon it, they are at liberty to do so; and this Court will not interfere.

A ce sujet, il est curieux de constater, à partir d'une ancienne décision, *Montefiori v. Montefiori*, 1 Black. W. 363, 96 E.R. 203 (K.B. -1762) que l'on a déduit du renvoi d'une question particulière de droit à un arbitre, non pas, comme on le dira subséquemment, l'intention de s'en remettre à lui en dernier ressort, mais bien plutôt l'obligation de ce dernier de respecter le droit en la tranchant et que dans *Knox v. Symmonds* (1791) — voir *infra*, n. 39, l'on pose indistinctement qu'un arbitre, à l'occasion d'un renvoi général, a plus de latitude que la Cour en ce qu'il peut "relieve against a right ... in order to complete justice between the parties".

clairement de sa décision qu'il avait entendu trancher une question par l'application stricte de la règle de droit et que, ce faisant, il a, de l'avis de la Cour, erré, l'on tiendra pour non-avenue sa décision. Tel est, en particulier, la portée du jugement dans cette affaire de *Kent v. Elstob*, laquelle, on l'a vu, paraîtra aux juges dans *Hodgkinson v. Fernie*, qui le constateront alors avec regret, avoir introduit le principe général de la rétention de l'erreur de droit en tant que motif de contestation de la sentence,³⁷ cette dernière affaire à son tour devant servir de point d'appui aux grands arrêts de la première moitié du présent siècle.³⁸

Autre considération importante, selon certaines espèces: la gravité de l'erreur commise.

De certains jugements, parmi les plus anciens retracés, il appert en effet que ce qui a pu motiver la Cour de ne pas laisser à l'arbitrage son effet a été, en définitive, la lourdeur de l'erreur commise: idée parfois de «gross mistake»,³⁹ parfois de «plain mistake».⁴⁰ Il faut même, a-t-on parfois posé, non seulement qu'il y ait une telle erreur, mais encore établir que sans elle, le résultat de l'arbitrage eût été différent.⁴¹ En ces temps plus reculés, l'erreur dans l'esprit des juges semble cotoyer de très près l'inconduite ou la malhonnêteté de l'arbitre,⁴² encore que cette vérification sommaire n'a pas pu révéler l'existence d'une époque où la conduite «morale» de l'arbitre, situation essentiellement de partialité, aurait été, à l'exclusion de la rigueur de sa démarche proprement intellectuelle, le seul motif de reproche de la part des juges.

b. De l'intervention judiciaire au Québec

La règle dite désormais d'*Absalom* est pleinement reçue dans les provinces canadiennes de *Common Law*: le tribunal peut intervenir lorsque l'arbitre a commis une erreur de droit qui apparaît

³⁷ *Kent v. Elstob*, *supra*, n. 31.

³⁸ *Supra*, aux pp. 546 et seq.

³⁹ *Knox v. Symmonds*, 1 Ves. Jun. 369, 30 E.R. 390 (Ch. - 1791), cité à la p. 39 par Lord Halsbury dans *Adams v. Great North of Scotland Railway Co.*, [1891] A.C. 31 (H.L.).

⁴⁰ *Corneforth v. Geer*, 2 Vern. 705, 23 E.R. 1058 (Ch. - 1715); *Ridout v. Pain*, Atk. 487, 26 E.R. 1080 (Ch. - 1747). L'erreur incontestable, la "plain mistake" qui pourrait ainsi motiver l'intervention du Chancellor pourrait se rapporter aussi bien à une question de fait que de droit, dit-on très exceptionnellement.

⁴¹ *Knox v. Symmonds*, *supra*, n. 39; voir également: *Richardson v. Nourse*, 3 B. and A. 237, 106 E.R. 648 (K.B. - 1819).

⁴² *Brown v. Brown*, *supra*, n. 32; plus récemment: *Sharman v. Bell*, 5 M. and Selw. 504 (K.B. - 1816).

à la lecture de sa décision,⁴³ à moins que cette erreur ne porte sur un point de droit au sujet duquel l'on s'en serait spécifiquement remis à ce dernier.⁴⁴ Mais dans quelle mesure le particularisme des textes régissant l'arbitrage au Québec peut-il laisser soupçonner des dérogations à cet ensemble jurisprudentiel de *Common Law*? Il y a lieu de vérifier successivement à cet égard pour les dispositions pouvant avoir une incidence sur l'existence et la portée des voies de contestation de la sentence et, d'autre part, celle offrant, selon la tradition française notamment, la possibilité aux parties au compromis de s'en remettre à des «amiables compositeurs».

(i) *Moyens de contestation*

A la différence du droit anglais actuel, les dispositions du Code de procédure ne prévoient pas le renvoi «préventif» à la cour d'un point de droit qui se soulève dans le cours de l'arbitrage.⁴⁵ Pour ce qui est des recours subséquents à la sentence, il n'est pas question, faute d'un texte y donnant ouverture, d'un pourvoi en appel (judiciaire — par opposition à une possibilité d'un appel privé

⁴³ *Faubert and Watts v. Temagami Mining Co.*, [1960] R.C.S. 235. Voir aussi, excellente illustration, *Re Roywood Investment Ltd. and London Life Insurance*, (1971) 20 D.L.R. (3d) 514 (Ont. H. Ct.). A l'inverse, absence d'erreur apparente à l'occasion d'un renvoi général: *Re International Woodworkers and Coulson Prescott Ltd.*, (1972) 26 D.L.R. (3d) 322 (B.C. C.A.).

A noter par ailleurs un arrêt plus ancien où la Cour Suprême s'en est remise à *Hodgkinson v. Fernie* pour refuser de tenir compte d'une admission d'erreur postérieure à la sentence, celle-ci étant, selon toute apparence, correcte en droit: *McRae v. Lemay*, (1889) 18 R.C.S. 280 (Ont.). Enfin, de façon particulière, à l'effet qu'il ne revient pas à la cour d'apprécier la portée, mais seulement l'existence de la preuve devant l'arbitre: *City of Vancouver v. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.*, [1960] R.C.S. 530.

⁴⁴ *Re Bell Canada and Office and Professional Employees' International Union, local 131*, (1972) 26 D.L.R. (3d) 263 (Ont. C.A.).

⁴⁵ Il ne semble pas non plus que les dispositions du C.P. relatives à l'adjudication sur un point de droit (arts. 448 *et seq.*) et à l'obtention d'un jugement déclaratoire (arts. 453 *et seq.*) aient été conçues de manière à notamment permettre l'équivalent du «special case». En particulier, l'arbitrage étant une procédure juridictionnelle mais non pour autant judiciaire *stricto sensu*, l'on pourrait difficilement prétendre qu'il s'agit d'une instance (angl. *action*) au sens de l'art. 452, lequel prévoit que «les parties à une instance peuvent en tout état de cause, soumettre au tribunal toute question de droit soulevée par la demande...». Par ailleurs, *quaere*, en raison toujours de la nature de l'arbitrage, si l'art. 758, qui interdit le prononcé d'une ordonnance d'injonction pour empêcher des procédures judiciaires, peut s'appliquer dans le cours de ce dernier?

interne que pourrait prévoir le compromis).⁴⁶ Impossibilité également d'un recours en évocation selon l'article 846 C.P., pour la même raison essentielle qu'il ne peut y avoir en droit anglais ouverture au *certiorari* ou au *bref de prohibition*: juridiction volontaire, conventionnelle, l'arbitre ne saurait être assimilé à un tribunal inférieur assujéti au pouvoir de surveillance ou de contrôle de la Cour supérieure. L'article 846 C.P. fait d'ailleurs expressément référence à cette notion.⁴⁷ Mais puisque, selon le premier alinéa de l'article 950 C.P., «la sentence arbitrale ne peut être exécutée que sous l'autorité du tribunal compétent, et sur requête en homologation, pour faire condamner la partie à l'exécuter», cette dernière, peut-on penser, pourrait assez commodément, si un tel recours était exercé, tenter de se prévaloir d'une erreur qu'aurait, selon elle, commise l'arbitre, pour contester la requête en homologation. Pourrait-elle même, par le moyen d'une action directe en nullité, prendre cette fois les devants, sans même attendre que la partie en faveur de laquelle la sentence a été rendue ne cherche déjà à la faire exécuter? Examinons ces deux hypothèses.

Portée de la contestation possible de la requête en homologation.

Cet article 950 du Code de procédure prévoit donc expressément que le tribunal de droit commun peut prêter sa force coercitive éventuellement pour obliger la partie trouvée en défaut par l'arbitre, de s'exécuter selon la sentence de ce dernier. Pour les fins de l'exécution, mais pour celles-ci seulement,⁴⁸ le tribunal civil

⁴⁶ Faute d'une telle mention dans la loi, il y a lieu de conclure à l'inexistence de l'appel. Voir: *Cité de Montréal v. Paiement*, (1919) 28 B.R. 381, à la p. 383; (1919) 55 C.S. 64. La sentence de l'arbitre, acte juridictionnel, ne s'identifie point, en effet, à un jugement d'une cour civile. De la même façon, il faudrait conclure à l'inapplicabilité à son endroit de la demande de rétractation (C.P., art. 482). Les recueils de jurisprudence ne font d'ailleurs pas état de la réception de cette demande à l'encontre de la décision de l'arbitre. *Contra*, tant pour ce qui est de l'appel que de la rétractation: E. Colas, *Clause compromissoire, compromis et arbitrage en droit nouveau*, (1968) 28 R. du B. 129, à la p. 150.

⁴⁷ A l'effet qu'il n'y a pas ouverture au recours de l'art. 846 C.P. dans le cas d'arbitrage volontaire, voir en particulier l'ensemble de la jurisprudence citée aux pp. 142 *et seq.* dans R. Dussault, *Le contrôle judiciaire de l'administration au Québec*, (P.U.L., Québec: 1969); également J.E.C. Brierley, *supra*, n. 6, aux pp. 264 *et seq.*, en particulier à la p. 267. Cet ensemble jurisprudentiel est exposé *infra*, n. 73, pour définir cette fois l'arbitre «statutaire», lequel constitue un «tribunal inférieur».

⁴⁸ *Proc. gén. de la P. de Q. v. Stanec*, (1933) 54 B.R. 230, à la p. 257 (J. Walsh). Voir notamment au sujet de l'exercice du contrôle judiciaire par voie d'homologation, R. Dussault, *supra*, n. 47, aux pp. 19 et 20 et la jurisprudence citée.

entérine en quelque sorte la décision de l'arbitre, la fait sienne, dit-on aussi de façon peut-être moins heureuse, en l'homologuant. Avant 1970, l'homologation s'obtenait par voie d'action ordinaire, recours relativement lourd; maintenant l'on procède par une simple requête.⁴⁹ Ce recours en homologation constitue donc, d'après le vœu exprès du législateur, l'occasion pour la Cour supérieure, d'exercer un contrôle limité sur la décision de l'arbitre. Le second alinéa de l'article 950 C.P. poursuit en effet:

Le tribunal saisi peut entrer dans l'examen des nullités dont la sentence pourrait être entachée ou des autres questions de forme qui peuvent en empêcher l'homologation; il ne peut toutefois s'enquérir du fond de la contestation.

Contrôle de la régularité formelle et juridictionnelle de la sentence,⁵⁰ certes, mais non, en principe, contrôle du fond. Le problème consiste précisément à loger l'erreur de droit à la bonne enseigne. L'on voit mal à cet égard, de prime abord du moins, la raison de dissocier l'aspect proprement juridique de l'ensemble du fond qu'il revient à l'arbitre de connaître en exclusivité. Par contre, traditionnellement, en droit anglais du moins, l'erreur de droit a *de facto* constitué l'objet d'un souci particulier du tribunal, qu'il l'ait ou non rattaché au caractère limité du pouvoir accordé par les parties à l'arbitre. La situation n'est pas sans analogie d'ailleurs avec la problématique générale de l'admissibilité de l'erreur de droit en tant que motif d'exercice du contrôle judiciaire à l'endroit du «tribunal administratif» encore que l'on ne puisse, soit dit à nouveau, assimiler à ce dernier l'arbitre dont la fonction est d'origine conventionnelle. En matière d'homologation en général, l'on constate que les tribunaux ont entendu leur rôle de façon tantôt plus large, plus interventionniste, le texte de loi particulier s'y prêtant à l'occasion, tantôt, au contraire, de façon plus restreinte.⁵¹

⁴⁹ *Loi modifiant le Code de procédure civile*, L.Q. 1970, ch. 63, art. 3.

⁵⁰ Par exemple, refus d'homologuer une sentence qui ne procéderait pas d'un compromis conforme à l'art. 951 C.P., lequel exige notamment l'écrit à ce sujet.

⁵¹ Ainsi, pour arguer à l'appui d'une certaine discrétion en faveur du tribunal appelé à homologuer une décision d'une commission, l'on s'est appuyé sur l'emploi dans le texte particulier dont il s'agissait de l'expression «peut homologuer», d'où un contrôle possible de la légalité de la décision soumise: *Commission des accidents du travail v. Forbes Dubé Lumber*, [1955] B.R. 573, à la p. 575 (J. St-Jacques) et à la p. 578 (J. Rinfret); de même pour conclure au caractère judiciaire de l'homologation: *Commission des accidents du travail de Québec v. Paul Service Stores Ltd.*, [1961] B.R. 869 (J. Choquette, à la p. 870). Mise en relief d'une motion de l'homologation se rattachant, de façon plus restrictive, au simple contrôle de la régularité: *Corporation de Montréal*

Plus spécifiquement, pour ce qui est des textes du Code traitant de l'arbitrage, le second alinéa de l'article 950 C.P. semble, envisagé isolément, commander l'interdiction de l'intervention du tribunal relativement à une matière qui était du ressort de l'arbitre, indistinctement les faits et le droit, selon, bien entendu, la teneur du compromis: il ne peut, a-t-on dit, «s'enquérir de la contestation». Toutefois, le tribunal pourrait s'appuyer pour entretenir une notion extensive des motifs de nullité qui pourraient justifier son intervention, non seulement sur la tendance jurisprudentielle acquise en *Common Law*, mais également sur la présence dans ce Livre du Code qui traite des arbitrages, d'une autre disposition, l'article 948 C.P., qui oblige, sauf dérogation, les arbitres à juger selon les règles du droit: l'erreur de droit, le cas échéant, de l'avis du tribunal, ne se rangerait-elle pas, compte tenu de cette préoccupation expresse du législateur à son sujet, au nombre de ces motifs de nullité devant permettre l'intervention du tribunal? En pratique, l'intervention du tribunal se trouve facilitée par cette même définition, laquelle oblige par ailleurs l'arbitre à motiver sa sentence: le tribunal est assuré de trouver matière à vérification. Obligation de motiver, peut-on observer en passant, semblable à celle qui s'impose au juge et qui est destinée à éliminer l'arbitraire; l'on n'a pas l'assurance, toutefois, qu'elle soit en accord avec tous les types d'arbitrages, par exemple, ceux où des commerçants cherchent avant tout à s'en remettre à l'autorité d'un tiers pour dénouer rapidement leur impasse.

De l'action directe en nullité

Une conception restrictive des motifs de contestation possibles de la requête en homologation n'aurait d'ailleurs pour effet que de déplacer le débat, d'un point de vue procédural, en incitant celui qui a intérêt à contester la validité de la sentence, à prendre l'initiative de la procédure, même si cela peut paraître plus onéreux et à procéder directement par voie d'action en nullité de la sentence, faisant appel aux prérogatives traditionnelles du tribunal de droit commun en la matière.⁵² Serait alors, en effet, sans fondement

Métropolitain v. Commission des transports de Montréal, [1965] B.R. 935 (pour conclure à la possibilité de loger un appel à l'encontre d'un jugement allant au-delà de l'homologation. Voir également à ce sujet: *Ministère de la Voirie de la P. de Q. v. Melcan Inc.*, [1964] B.R. 191, à la p. 197 (J. Tremblay); l'arrêt *Slanec*, *supra*, n. 48, en particulier, aux pp. 252 (J. Dorion) et 257 (J. Walsh).

⁵² Ce n'est pas à dire pour autant à ce sujet qu'il faille trouver dans l'art. 33 du Code de procédure civile l'expression du pouvoir de contrôle à l'endroit de l'arbitre conventionnel. Il en serait autrement dans le cas d'un «tribunal

le reproche que l'on a déjà fait au demandeur, dans un autre contexte, de ne pas s'être prévalu d'un mode de contestation expressément prévu.⁵³ De toute façon, et indépendamment de la question de savoir quelle peut être la portée légitime de la contestation de la requête en homologation, le demandeur peut avoir, dans certains cas, un intérêt pratique à obtenir que la Cour statue immédiatement sur la validité de la sentence rendue, sans être à la merci de l'initiative de celui en faveur duquel elle l'a été.⁵⁴ L'on a d'ailleurs déjà fait droit à l'action directe en nullité à l'encontre de la sentence de l'arbitre.⁵⁵

Quant aux motifs de recevabilité d'un tel recours, l'on trouve de l'ambivalence, en somme, dans les quelques espèces québécoises que contiennent les recueils. Il en est, d'une part, où l'on a semblé vouloir restreindre ces motifs aux seules situations pouvant équivaloir au dol ou à la fraude de la part de l'arbitre⁵⁶ — en plus, bien entendu, des cas de procédés arbitraires, à l'encontre de la *natural justice*.⁵⁷ Il en est cependant d'autres pour affirmer que le champ possible de l'intervention du tribunal s'étend à l'erreur de droit, ce qui correspond d'ailleurs à la situation acquise en *Common Law*⁵⁸ et, de toute façon, au texte de l'article 948 du

relevant de la compétence de la Législature du Québec». Même dans ce dernier cas, toutefois, la disposition n'est qu'une expression particulière et non le fondement du pouvoir de contrôle du tribunal de droit commun.

De façon général, à ce sujet, *vide* R. Dussault, *supra*, n. 47, en particulier aux pp. 68 à 77 et 151 *et seq.* Dans cette perspective, il n'y aurait donc pas lieu de tenir pour significative la modification apportée en 1957 à la disposition, dont les termes se limitent désormais à exprimer l'exercice du droit de surveillance et de contrôle à l'endroit seulement des «tribunaux relevant de la compétence de la législature du Québec, aux corps politiques et corporations», sans référence aux «personnes», comme antérieurement (*Loi modifiant le Code de procédure civile*, S.Q., 1956-57, ch. 15, art. 1).

⁵³ *Commission des accidents du travail v. Forbes Dubé Lumber Ltd.*, *ibid.*: rejet d'une action en nullité au motif que l'on aurait dû contrôler la requête en homologation. Il ne s'agissait toutefois pas d'arbitrage. L'on ne s'y était montré disposé à ne faire exception qu'à une situation de fraude.

⁵⁴ *Cité de Montréal v. Paiement supra*, n. 46, (J. en c. Lamothe), cité par J.E.C. Brierley, *Aspects of the Promise to Arbitrate in the Law of Quebec*, (1970) 30 R. du B. 473, à la p. 479, fn. 20.

⁵⁵ *Cité de Montréal v. Paiement, ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*, du moins pour ce qui est des notes du j. Martin, à la p. 387.

⁵⁷ *Ville de Beauharnois v. Liverpool, London and Globe Insurance Co.*, (1906) 15 B.R. 235 (absence d'avis); *Price v. Chapman*, (1895) 4 B.R. 1.

⁵⁸ *Lacoste v. Cedar Rapids Manufacturing and Power Co.*, (1929) 47 B.R. 271, à la p. 283 (il s'agissait toutefois d'un pourvoi statutaire en appel); *Fraser v. Fraserville*, [1917] A.C. 187 (principe erroné, selon la jurisprudence, utilisé en matière de fixation d'indemnité).

Code, lequel impose en principe, a-t-on vu, aux arbitres de juger selon les règles du droit.

(ii) «*Amiable composition*»

Les parties au compromis ont cependant le loisir d'aménager autrement la situation de leur «juge privé», soit de le dispenser d'avoir à ainsi trancher selon le droit ce qui en fait l'objet. Le Code consacre explicitement cette possibilité,⁵⁹ laquelle d'ailleurs a toujours été admise en droit anglais.⁶⁰ A la même occasion, le texte permet aux parties d'instituer l'arbitre «amiable compositeur». L'amiable composition, lorsqu'un tel pouvoir est ainsi confié à l'arbitre, met-elle également celui-ci à l'abri du reproche d'erreur de droit?

En droit français, comme l'admettent sans ambages la doctrine et la jurisprudence, l'amiable composition consiste en la possibilité pour l'arbitre, s'il le juge à propos, de juger en équité, c'est-à-dire de rendre une décision en appliquant aux particularités de l'espèce les données de base d'une certaine justice fondamentale: l'arbitre peut, s'il le juge à propos «puiser dans l'équité, au mépris d'une règle de droit, la raison de [sa] décision»,⁶¹ du moins s'il ne s'agit pas de la mise de côté d'une règle mettant en cause l'ordre public. L'amiable composition participe d'ailleurs à un courant, à la fois conceptuel et fonctionnel de l'arbitrage, que l'on retrouve dans un certain nombre de pays;⁶² elle n'est, par contre, que permmissible en droit français, lequel, en principe, assujettit l'arbitre à juger non seulement d'après le droit,⁶³ mais encore lui impose même la procédure, les délais et les formes établis pour les tribunaux.⁶⁴

Selon le sens même de l'institution, l'amiable composition, à laquelle les parties peuvent s'en remettre également au Québec, doit comporter de par sa nature la dispense pour l'arbitre de trancher selon le droit, s'il le juge à propos, de la même façon que

⁵⁹ C.P., art. 948.

⁶⁰ Voir, en exemple: *A.-G. Man. v. Thomas Kelly Ltd.*, *supra*, n. 20.

⁶¹ J. Robert, *Arbitrage civil et commercial en droit interne*, (Sirey, Paris: 1961), à la p. 150.

⁶² De façon générale à ce sujet, voir E.J. Kohn, *Commercial Arbitration and the rules of Law — A comparative Study*, (1941) 4 U. of T.L.J. 1, cité dans J.E.C. Brierley, *supra*, n. 6. Pour ce qui est des Etats-Unis, la pratique, sinon le droit, est à l'effet de permettre l'amiable composition à moins d'une intention contraire. Voir M. Domke, *supra*, n. 7, para. 25.01, aux pp. 255 et 256.

⁶³ C.P. (f), art. 1019. Voir notamment M. Hébraud, *supra*, n. 5.

⁶⁴ *Ibid.*, art. 1009.

si elles la lui avaient accordée expressément. Certaines espèces l'ont bien reconnu.⁶⁵ Mais, comme le professeur Brierley l'a déjà exposé,⁶⁶ quelques arrêts, au contraire, assez anciens, opinions du Conseil privé ou jugements s'en inspirant, ont entretenu une conception fort restrictive de l'amiable composition, n'y voyant en définitive qu'une dispense en faveur de l'arbitre d'observer, dans tout son formalisme, la procédure qui s'impose au tribunal et ne le mettant en quelque sorte qu'à l'abri des simples irrégularités.⁶⁷ A ce compte, suivant le texte du premier alinéa de l'article 948 C.P., il devrait en aller également de même de la dispense de juger suivant les règles du droit, ce qui équivaldrait à restreindre la portée véritable de celle-ci!⁶⁸ Le fait que l'amiable composition ne fasse pas partie de la tradition anglaise peut expliquer à cet égard son peu de répercussion auprès des lords du Conseil privé, pourtant par ailleurs bien disposés à reconnaître, le cas échéant, l'intention contractuelle autrement exprimée. D'ailleurs, l'obligation de motiver, qui s'impose indistinctement à tout arbitre, paraît difficile à concilier, dans certains cas, avec la faculté d'agir en amiable compositeur.

En conclusion, l'on peut observer, pour ce qui est du droit québécois de l'arbitrage, que le régime législatif actuel lui est

⁶⁵ *Concrete Column Clamps v. Cie de construction*, (1939) 67 B.R. 536, à la p. 546 (J. Galipeault); *Richelieu and Ontario Navigation Co. v. Commercial Union Assurance Co.*, (1894) 3 B.R. 410, inf. (1894) 5 C.S. 10; *MacGreevey v. The Queen*, (1890-91) 19 R.C.S. 180; J. Fournier, p. 192:

Le Code n'a fait aucun changement à l'ancien droit au sujet des amiables compositeurs. Ils sont encore aujourd'hui comme auparavant, dispensés d'observer les règles de droit et les formes de la procédure, ils décident suivant l'équité et la bonne conscience. Leur sentence, pourvu qu'elle soit dans les limites de leurs attributions ne peut être mise de côté que pour fraude et collusion.

(La portée de l'arrêt, cependant, se limitait à la question de savoir si les arbitres, amiables compositeurs, devaient ventiler le montant qu'ils accordaient en motivant leur décision en regard de chaque chef.)

Voir aussi: *Toupin v. Boulé*, (1903) 9 R. de J. 420 (C.S.).

Nous nous référons essentiellement, pour ce qui est de la réception de la notion d'«amiable composition» dans la jurisprudence québécoise à des jugements et arrêts cités et étudiés par J.E.C. Brierley, *supra*, n. 6, aux pp. 250 à 259 incl.

⁶⁶ J.E.C. Brierley, *ibid.*

⁶⁷ *Quebec Improvement Co. v. Quebec Bridge Co.* [1908] A.C. 217 (C.P.); voir pour ce qui est de l'arrêt de la Cour d'appel: (1907) 16 B.R. 107; première instance, jugement infirmé: (1906) 29 C.S. 328; *Rolland v. Cassidy*, (1888) 13 A.C. 770 (C.P.), à la p. 772 (Lord Selborne).

⁶⁸ C.P., art. 948 — le texte met en effet sur le même pied l'amiable composition ou la dispense expresse de suivre le droit.

relativement favorable. Même s'il ne pourvoit pas encore, par exemple, à la nomination judiciaire supplétive de l'arbitre, sauf disposition contractuelle et à la différence des diverses lois régissant l'arbitrage dans les provinces canadiennes de *Common Law*⁶⁹ dans des cas de «décès, refus, déport ou empêchement»,⁷⁰ il joint à l'heure actuelle la possibilité de se prévaloir commodément de la force de coercition du tribunal, s'il y a inexécution de la sentence, à la possibilité de l'«amiable composition», c'est-à-dire du jugement *ex aequo et bono*.

Or, selon un article fondamental,⁷¹ si l'on examine les grands courants occidentaux en matière d'arbitrage, l'on observe d'une façon générale que la condition à laquelle le tribunal ordinaire offre sa force coercitive à l'appui de l'exécution du jugement privé est l'assujettissement antérieur du moins en principe de l'arbitre aux règles de droit. En d'autres termes, la rançon de l'amiable composition, dans d'autres systèmes, est l'absence d'une possibilité d'intervention du judiciaire au stade de l'exécution de la sentence.

Mais, précisément, un tel refus de s'en remettre à un juge que l'on a librement accepté, doit en regard de l'inspiration même de l'arbitrage, présenter très souvent un aspect pour ainsi dire pathologique. L'arbitrage, à ses divers stades, est en effet marqué du sceau du consensualisme. Aussi est-il doublement paradoxal d'en venir à parler maintenant d'«arbitrage obligatoire».

II. «Arbitrage» légal obligatoire

L'arbitrage que peut imposer la loi pour régler de façon obligatoire des litiges d'une catégorie donnée n'a, en réalité, d'arbitrage que le nom, la substitution du juge privé à l'instance étatique devant, selon l'institution, résulter du libre choix des parties au compromis.⁷² L'arbitre auquel, selon la loi, les parties doivent obligatoirement avoir recours, celui qui a le pouvoir de mettre fin au conflit d'une manière

⁶⁹ Exemple, la loi d'Ontario, *The Arbitration Act*, *supra*, n. 13, s. 8.

⁷⁰ C.P., art. 944.

⁷¹ E.J. Kohn, *supra*, n. 62, en particulier aux pp. 3 à 8.

⁷² D'un point de vue historique, il y a toutefois lieu de reconnaître l'existence de périodes où, soit en France, soit en Nouvelle-France, l'arbitrage fut imposé d'autorité. Voir au sujet de «l'arbitrage forcé», W.S. Johnson, *supra*, n. 10, aux pp. 2 *et seq.*; pour ce qui du second, J. Brierley, *supra*, n. 6, à la p. 44 (l'arbitrage ne se présentait alors que comme condition préalable au procès dans certains cas). De plus des auteurs, tout comme le législateur lui-même, parlent couramment d'«arbitrage légal», au même titre que d'arbitrage consensuel.

judiciaire, indépendamment du concours de volonté de ces dernières, est en réalité un «tribunal inférieur», un «tribunal statutaire», comme l'ensemble de la jurisprudence l'a en principe reconnu.⁷³ Il y a évidemment lieu d'examiner, dans chaque cas, dans son ensemble, le texte de loi dont il s'agit pour déterminer si le degré de coercition («compulsion») dont elle fait montre dans l'imposition de l'arbitrage — exclusivité du recours, nomination supplétive d'office de l'arbitre, caractère obligatoire de la sentence, etc. — est suffisant pour que l'on puisse se permettre de conclure que l'on est en présence d'une juridiction d'origine législative et non privée.⁷⁴

L'attribution d'une compétence juridictionnelle limitée, mais obligatoire, est susceptible d'entraîner l'intervention du tribunal de droit commun, soucieux de préserver la «Rule of Law», de s'assurer que le

⁷³ Voir R. Dussault, passage cité *supra*, à la n. 47 et la jurisprudence citée: *Port Arthur Shipbuilding v. Arthurs*, [1969] R.C.S. 85 et la jurisprudence citée, en particulier *R. v. Board of Arbitration, ex parte Cumberland Railway Co.*, (1968) 67 D.L.R. (2d) 135 (N.S.C.A.); *Howe Sound Co. v. International Union of Mine, Mill and Smelters Workers*, [1962] R.C.S. 318; *Re International Nickel Co. of Canada Ltd. v. Rivando*, [1956] 2 D.L.R. (2d) 700, (Ont. C.A.); aussi *Ness v. Incorporated Canadian Racing Association*, [1946] 3 D.L.R. 91. Aussi, une espèce plus récente qui n'ajoute cependant pas à la jurisprudence précitée: *Re Coronation Food and Canadian Food and Allied Workers, local 798*, (1971) 23 D.L.R. (3d) 684 (Man. C.A.).

Jurisprudence québécoise

Conseil du Barreau de Québec v. Germain, [1972] C.A. 1 (à noter toutefois que l'arbitrage ne semblait pas s'y présenter comme une instance exclusive, ce qui n'a pas empêché la cour de conclure à son caractère de «statutaire», étant donné qu'il était imposé par la loi et que la sentence était obligatoire); *Procureur général de la P.Q. v. Cegep de la Gaspésie*, C.S. (Q), no. 10-126, 4 mai 1972 (J. Miquelon) — arb. de griefs; *Hôpital du St-Sacrement v. Syndicat féminin des services hospitaliers*, [1972] C.A. 161 (res. - arb. de griefs); *Fekete v. The Royal Institution for the Advancement of Learning*, [1969] B.R. 1; *Canadian British Aluminium Co. Ltd. v. Dufresne*, [1964] C.S. 1.

⁷⁴ Ce qui semble compter en définitive dans la détermination du caractère de l'arbitrage est, dégagé de l'ensemble de la loi, ce degré d'imposition de ce mode de solution, par rapport à un type donné de conflits. L'antinomie d'un «arbitrage obligatoire» ne fait que s'atténuer et demeure substantiellement, en effet, si la loi prévoit que les justiciables auront l'occasion, s'ils en sont capables, de s'entendre sur l'identité de la personne de l'arbitre, tout en comportant un mode supplétif obligatoire de nomination. Voir: *Hôpital St-Sacrement, ibid.*, rendu à partir de l'art. 88 du Code du travail, S.R.Q. 1964, cl. 141, où l'on a conclu au caractère statutaire de l'arbitrage dont il s'agissait, sans faire allusion à l'existence du mode de nomination supplétif et étatique. Voir cependant dans un contexte différent: *Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police v. The Metropolitan Toronto Police Association*, 72 CLLC, para. 14.125 (Ont. C.A.).

«tribunal inférieur» n'outrepasse point sa juridiction. C'est à partir de ce contexte qu'il nous reste maintenant à s'enquérir de la distance pouvant séparer l'arbitre au sens propre, celui dont l'intervention a pour unique source la volonté des parties et le «tribunal statutaire d'arbitrage», quant au degré d'autonomie dont ils peuvent jouir par rapport au fond du litige. Nous traiterons d'abord en termes généraux de l'exercice du contrôle judiciaire sur l'arbitre statutaire; nous examinerons ensuite, à titre d'exemple, la situation au Québec de l'arbitre des griefs concernant l'application ou l'interprétation d'une convention collective.

a. *De l'exercice du contrôle judiciaire en rapport avec le fond de l'«arbitrage».*

Par définition, il ne saurait être question de prétendre que les parties au litige ont elles-mêmes dispensé l'arbitre de décider selon le droit, à la différence de ce qui peut se produire dans le cas d'un compromis. Dans ce dernier cas, a-t-on vu, la jurisprudence récente a pour ainsi dire «stylisé» l'intention des parties, pour voir dans le fait de confier à l'arbitre une question spécifique de droit, un renoncement à exciper d'une erreur de droit éventuelle de sa part à son sujet, ce qui n'est que logique, mais également, pour raisonner *a contrario*, de façon discutable cette fois, et justifier l'annulation de la décision de l'arbitre au motif d'erreur de droit dans le cas du compromis «global», sauf intention contraire expresse des parties, bien entendu. Celles-ci, présumé-t-on, ont alors entendu que l'arbitre applique la règle de droit. Malgré cette absence d'un tel fondement contractuel dans le cas de l'arbitrage statutaire, il fut quelques juges dans les provinces de Common Law pour assimiler celui-ci à l'arbitre conventionnel et le faire bénéficier également de l'exception relative à l'erreur de droit quant à une question d'interprétation qu'il lui revenait de connaître.⁷⁵ Toutefois, la Cour d'Appel de l'Ontario, dans *R. v. Barber*⁷⁶ s'est appuyée sur l'absence de volontariat pour

⁷⁵ Voir de façon générale à ce sujet: M. Thompson, *Judicial Review of Labour Arbitration in Canada*, (1971) 26 Relations industrielles 471, aux pp. 476 et seq. Voir *R. v. Bigelow, ex parte Sefton*, (1965) 2 O.R. 165, 50 D.L.R. (2d) 38 (Ont. H. Ct.). Voir également: *Bakery and Confectionery Workers Int. Union A. v. Mammy's*, (1966) 54 D.L.R. (2d) 90, cité par R. Dussault, *supra*, n. 47, à la p. 290, fn. 235; il ne s'agissait toutefois vraisemblablement pas dans ce cas d'un «tribunal inférieur», car la loi de Terre-Neuve n'imposait pas l'arbitrage en tant qu'unique mode final de règlement des griefs, encore que le jugement ne traite pas de cet aspect.

⁷⁶ *R. v. Barber, ex parte Warehousemen's and Miscellaneous Driver's Union*, (1968) 68 D.L.R. (2d) 682 (Ont. C.A.), en particulier les pp. 685 et 686 (J. Jessup).

affirmer que l'on ne pouvait ainsi transposer à un arbitre qu'impose la loi le raisonnement pouvant s'appliquer dans le cas d'un arbitre auquel l'on a eu librement recours, c'est-à-dire, prétendre que l'arbitre statutaire est à l'abri des conséquences d'une erreur d'interprétation, du fait que les parties lui auraient confié cette tâche. Cet arrêt *Barber* a par la suite infléchi la jurisprudence d'Ontario dans le sens d'une certaine rigueur dans le cas de l'erreur de droit commise par l'arbitre, selon le jugement du tribunal ordinaire.⁷⁷ Mais, peut-on se demander, quel cas fait-on alors du voeu du législateur, dont la volonté s'est en quelque sorte substituée à celle des parties, puisqu'il a imposé l'arbitrage; son langage exprès en ce sens n'appelle-t-il pas la même «autonomie» en faveur de l'arbitre quant à ce qui se rattache au fond du litige?

Il faut ici toutefois reconnaître que la jurisprudence des hautes instances anglaises a admis, en principe, l'erreur de droit, manifeste à la lecture du dossier «On the face of the record»,⁷⁸ en tant que motif d'exercice du contrôle judiciaire, distinct de l'excès de juridiction proprement dit, relativement à l'activité d'un «tribunal inférieur». ⁷⁹ D'ailleurs, au Québec, comme l'observe le professeur Dusault, le chef suivant, au nombre des motifs pouvant justifier le recours en évocation, selon l'article 846 du Code de procédure civile pourrait éventuellement conduire à une certaine tradition d'intervention judiciaire en matière d'erreur de droit:

(a. 846) ...

4. lorsqu'il y a eu violation de la loi ou abus de pouvoir équivalent à fraude et de nature à entraîner une injustice flagrante.

L'erreur de droit n'avait pas été retenue en général au Québec en tant que motif d'intervention avant l'entrée en vigueur en 1966 du nouveau Code de procédure civile — sauf évidemment celle com-

⁷⁷ Voir notamment, *R. v. Reville, ex parte United Steelworkers of America*, [1968] 2 O.R. 92, 68 D.L.R. (2d) 213 (Ont. H. Ct.); *De Laval Co. v. Int. Ass. of Machinists and Aerospace Workers*, 69 CLLC, para. 14.236 (Ont. H. Ct.) et, de façon générale, la jurisprudence citée par M. Thompson, *supra*, n. 75.

⁷⁸ Au sujet de la notion de «dossier», voir: A.S. Abel, *Materials Proper for Consideration in Certiorari to Tribunals: I*, (1963) 15 U. of T.L.J. 102, et la jurisprudence citée.

⁷⁹ Voir en particulier: *R. v. Nat. Bell Liquors Ltd.*, [1922] 2 A.C. 128; à la p. 156: "That supervision goes to two points: one is the area of the inferior jurisdiction and the qualifications and conditions of its exercise; the other is the observance of the law in the course of its exercise"; également: *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal ex parte Shaw*, [1952] 1 K.B. 338, à la p. 351, ainsi que la revue des principes du contrôle judiciaire faite plus récemment dans: *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 W.L.R. 163 (H.L.).

mise à l'occasion de la détermination de l'étendue de sa propre compétence par le tribunal assujéti au pouvoir de contrôle, soit l'erreur que l'on peut rattacher à la notion même d'excès de juridiction. Cette situation diffère de celle qui a cours généralement dans les provinces de *Common Law*, de poursuivre l'auteur.⁸⁰ De toute façon, ce recours en évocation n'est qu'un mode d'exercice parmi d'autres du pouvoir de contrôle et c'est aux principes jurisprudentiels qu'il faut s'en remettre quant à la détermination générale de l'étendue de l'objet de celui-ci, lorsqu'il s'exerce par d'autres moyens, par exemple, dans le cas de l'arbitre statutaire, à l'occasion de la contestation d'un recours, action en exécution de la sentence ou requête en vue d'obtenir son homologation selon le cas, dont l'objet est d'obtenir de la part du tribunal de droit commun l'exécution forcée de la décision du «tribunal inférieur».

Toutefois, le fait de laisser cours en principe au motif d'erreur de droit est sans conséquence en réalité dans la mesure où la loi constitutive du «tribunal inférieur» contient une disposition visant à exclure l'exercice du pouvoir de contrôle par le biais des recours appropriés. L'on ne pourra valablement se prévaloir de ceux-ci, compte tenu de la vigueur des termes utilisés et aussi, entre autres facteurs, de la générosité des dispositions attributives de compétence, pour censurer l'erreur de droit ordinaire, c'est-à-dire celle commise à l'occasion de l'exercice d'une juridiction reconnue et non à l'occasion de la détermination de celle-ci. Telle est, du moins là, la solution jurisprudentielle d'ensemble. Cependant, malgré la «clause privative», l'on admettra le recours pour faire obstacle à une véritable situation d'excès de pouvoirs.⁸¹ Lorsque la loi est ainsi rédigée, les tribunaux affirmeront généralement que l'organisme en cause «... ne perd pas sa compétence parce qu'il applique mal une disposition législative mais seulement lorsqu'il sort de son champ d'activité ou omet de se conformer aux conditions essentielles à l'exercice de sa juridiction».⁸² Alors, le fond du litige se situant à l'intérieur de l'aire de compétence limitée de l'organisme, il revient en exclusivité à ce dernier d'en décider, aussi bien pour ce qui est des aspects de droit que des faits. Mais, jamais, encore une fois, ne saurait-il être question de soustraire le «tribunal inférieur» à l'exercice du contrôle judiciaire du moment que l'erreur de droit a pour effet, soit de restreindre

⁸⁰ R. Dussault, *supra*, n. 47, à la p. 293.

⁸¹ *Ibid.*, *passim*.

⁸² *Komo Construction Inc. v. C.R.T.*, [1968] R.C.S. 172, à la p. 175, notes de M. le j. Pigeon. Voir également en ce sens: *Noranda Mines Ltd. v. L.R.B. of Saskatchewan*, [1969] R.C.S. 898; *Farrell v. Workmen's Compensation Board*, [1961] R.C.S. 48.

dre, soit d'étendre indûment son champ de compétence. Logiquement, il est nécessaire qu'il en soit ainsi; toutefois, en pratique, la distinction entre l'erreur de droit qui touche ainsi à l'existence de la juridiction et celle qui, au contraire, n'est que commise dans l'exercice d'une compétence acquise n'est pas toujours facile d'application. Il pourrait même arriver que, par le biais d'une «notion étendue de l'excès de juridiction», les tribunaux en viennent en réalité à intervenir relativement à ce qui ne serait qu'une erreur de droit se rattachant à un sujet de la compétence du tribunal inférieur et à contourner ainsi la portée de dispositions attributives de compétence ainsi que celle de la «clause privative».⁸³ L'on passerait ainsi imperceptiblement, pour reprendre la terminologie du Professeur Dussault,⁸⁴ d'une «notion étroite» à une «notion large» de l'*ultra vires*.

Examinons maintenant plus précisément la situation d'un «arbitre statutaire» parmi d'autres, à titre d'exemple: l'arbitre des griefs.⁸⁵

b. *Illustration: la situation de l'arbitre des griefs selon le Code du travail du Québec.*

Les jugements des tribunaux du Québec traitant de l'exercice du contrôle judiciaire à l'endroit de l'arbitre des griefs, selon le Code du travail, au motif d'erreur, à l'exclusion donc des situations d'excès

⁸³ Comparer à ce sujet les arrêts unanimes suivants rendus par la Cour Suprême du Canada: *Metropolitan Life Ins. Co. v. Int'l. Union of Operating Engineers, local 796*, [1970] R.C.S. 425 et *Alberta Board of Industrial Relations v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.*, [1969] R.C.S. 137. Dans le premier cas, en présence d'une clause privative, le motif d'intervention est l'excès de compétence; dans le second, l'erreur de droit, en l'absence d'une telle clause. Les deux espèces présentent une certaine similitude, encore qu'il soit sans doute possible, strictement, d'établir certaines distinctions en droit.

Voir de façon générale à ce sujet: P.C. Weiler, *The Slippery Slope of Judicial Intervention — The Supreme Court and Canadian Labour Relations, 1950-1970*, (1971) 9 Osg. H. L. J. 1.

L'auteur du présent texte est grandement tributaire d'entretiens avec son collègue, le professeur Denis Carrier, de la faculté de droit de Laval, relativement à ces vues sur l'exercice, en général, du contrôle judiciaire sur les «tribunaux inférieurs». Le présent exposé ne saurait toutefois aucunement lier ce dernier.

⁸⁴ R. Dussault, *supra*, n. 47, *passim*.

⁸⁵ Code du travail, *supra*, n. 74, art. 88:

Tout grief (c'est-à-dire, selon 1(g), toute mésentente relative à l'interprétation ou à l'appréciation d'une convention collective) doit être soumis à l'arbitrage en la manière prévue à la convention collective si elle y pourvoit et si les parties y donnent suite: sinon, il est déferé à un arbitre choisi par les parties ou, à défaut d'accord, nommé par le ministre.

de juridiction au sens strict et de manquements aux principes de la «natural justice», sont encore trop peu nombreux pour qu'il soit possible de dégager nettement une tendance quelconque de leur part. Contrairement à une jurisprudence portant sur l'admissibilité du recours devant le tribunal civil ordinaire en vue d'obtenir directement de celui-ci, au lieu de l'arbitre, l'exécution d'une obligation découlant de la convention collective, sans qu'il y ait lieu véritablement à l'interprétation de cette dernière, du moins de l'avis du tribunal ordinaire, jugements qui ont été l'occasion le plus souvent d'une définition plutôt restrictive du grief, domaine de l'arbitre,⁸⁶ l'exercice du contrôle judiciaire à partir de simples allégations d'erreur de la part de l'arbitre paraît pour l'instant dans l'ensemble respectueux de la juridiction attribuée à ce dernier.

Ainsi, une espèce où l'employeur reprochait à l'arbitre une erreur d'interprétation de la convention avait été l'occasion pour le juge de première instance de se rallier à une notion restrictive de l'excès de juridiction et d'affirmer qu'il ne s'agissait pas pour lui «... de décider si les raisons invoquées par l'arbitre étaient bien ou mal fondées, si son interprétation était bonne ou fautive, mais de savoir s'il était demeuré dans les limites de ses attributions, à savoir l'interprétation de la convention collective». Le jugement fut entériné par la Cour d'appel.⁸⁷ Toutefois celle-ci évita de se prononcer sur l'étendue de son propre pouvoir d'intervention relativement à l'interprétation de la convention offerte par l'arbitre, déclarant qu'elle était en l'occurrence d'accord avec ce dernier.

Mais, peut-on craindre, cela ne revient-il en définitive, de la part du tribunal, à accepter, le cas échéant, de censurer toute interprétation de l'arbitre qu'il jugerait déraisonnable? Or une telle attitude équivaldrait, en principe, à admettre le motif d'erreur de droit, pour ce qui est de l'exercice du contrôle judiciaire, la cour se substituant à l'arbitre dans l'appréciation des aspects juridiques du fond. La

⁸⁶ *Maluorni v. Ville de Mont-Royal*, [1969] B.R. 598; *Association des policiers de Giffard v. Cité de Giffard*, [1968] B.R. 863. Voir aussi: *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, local 568 v. Bédard-Girard Ltée*, [1969] B.R. 991 (res.).

⁸⁷ *Cité de St-Laurent v. Plouffe*, [1972] C.A. 259 (res.). De façon générale, pour ce qui est du contrôle judiciaire d'organismes oeuvrant dans le contexte des rapports de travail, des jugements récents au Québec semblent affirmer dans l'ensemble d'ailleurs avec vigueur l'exclusivité de leur compétence, dans la mesure de celle-ci, quant aux questions de droit et aux faits. Voir en exemple: *Montreal Hardware Mfg. Co. Ltd. v. Beaudry* [1971] C.S. 594 (res.). (Il s'agissait d'un appel au tribunal du travail d'une décision d'un commissaire-enquêteur.

jurisprudence d'Ontario consacre actuellement cette tendance.⁸⁸ Implicitement, par ailleurs, une telle attitude, dans la mesure où elle a cours, ce qui ne paraît toutefois pas établi au Québec, reviendrait à nier à l'arbitre la possibilité d'introduire «l'équité et la bonne conscience» dans sa tâche, à lui refuser la possibilité de juger, s'il le juge à propos, selon sa conception d'une certaine justice fondamentale,⁸⁹ à la manière d'un «amiable compositeur», ce, en l'absence d'un texte exprès du Code du travail lui permettant⁹⁰ ou, au contraire, lui interdisant une telle souplesse. Reste évidemment à cet égard à tenir compte des données que pourrait contenir la convention collective elle-même à ce sujet: impose-t-elle à l'arbitre de s'en tenir rigoureuse-

⁸⁸ *Int'l. Moulders and Allied Workers' Union v. Maxwell*, [1963] 2 O.R. 280 (Ont. H. Ct.); *Sudbury Mine Mill and Smelter Workers' Union, local 598 v. Int'l. Nickel Co.*, [1962] O.R. 1089, 35 D.L.R. (2d) 371 (Ont. C.A.). Voir de façon générale à ce sujet: G.W. Adams, *Grievance Arbitration and Judicial Review in North America*, (1971) 9 Osg. H. L. J. 443, aux pp. 497 et 503.

⁸⁹ De façon générale, sur la portée de cette expression, voir: H. Binet, *L'équité des conseils d'arbitrage*, (1950) 10 R. du B. 314. Il s'agit d'un article écrit à une époque où était encore en vigueur la *Loi des différends ouvriers de Québec*, S.R.Q., 1941, c. 167, loi à laquelle s'en remettait la *Loi des relations ouvrières*, S.R.Q., 1941, c. 162A, remplacée par le Code du travail, *supra*, n. 74, quant au déroulement, en général, de l'arbitrage qu'elle imposait relativement aux «griefs», sans distinction de nature, à la différence de ce qui prévaut actuellement, pouvant survenir pendant la durée de la convention (art. 24). Cet «arbitrage» était en réalité de la médiation, puisque, à moins d'engagement contraire de leur part, la sentence ne liait pas les parties. Le Code actuel ne traite explicitement de l'«équité et de la bonne conscience», pour permettre d'y recourir, que dans le cas de conseils d'arbitrages en matière de différends, c'est-à-dire de «conflits d'intérêts»: art. 67.

⁹⁰ A moins, bien entendu, que par une interprétation des textes, l'on accepte de transposer dans la section du chapitre IV du Code, laquelle traite de l'arbitrage de griefs une ou plusieurs dispositions contenues dans la section 1, relative au conseil d'arbitrage en matière de différends: voir notamment: *Syndicat national des travailleurs de l'amiante de l'Asbestos Corp. Ltd. v. Asbestos Corp. Ltd.*, (1966) R.D.T. 140 (deux juges de la Cour d'appel). Voir aussi en ce sens: *Syndicat des concierges de la Commission des écoles catholiques d'Asbestos (CSN) v. Commissaires d'écoles d'Asbestos*, (1969) R.D.T. 129 (J. Trépanier, arbitre); *contra* (pour des arguments qui nous sembleraient devoir l'emporter): *Association des enseignants de Yamaska v. Commission scolaire de Yamaska*, D.C.D. no 360-12 (F. Morin, arb.). Mais, alors, ne pas tenir compte ainsi de la différence essentielle entre l'arbitrage d'un différend et celui d'un grief ne reviendrait-il pas à *obliger* l'arbitre à décider «selon l'équité et la bonne conscience» dans ce dernier cas, compte tenu de l'art. 67 du Code? Une telle obligation serait manifestement abusive! Nous ne nous interrogeons dans le présent texte que relativement à la *faculté* de l'arbitre des griefs d'introduire un élément d'équité dans sa décision, s'il le juge à propos, en l'absence à son endroit de tout texte permissif ou prohibitif.

ment à son texte; au contraire, lui permet-elle, sous une forme ou une autre, de faire appel à l'équité, s'il le juge à propos?

Les positions que l'on peut adopter à ce sujet sont primordiales: elles reposent sur diverses conceptions de l'arbitrage; le résultat que produira en pratique ce dernier variera aussi en fonction de celles-ci.

D'une part, compte tenu du rôle d'interprète de la convention, qui est notamment celui de l'arbitre, l'on pourrait craindre «une subversion de l'ordre juridique» si l'équité pouvait avoir le pas sur un texte exprès de la convention.⁹¹ Les pouvoirs de l'arbitre sont d'une nature limitée, dira-t-on; il ne peut ignorer le texte de la convention et se substituer aux parties qui l'ont négociée.⁹² Certes, mais, précisément, le grief porte le plus souvent sur l'interprétation à apporter à un texte véritablement ambigu: pourquoi, alors, l'arbitre serait-il placé dans une position différente de celle de tout juge au civil, y compris celui d'une cours de juridiction limitée, lequel se doit⁹³ de tenir compte dans un contrat, non seulement des obligations qui y sont exprimées, mais également de «... toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature et suivant l'équité, l'usage ou la loi»? *A fortiori*, pourrait-on espérer, à l'occasion d'une convention collective? Toutefois, introduire des considérations d'équité dans la décision de l'arbitre signifie davantage: cela ne revient-il pas au besoin, selon l'arbitre; à mitiger, compte tenu des circonstances, le résultat qui pourrait découler autrement de l'application du seul texte de la con-

⁹¹ Voir par analogie la situation qui a prévalu en France vers 1936 en l'absence d'une distinction entre le «conflit juridique» et le «conflit économique»: P. Durand et A. Vitu, *Traité de droit du travail*, (Dalloz, Paris: 1966), T. III, pp. 1016 *et seq.*

⁹² Voir les notes du j. Brossard dans *Aluminium Company of Canada Ltd. v. Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc.*, [1966] B.R. 641, à la p. 651 (arbitrage cependant dont le caractère obligatoire avait été librement convenu avant l'institutionnalisation de l'arbitrage obligatoire en 1961 — voir p. 647):

Tout arbitre qui, contrairement aux stipulations d'une convention collective valide, s'arroge le pouvoir de substituer sa discrétion à celle que la convention collective reconnaît exclusivement à l'employeur outrepassé ses fonctions, agit sans juridiction et illégalement; «l'équité et la bonne conscience» ne lui confèrent assurément pas le droit de violer un texte de loi ou les termes valides d'une convention collective qui fait loi quant à lui; la décision qu'il rend dans de telles circonstances est entachée de nullité absolue; elle est sans effet.

Dans l'espèce, il ne s'agissait toutefois pas d'un grief portant directement sur une question d'interprétation de la convention, mais plutôt d'une situation disciplinaire et de l'étendue, selon la convention, des pouvoirs de l'arbitre à ce sujet.

⁹³ Code civil, art. 1024.

vention, lequel, dans sa généralité, pourrait se montrer plutôt inadapté à l'espèce, en matière de sanction disciplinaire, par exemple? L'on se heurte ici, toujours, à la nature limitée des pouvoirs de l'arbitre statutaire, mais non pas nécessairement, il convient de le souligner, au fait que l'arbitre exerce une fonction juridictionnelle. L'exercice de celle-ci, qui représente bien l'activité de l'arbitre des griefs — appelé à intervenir à l'occasion de «conflits de droit», à la différence du conseil d'arbitrage chargé d'un «différend» au sens du Code du travail: il s'agit alors de «conflits d'intérêts» — n'est pas du tout incompatible avec le recours à l'équité et à la bonne conscience. Il suffit de se rappeler à cet égard la faculté laissée aux parties selon le Code de procédure civile de prévoir l'amiable composition dans un compromis.⁹⁴ Resterait donc, pour définir le vœu du législateur et opter ensuite pour l'une ou l'autre solution, à tenir compte du but qu'il poursuivait en adoptant le Code du travail, le maintien de la paix dans le monde du travail ("*industrial peace*"), du milieu auquel cette loi s'applique, de la nature des conflits en cause et de l'accessibilité de la fonction d'arbitre des griefs, dont l'exercice n'a aucunement été réservé à des individus ayant une formation ou une expérience particulière en droit. Quoiqu'il en soit de l'opportunité de l'une ou l'autre solution à cet égard, il appert que le rôle de l'arbitre n'a pas encore été vraiment défini.

Cette dernière constatation ressort également de l'absence d'une jurisprudence établie, pour ce qui est des tribunaux du Québec; quant à ce que l'on pourrait appeler l'«aire de référence» de l'arbitre des griefs. Quelles données ce dernier peut-il pertinemment, en droit, invoquer au moment de rendre sa décision? Doit-il se confiner à la convention collective? Peut-il, au contraire, faire appel à certaines autres données qui composent assez naturellement parfois la situation dont il se trouve en fait saisi: usages, ententes particulières, lois (autres que le Code du travail), contexte des négociations antérieures, les conventions précédentes?

Les cours d'Ontario se sont montrées restrictives ces dernières années à ce sujet.⁹⁵ En réalité, le schéma des jugements qui refusent à

⁹⁴ Voir *supra*, aux pp. 560 et seq.

⁹⁵ Voir notamment: *Re RCA Ltd. and Local 2-499, Int. Woodworkers of A.*, 19 D.L.R. (3d) 369 (Ont. H. Ct. — référence à une loi); *R. v. Reville, ex parte United Steelworkers of A.*, 68 D.L.R. (2d) 213 (Ont. H. Ct. — référence aux négociations); *R. v. Barber, supra*, n. 76 (référence à des certaines pratiques). Voir à ce sujet: P.C. Weiler, *The Arbitrator, The Collective Agreement and The Law*, (1972) 10 Osg. H. L. J. 141.

Voir cependant à l'appui cette fois de la pertinence du contexte dans lequel s'insère la convention: *Thomas v. A.-G. Can.*, [1972] C.F. 208 — à la suite d'un

l'arbitre d'ainsi aller puiser en dehors de la convention s'établit en quelque sorte de la façon suivante. En un premier temps, l'on conclut — explicitement ou non — à une erreur de droit de la part de l'arbitre, le tribunal n'étant pas d'accord avec son attitude en ce qui a trait à l'interprétation de la convention. Là où l'arbitre voit une disposition pleine d'ambiguïté, qui ne peut être dissipée intelligemment qu'en tenant compte de l'un ou l'autre des facteurs précités, le tribunal se prononce en faveur d'une interprétation qui, à son point de vue, découle sans équivoque du seul texte de la convention. D'où, en un second temps, le prononcé d'un excès de juridiction commis par l'arbitre: le texte de la convention étant ainsi sans ambiguïté, ce dernier n'avait aucune raison, selon le tribunal, de tenir compte d'une «donnée étrangère» au grief («extraneous consideration»); il lui eût fallu s'en tenir au seul texte de la convention, sans rien y ajouter.

Au fond, cette attitude privilégie une conception de l'arbitrage des griefs parmi d'autres, lesquelles seraient pourtant également conciliables avec une notion juridictionnelle de la fonction. N'est donc pas en cause ici la possibilité que l'on pourrait entrevoir pour l'arbitre des griefs d'agir à certains égards davantage à la façon, par exemple, d'un médiateur ou d'un «administrateur»,⁹⁷ ce qui pourrait paraître tout à fait inopportun — mais resterait peut-être à étudier cette question — en matière de grief, de «conflits de droit». Simple-ment, affirme-t-on, l'arbitre qui se confine à l'analyse du texte de la convention, le «juge-grammairien» — sans minimiser ses vertus — tend à voir le pas sur l'arbitre au sens plus entier du terme: celui qui tranche, certes, à la manière d'un juge, mais en tenant compte

arbitrage selon la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, S.R.C., 1970, ch. P-35. A la p. 219, le j. Jackett s'autorisant des notes de Viscount Cave dans l'arrêt *Kelantan Government*, *supra*, aux pp. 411 et 412, exprime l'avis qu'il eut été utile de connaître la situation de faits prévalant au moment de la signature de la convention:

... to know the state of things to which it was to be applied. This would have been so, not only for the purpose of making the terms of the agreement intelligent and to apply them to the facts, but also for the purpose of determining whether a term could be implied in the agreement that was not actually expressed.

⁹⁶ Pour un essai de classification de grandes tendances dans l'arbitrage de griefs, voir: P.C. Weiler, *The Role of the Labour Arbitrator: Alternative Versions*, (1969) 19 U. of T.L.J. 16.

⁹⁷ De façon générale, au sujet des grandes distinctions possibles au sujet de l'intervention de tiers dans le contexte du travail: F. Schmidt, *Conciliation, Adjudication and Administration: Three Methods of Decision-making in Labor Disputes*, aux pp. 45 et seq.; *Dispute Settlement Procedures in Five Western European Countries*, B. Aaron, ed., (Institute of Industrial Relations, U. of Cal., Los Angeles: 1969).

du contexte, parfois assez particulier, dont il a une connaissance spécialisée. Absence, toutefois, pour l'instant, avons-nous dit, d'une jurisprudence établie à ce sujet de la part des tribunaux québécois.⁹⁸

Par ailleurs, le tribunal n'interviendra normalement pas quant à la détermination par l'arbitre de la suffisance de la preuve, à l'admission en preuve de certains faits qu'il aura jugé pertinents.⁹⁹ A l'inverse, un refus injustifié de connaître d'un élément de preuve pertinent pourrait être l'occasion pour le tribunal d'affirmer la règle *audi alteram partem* ou encore de conclure à un excès de pouvoirs;¹⁰⁰ de même dans le cas d'une décision rendue en l'absence de toute preuve, l'on conclura, du moins au Québec, à un excès de juridiction.¹⁰¹

Enfin, cette brève tentative d'évaluation de la situation de l'arbitre des griefs au Québec ne saurait omettre de tenir compte de l'attitude qu'adopterait éventuellement la Cour suprême du Canada à son endroit, ce dont elle n'a pas encore eu l'occasion. L'on ne peut ici se livrer actuellement qu'à une certaine extrapolation à partir d'arrêts récents mettant en cause des arbitres agissant selon la loi d'Ontario. L'on sait que cette loi, compte tenu de modalités différentes, impose également l'arbitrage obligatoire de tout grief en tant qu'unique façon d'en disposer.¹⁰² L'aire de compétence de l'arbitre des griefs en Ontario paraît à tout le moins tout aussi large que celle qui découle de la loi du Québec: l'arbitre intervient dans le cas de mécontentes relatives à l'interprétation et à l'application de la convention collective, mais également, ajoute-t-on expressément, à la différence de la loi québécoise, quant à l'administration ou à une prétendue violation de la convention, y compris la détermination de l'«arbitrabilité» ou mieux, de l'admissibilité du grief.¹⁰³ Toutefois, la Cour suprême dans l'arrêt *Union Car-*

⁹⁸ Voir cependant: *Bilrite Furniture Mfg. Inc. v. Syndicat national des employés de Bilrite* (CSN), [1971] C.A. 70 (rés.), où l'on a rejeté une requête pour que soit cassée une ordonnance au motif que l'arbitre avait tenu compte d'un certain «système de prime au rendement» se superposant à la convention collective sans toutefois en faire partie.

⁹⁹ *Commission des écoles catholiques de Shawinigan v. Roy*, [1965] C.S. 147, à la p. 155 (faits postérieurs à la présentation du grief); voir aussi: *Hôpital du St-Sacrement v. Syndicat féminin des services hospitaliers Inc.*, [1972] C.A. 161 (rés.); *Lavoie v. Distillers Corp. Ltd.*, (1965) R.D.T. 229 (C.S.).

¹⁰⁰ Voir: *Syndicat national de la construction v. Cardin*, [1971] C.S. 560 et aussi *Cahoon v. Conseil de la corp. des ingénieurs*, [1972] R.P. 209 (deux juges de la Cour d'appel).

¹⁰¹ R. Dussault, *supra*, n. 47, aux pp. 295 et seq.

¹⁰² *The Labour Relations Act*, R.S.O., 1970, c. 232, s. 37.

¹⁰³ *Ibid.*

*bide*¹⁰⁴ a entretenu une conception restrictive de cette dernière notion: le fait pour l'arbitre d'outrepasser une procédure de grief rigoureuse équivaut à un excès de juridiction de sa part, non à une simple erreur de droit commise à l'intérieur de son aire de compétence, pourtant ainsi définie par la loi.¹⁰⁵

Il ressort clairement que la Cour suprême du Canada n'admet pas dans ce contexte et en l'absence d'un texte permissif à cet égard dans la convention collective, que l'arbitre fasse intervenir des considérations tenant, selon notre propos, à l'équité, à l'amicable composition, pour aller au-delà du texte de la convention, voire, dans l'optique de la Cour suprême, pour contredire celui-ci. L'arbitre ne saurait, selon cette dernière, «adapter» ainsi la norme contractuelle aux circonstances de l'espèce, aussi bien pour déterminer la recevabilité du grief que pour trancher le fond. Aussi, dans le premier cas, l'on n'admet pas que l'arbitre puisse absoudre d'un léger accroc à un délai rigoureusement établi moyennant l'imposition d'une pénalité, non prévue à la convention, procédé destiné sans doute à attirer l'attention de la partie en défaut sur la nécessité d'observer à l'avenir cette procédure de grief, tout en permettant dans l'immédiat à l'arbitre de vider la substance du grief.¹⁰⁶ Dans le second cas, l'on utilisera, par exemple, une notion

¹⁰⁴ *Union Carbide Canada Ltd. v. Weiler*, [1968] R.C.S. 966. La Cour suprême se référait simplement à nouveau à cet arrêt pour affirmer l'année suivante la rigueur d'une procédure de grief: *General Truck Drivers Union, local 938 v. Hoar Transport Co. Ltd.*, [1969] R.C.S. 634. Précédemment, le juge Judson, auteur des notes dans *Union Carbide*, avait fait montre d'une attitude plus libérale en matière de contrôle judiciaire dans un arrêt mettant en cause un organisme de la Colombie Britannique: *Galloway Lumber Co. Ltd. v. L.R.B. of B.C.*, [1965] R.C.S. 222.

¹⁰⁵ La Cour suprême renversait à cet égard la Cour d'appel d'Ontario ((1968) 1 O.R. 59; 65 D.L.R. (2d) 417), laquelle, compte tenu des termes attributifs de juridiction tant dans la loi que dans le renvoi à l'arbitrage, s'était refusée d'intervenir relativement à la décision de droit portant sur l'admissibilité du grief. L'arbitre explique pour sa part sa démarche dans: *Re United Steelworkers of A., local 6962 and Union Carbide Canada Ltd.*, 18 L.A.C. 74.

L'on pourrait aussi parler en la matière de l'attitude judiciaire en ce qui a trait à l'exercice d'un pouvoir de réparation ("remedial powers") par l'arbitre, sujet déjà abordé positivement par la Cour suprême — encore que les données particulières du problème différaient: *Imbleau v. Laskin*, [1962] R.C.S. 338.

¹⁰⁶ Il y aurait même lieu de se demander si la Cour suprême permettra éventuellement à un arbitre des griefs, toujours dans l'hypothèse d'une procédure de grief rigoureusement établie, de recourir, comme le font couramment les tribunaux ordinaires, à certains grands principes juridiques, de façon à tenir compte de la conduite de la partie qui soulève un manquement de la part de l'autre à cette procédure. L'arrêt *Union Carbide, supra*, n. 104 ne dispose pas

large de l'excès de juridiction à l'occasion du contrôle qu'aura prétendu exercer l'arbitre relativement à la proportionnalité entre une sanction disciplinaire imposée par l'employeur et l'infraction qui l'avait motivée. Seront alors en cause, d'une part, le pouvoir de l'arbitre de tenir compte de certaines données — le dossier antérieur du salarié, son ancienneté, etc. — d'autre part, son pouvoir de substituer une sanction moindre à celle choisie par l'employeur, de façon à tenir compte à la fois de la nature de l'infraction et du jeu de tels facteurs. C'est ainsi que la Cour suprême, dans l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding*, a refusé de reconnaître à l'arbitre un véritable pouvoir de révision de la décision de l'employeur.¹⁰⁷ Cette constatation est d'intérêt: elle révèle, tout comme l'arrêt précédent d'ailleurs, la perception que se fait actuellement la plus haute instance du pays de l'arbitrage statutaire des griefs, perception d'ensemble qui n'est pas un facteur négligeable dans l'exercice du contrôle judiciaire. L'arbitre exerce, selon la Cour suprême, un pouvoir strictement défini dont il doit respecter les limites.

L'exercice d'une fonction juridictionnelle limitée peut s'accommoder, d'un point de vue juridique, d'une plus ou moins grande rigueur: normalement le rôle de l'arbitre devrait aussi pouvoir se concevoir en fonction des résultats escomptés à la suite de son intervention.

Conclusion

A moins d'une dispense expresse de suivre le droit, l'arbitre véritable, celui dont l'intervention a pour origine un compromis est, dans l'ensemble, assujéti à un contrôle judiciaire, quant au fond, qui s'apparente à celui dont est susceptible de faire l'objet, en principe, l'«arbitre statutaire», au motif d'erreur de droit, bien que des distinctions puissent s'imposer quant à l'origine, la procédure, et même, à certains égards, les motifs précis d'exercice de ce contrôle.

Seule l'acceptation volontaire de l'arbitrage par les parties au compromis, dans tout le cours de son déroulement, est susceptible,

de ce dernier aspect de l'intervention de l'arbitre au stade préjudiciel. Dans l'espèce, l'employeur avait, en effet, dès l'étape initiale, manifesté son intention de se prévaloir de l'irrégularité de la présentation du grief. Il n'avait donc pas attendu le stade ultime de l'arbitrage pour ce faire, comme il arrive parfois.

¹⁰⁷ *Port Arthur Shipbuilding Company v. Arthurs*, [1969] R.C.S. 85. Les articles précités de Thompson, *supra*, n. 75, Weiler, *supra*, n. 83 et Adams, *supra*, n. 88, notamment, s'interrogent sur la portée de ces derniers arrêts de la Cour suprême sur l'évolution de l'arbitrage des griefs au Canada.

en pratique, d'opérer une distinction nette à cet égard, c'est-à-dire de permettre à l'arbitrage traditionnel de produire un rendement optimal, capable de motiver son existence à côté de l'ordre judiciaire au sens strict en tout ce qui n'intéresse pas l'ordre public: recours volontaire à ce mode juridictionnel, mais extra-judiciaire, de mettre fin au litige et choix du «juge privé», d'une part, mais *pari passu*, acceptation fidèle et volontaire de la décision de ce dernier, qui a pour effet d'exclure l'intervention du tribunal .

Addendum

Ce texte ne fait état que de la jurisprudence antérieure à 1972. Voir notamment depuis: *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union, Local 131*, (1973) 37 D.L.R. (3d) 561 (R.C.S.).
