

MONOGRAPHIE

Numéro 23

**L'ESTOPPEL ET LES LACHES
EN JURISPRUDENCE ARBITRALE**

Claude D'Aoust et Louise Dubé

Données de catalogage avant publication

D'Aoust, Claude. 1939-;
L'estoppel et les laches en jurisprudence arbitrale.
Montréal, École de Relations industrielles,
Université de Montréal (Monographie no. 23), 266 p.

1. Griefs (Relations industrielles); 2. Travail — Droit; 3. Arbitrage des griefs;

I. D'Aoust, Claude (1939-); II. Dubé, Louise (1953-); III. L'estoppel et les laches en jurisprudence arbitrale; IV. École de relations industrielles.

HD 5508.Q4

Publication de l'École de relations industrielles
de l'Université de Montréal

Directeur de la Collection:
Gilles Trudeau

Comité de rédaction:

Jean Bernier

Michel Brossard

Jacques Desmarais

Monique Frappier-Desrochers

Gilles Guérin

Viateur Larouche

Comité consultatif:

André Arseneault

Laurent Bélanger

Marie-France Bich

Rodrigue Blouin

Jacques Dofny

Jacques Doyon

Ghislain Dufour

Gilles Ferland

Jean-Guy Frenette

Jean-Denis Gagnon

Alan Gold

Jacques Grand-maison

Pierre Harvey

Gérard Hébert

Pierre Laporte

Hélène LeBel

Pierre Martel

Fernand Morin

Marcel Pépin

Marcel Rivest

Guy Rocher

Alain Rondeau

Arnaud Sales

Pierre Verge

© École de relations industrielles
Tous droits réservés

Dépôt légal, 2^e trimestre 1990
ISBN 2-89067-022-8
ISSN 0708-9945

NOTES BIOGRAPHIQUES

Claude D'Aoust est professeur titulaire à l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal. Professeur de droit du travail depuis près de vingt-cinq ans, il a étudié les aspects économiques et juridiques des relations de travail comme étudiant, praticien et chercheur à partir de 1964.

Louise Dubé est diplômée de l'École des Hautes Études Commerciales de Montréal dont elle détient le baccalauréat en administration des affaires ; elle est également titulaire d'une maîtrise de l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal. Après avoir travaillé quelques années à titre de praticienne et de chercheure, elle est retournée récemment aux études à l'Université McGill où elle est en voie de compléter son diplôme de premier cycle en droit.

RÉSUMÉ

Cette étude traite d'un sujet controversé : l'application des doctrines de l'estoppel et des laches en droit du travail québécois. Pour apporter un éclairage «objectif» aux différents aspects de cette question, les auteurs ont divisé leur ouvrage en trois parties qui correspondent à autant de chapitres.

En premier lieu, une synthèse de ces doctrines et de notions apparentées est présentée à partir de la Common Law.

Ensuite, l'analyse et la synthèse de la jurisprudence arbitrales des autres provinces canadiennes est présentée au lecteur.

Enfin, les auteurs font le point sur la réception de l'estoppel et des laches en jurisprudence arbitrale québécoise.

À travers la monographie, le lecteur retrouve une approche comparative et critique lui permettant de tirer ses propres conclusions dans une matière que n'ont pas encore fixée ni la loi, ni la jurisprudence.

REMERCIEMENTS

Les auteurs remercient le Comité du CAFIR de l'Université de Montréal qui leur ont accordé une subvention de départ pour faire cette recherche. Ils remercient également la Faculté des Arts et des Sciences qui, par le concours de monsieur le vice-doyen Miklos Zador, leur a fourni l'aide d'appoint qui s'est avérée nécessaire à un moment crucial de nos travaux. Merci également à madame Monique Desrosiers de SOQUIJ et à de nombreux autres collaborateurs qui, à l'occasion, nous ont signalé des décisions ou nous en ont procuré une copie. Pour anonymes qu'ils demeurent, nous ne leur en sommes pas moins reconnaissants.

Enfin, nous remercions les personnes qui ont évalué le manuscrit pour le compte de la Collection pour les conseils donnés et l'appréciation chaleureuse qu'ils nous ont communiquée.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I — Le concept d'estoppel en common law	5
1.1 Définition générale	6
1.2 La <i>res judicata</i>	7
1.3 L' <i>estoppel by conduct</i>	11
1.3.1 La <i>representation</i>	13
1.3.2 L'incitation par l'auteur de la <i>representation (inducement)</i>	16
1.3.3 La foi prêtée à la <i>representation (reliance)</i>	16
1.3.4 La modification de la position légale de la partie invoquant l'estoppel (<i>alteration of position</i>)	17
1.3.5 Le préjudice (<i>detriment</i>)	18
1.3.6 Conséquences et portée de la doctrine de l' <i>estoppel by representation</i>	18
1.4 Le <i>promissory estoppel</i>	19
1.4.1 Les éléments du <i>promissory estoppel</i>	20
1.4.2 Les problèmes d'application du <i>promissory</i> <i>estoppel</i>	22
1.5 La relation entre l'estoppel et certaines notions connexes	24
1.5.1 Le <i>waiver</i>	24
1.5.2 L' <i>election</i>	25
1.5.3 L' <i>estoppel by election</i>	26
1.5.4 L'estoppel et l' <i>acquiescence</i>	27
1.6 Les <i>laches</i>	29
1.7 Remarques terminales	32
CHAPITRE II — L'estoppel et les laches dans la jurisprudence arbitrale des provinces de Common Law	35
2.1 La spécificité de l'arbitrage des griefs	35

2.2 La réception de l'estoppel en jurisprudence arbitrale — généralités	42
2.3 La doctrine des <i>laches</i>	44
2.3.1 Réception des laches en jurisprudence arbitrale	45
2.3.2 Le critère du délai déraisonnable	49
2.3.3 Le critère du préjudice	52
2.4 L'estoppel prenant appui sur la pratique passée	56
2.4.1 La défense classique d'estoppel	59
2.4.1.1 Conditions pour établir la promesse ou représentation	60
2.4.1.2 Le caractère incitatif de la promesse (<i>inducement</i>).....	68
2.4.1.3 La foi prêtée à la représentation ou promesse (<i>reliance</i>)	68
2.4.1.4 Le préjudice ou la situation inéquitable	71
2.4.1.5 Les effets dans le temps de la défense d'estoppel	75
2.4.2 L'estoppel au soutien d'une réclamation	80
2.4.2.1 Compétence de l'arbitre de griefs en matière d'estoppel	80
a) Le courant restrictif	81
b) Le courant permissif dominé par la décision <i>CN/CP</i>	84
c) Le courant tempérant la portée de la décision <i>CN/CP</i>	88
d) Les questions juridictionnelles non résolues	92
2.4.2.2 Conditions pour établir la promesse ou représentation	94
2.4.2.3 Le caractère incitatif de la promesse (<i>inducement</i>)	96
2.4.2.4 La foi prêtée à la représentation ou promesse(<i>reliance</i>)	97

2.4.2.5	Le préjudice ou la situation inéquitable	99
2.4.2.6	Les effets dans le temps du <i>promissory estoppel</i>	103
2.5	L'estoppel prenant appui sur les négociations	105
2.5.1	Propos accompagnant la reconduction d'une disposition	109
2.5.2	Propos accompagnant l'adoption d'une disposition nouvelle ou amendée	112
2.5.2.1	Exigences relatives à la promesse	114
2.5.2.2	Les autres exigences de la doctrine	117
2.6	L'estoppel fondé sur une promesse indépendante des négociations	120
2.6.1	Le contexte général	120
2.6.2	Caractère de la promesse ou représentation	124
2.6.2.1	Les représentations de l'association accréditée	129
2.6.2.2	Les représentations de l'employeur	130
2.6.3	Le caractère incitatif de la promesse (<i>inducement</i>)	133
2.6.4	La foi prêtée à la représentation ou promesse	134
2.6.5	Le préjudice ou la situation inéquitable	136
2.6.6	Les effets dans le temps de l'estoppel	138
2.7	Domaines non exclusifs à la doctrine de l'estoppel	140
2.7.1	Les règlements et abandons antérieurs	141
2.7.2	Objection à une exception	147
2.7.3	Objection à un moyen de défense au fond	148
2.8	Remarques terminales quant aux conséquences pratiques de l'application du <i>promissory estoppel</i>	151
CHAPITRE III — L'estoppel et les laches en jurisprudence arbitrale québécoise		155
3.1	La recevabilité des doctrines de l'estoppel et des laches en droit québécois	156

3.1.1	La position des arbitres québécois	156
3.1.2	La réception de l'estoppel au Québec par la Cour suprême du Canada	160
3.1.3	La recevabilité de la doctrine de l'estoppel en droit du travail québécois	164
3.2	Les laches en jurisprudence arbitrale québécoise	166
3.2.1	Le retard à procéder à l'arbitrage imputable à une partie : tâtonnements jurisprudentiels avant l'application des laches	170
3.2.2	Application de la doctrine des laches proprement dite ...	174
3.2.3	L'arrêt <i>Sucre Atlantic</i> et ses suites	184
3.3	L'estoppel fondé sur la pratique passée	190
3.3.1	La défense classique d'estoppel	194
3.3.1.1	Conditions pour établir la promesse ou représentation	195
3.3.1.2	Autres conditions nécessaires à l'application de l'estoppel	198
3.3.2	L'estoppel au soutien d'une réclamation	199
3.4	L'estoppel fondé sur les négociations	203
3.5	L'estoppel fondé sur une promesse indépendante des négociations	206
3.5.1	Le contexte général	206
3.5.2	Caractère de la promesse ou représentation	210
3.5.2.1	Les représentations de l'association accréditée	212
3.5.2.2	Les représentations de l'employeur	213
3.5.3	Autres conditions d'application de la doctrine	215
3.6	Domaines exclus de l'application de l'estoppel par la jurisprudence arbitrale québécoise	216
3.6.1	Les règlements et abandons antérieurs	216
3.6.2	Objection à une exception	221
3.7	Remarques terminales	225

CONCLUSION	227
ANNEXE I — Liste des décisions analysées : juridictions de common law	230
ANNEXE II — Liste des décisions analysées : Québec, estoppel et laches	243
ANNEXE III — Jurisprudence québécoise relative à la renonciation à une exception	252
ANNEXE IV — Sentence <i>Radio-Canada</i> sur les laches	255

INTRODUCTION

L'*estoppel* et les *laches* appartiennent incontestablement au droit anglais. C'est la raison fondamentale de l'opposition d'une partie de la doctrine à leur application en matière civile en général¹ ou en droit du travail en particulier². Mais l'origine de ces notions n'est qu'un des termes de la question de leur réception en droit civil québécois. La réception se divise en deux propositions : l'*estoppel* et les *laches* sont-ils «recevables» et ont-ils en fait été (partiellement) reçus ? Cette dernière question est vérifiable empiriquement. Il suffit pour y répondre de constater où et dans quelle mesure la loi, la jurisprudence et la doctrine les ont accueillis favorablement³. Si c'est le cas, la réception est-elle générale ou particulière quant aux matières visées ?⁴ La réception jurisprudentielle se réduit-elle à des cas isolés ? Y a-t-il des courants opposés ? La doctrine est-elle unanime ou divisée ? On voit donc que la soi-disant «question de fait» de la réception n'est pas aussi simple, en pratique, qu'elle paraît l'être à première vue.

Quant à la «recevabilité» du droit étranger, mise à part l'imposition du droit du conquérant⁵, c'est affaire de politique législative. Un État libre peut s'inspirer du droit étranger, emprunter des solutions législatives à un autre système de droit, si ces solutions lui paraissent répondre à des besoins nationaux. À cet égard, les possibilités semblent illimitées quoiqu'en

1. Claude NADEAU, «L'estoppel dans le contexte du droit civil québécois», (1986) *Revue du Barreau* 599. L'analyse pourrait aisément être adaptée à la discussion des *laches*. Il en va de même, inversement, de l'étude de Georges MARCEAU, *infra*, note 2.

2. Georges MARCEAU, «Les «laches» en droit du travail au Québec», (1981) *Revue du Barreau* 778 ; Thomas M. DAVIS, «La prescription en vertu de l'article 71 du Code du travail : Un moyen de droit québécois que l'on peut soulever à la place des "laches"», (1987) *Revue du Barreau* 585.

3. La proposition telle que posée est trop générale. Ainsi, l'application de la doctrine des *laches* est inconciliable avec l'existence d'une disposition législative portant sur le même sujet, *i.e.* l'extinction d'un droit ou d'un recours par la prescription.

Nous aurons l'occasion, au fil de la discussion, d'établir les distinctions qui s'imposent.

4. Ainsi, l'article 1730 *C.c.* peut être considéré comme un cas particulier d'*estoppel* et l'article 1530 *C.c.* comme un cas de *laches*. Ces affirmations sont sujettes à révision dans les pages qui suivent.

5. À cet égard, l'imposition du droit du conquérant au pays vaincu est à distinguer de la réception volontaire d'un droit étranger par un pays libre.

Chez nous, la Proclamation royale de 1763 imposa le droit anglais, tant en matière civile que criminelle, contrairement à la règle habituellement suivie en vertu du droit public anglais ; l'exception fut partiellement levée par l'Acte de Québec de 1774 qui marqua le retour du droit français en matière civile.

général l'appartenance à une même famille juridique soit la condition de tels emprunts⁶.

Il peut arriver aussi qu'une même notion se retrouve dans deux systèmes distincts sans qu'il y ait eu emprunt et sans qu'il soit possible de leur attribuer une origine commune. Tel semble être le cas de l'«*estoppel*» qu'un mandant peut se voir opposer à l'encontre du désaveu de certains actes de son mandataire, en vertu de l'article 1730 C.c. De la même manière, un recours peut se retrouver dans deux systèmes de droit différents pour remédier aux dommages causés dans des circonstances semblables.

Dans cette dernière hypothèse, l'emploi injustifié dans un système de droit du vocabulaire propre à l'autre système n'est pas fatal : un recours improprement désigné n'en existe pas moins pour autant. C'est ainsi que le juge Mayrand écrivait au sujet de l'action *per quod servitium* (ou *consortium*) *amisit* :

«[I]l'emploi des mots *consortium* et *servitium*, qui font partie du vocabulaire propre à la common law, a pu contribuer à créer et maintenir la confusion dont nos tribunaux font état. Le conjoint d'une personne blessée peut-il exiger de l'auteur de la blessure une réparation du préjudice qu'il subit personnellement ? Il est privé de certains avantages matériels (travaux domestiques, aide matérielle, assistance entre époux) ou moraux (affection, relations sexuelles, réconfort moral) que lui procurait l'époux blessé et sur lesquels il ne peut plus compter, du moins pas dans la même mesure. Il s'agit en somme de savoir si le conjoint atteint par ricochet, c'est-à-dire par le biais de la blessure dont son mari ou sa femme a été victime, est compris dans le mot autrui de l'article 1053 C.C. : «*Toute personne... est responsable du dommage causé par sa faute à autrui...*»⁷.

Cette remarque s'applique, *mutatis mutandis*, à la matière qui nous occupe : qualifier d'*estoppel by record* la règle de l'autorité de la chose jugée peut être un signe d'ignorance ou de pédanterie, ou à tout le moins

6. Il y a des cas d'exception dont le plus fameux est l'institution de l'*ombudsman*, d'origine scandinave, qui a connu une grande faveur en droit administratif canadien et québécois.

7. *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance et Théorêt c. Laurent et al.*, [1974] C.A. 545, 547, confirmé sur ce point à [1978] 1 R.C.S. 605, 618.

En termes généraux, les remarques du juge Mayrand se réduisent à la proposition suivante : l'existence d'un droit ou d'un recours en common law n'empêche qu'il en existe un de même nature en droit civil et, si c'est le cas, l'emploi de la terminologie de common law n'a pas d'effet juridique (mais le procédé est à éviter en tant que source de confusion).

une source de confusion ; mais cette erreur malencontreuse ne saurait annihiler une règle de droit par ailleurs bien établie.

Dans cette optique, nous préconisons qu'il vaut mieux s'en tenir aux règles du droit québécois dans les cas où elles s'appliquent ; les règles du droit étranger, si semblables soient-elles, ne devraient être considérées que supplétivement et analogiquement, ce qui requiert une extrême prudence.

Par contre, si une règle de common law n'a pas d'homologue dans nos *lois*, cela ne signifie pas qu'elle n'en a pas dans notre *droit*. La règle peut exister ou avoir existé en droit français *e.g.* dans une coutume d'avant la codification ou dans la jurisprudence de l'Ancien Régime⁸. De même, la règle peut n'être pas généralement reconnue mais avoir été appliquée dans un certain nombre d'arrêts et niée dans d'autres. Dans tous ces cas, il s'agit de discuter de l'opportunité d'implanter la règle (ou d'en faire avorter l'implantation naissante). Une discussion complète de cette question requiert l'étude exhaustive de la règle originale et de sa compatibilité avec le système d'accueil.

Telle est l'orientation générale qui guidera notre cheminement. Le premier chapitre présentera la doctrine de l'estoppel, ses variantes et conditions d'exercice, de même que les problèmes que suscite son application en common law. Le deuxième chapitre abordera la jurisprudence arbitrale des provinces de common law, où l'application de cette doctrine de droit commun ne s'est pas faite sans heurts. Enfin, la jurisprudence arbitrale québécoise fera l'objet du troisième chapitre, dans une perspective à la fois descriptive et critique.

8. Ce n'est qu'un exemple de la difficulté de prouver l'inexistence d'un fait d'ordre général ; à l'inverse, pour prouver l'existence d'une règle à un certain moment, il suffit d'en donner un exemple.

CHAPITRE 1

LE CONCEPT D'ESTOPPEL EN COMMON LAW

La common law repose sur des principes dont la correspondance — lorsqu'elle existe — avec ceux du droit civil est souvent difficile à établir. À titre d'exemple, mentionnons la démarcation entre *Contract Law* et *Tort Law*, d'une part, et celle opposant le droit civil des obligations et la responsabilité civile délictuelle d'autre part⁹.

De plus, le droit anglais comporte certaines notions dont l'examen attentif ne permet pas d'identifier l'équivalent dans notre système. En matière contractuelle, il en est ainsi de la *consideration*, devant être différenciée de la «cause» prévue au *Code civil*¹⁰. Condition essentielle régissant la formation des contrats, la *consideration* s'élève — du moins dans son acception classique — au niveau du principe de l'autonomie de la volonté de notre droit contractuel¹¹.

9. Voir René DAVID et David PUGSLEY, *Les contrats en droit anglais*, 2^{ème} édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985, 382 pages, aux pages 52-61.

10. *C.C.B.C.*, article 984. La «cause ou considération licite», se distingue de la *consideration*, laquelle représente une contrepartie tangible à l'obligation contractée.

Voir DAVID et PUGSLEY, *op.cit.*, aux pages 94 *et seq.*, particulièrement à la page 143, où les auteurs concluent :

«La cause, en d'autres termes, est conçue comme une simple condition de validité du contrat, à la différence de la *consideration*, qui est une condition de l'existence même du contrat».

11. Le consentement est néanmoins un facteur essentiel dans la formation des contrats en common law. Toutefois, comme l'exprimait Louis BAUDOIN, *Le Droit civil de la province de Québec, Modèle vivant de droit comparé*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1953, à la page 648 :

«Certains systèmes, et c'est là la tendance des systèmes anglo-saxons, ne semblent vouloir prendre en considération la volonté juridique que si elle s'exprime suivant certaines formes pré-constituées ; ils reposent sur le formalisme. La volonté génératrice d'obligations ne joue de rôle effectif que si elle est extériorisée objectivement ; ainsi une simple promesse, bien que reconnue comme manifestation de volonté, ne peut suivant ces systèmes, créer de contrats, sans l'adjonction d'éléments extérieurs positifs, visibles, réels synthétisés soit par la rédaction d'un document (*deed*, *specialty*, *covenant*) soit par un élément formel un «*onus*» sorte de remise matérielle qui symbolise la manifestation de volonté, (la «*consideration*»).

D'autres systèmes, et c'est le cas du système français et canadien, dans une certaine mesure tout au moins pour le dernier, ne considèrent la forme d'expression de la volonté que comme une plastique ; mais la volonté est analysée dans le plan psychologique ; c'est la volonté interne, la recherche de l'intention réelle qui constitue le véritable problème. La simple promesse sera donc capable ici d'engendrer le contrat.»

Les différences entre les deux systèmes de droit ne sont donc pas négligeables. Beaucoup d'entre elles s'expliquent par l'origine historique du droit ; en common law, les règles de fond du droit contractuel découlent des règles de procédure, à l'inverse du droit civil¹². Il importera de ne pas perdre de vue ces différences fondamentales en étudiant la doctrine de l'estoppel¹³ telle qu'elle se présente en droit britannique et canadien¹⁴.

1.1 Définition générale

Mis à part l'estoppel *by record* ou *res judicata*¹⁵, la doctrine de l'estoppel, dans ses différentes manifestations, comporte nécessairement certains traits communs. L'estoppel est un moyen qu'invoque une partie, à un litige, pour empêcher l'autre d'agir de façon incompatible avec sa conduite antérieure, en raison du préjudice qu'elle en subirait, compte tenu qu'elle s'est fiée à la conduite initiale de son adversaire. Plus précisément, l'estoppel est une objection à la recevabilité d'une preuve tendant à établir l'existence (ou l'inexistence) d'un fait alors que la conduite du cocontractant, lors des pourparlers précontractuels ou en cours d'exécution de l'entente, donnait à entendre que ce fait n'existait pas (ou existait).

Malgré la généralité d'une telle définition, elle illustre les traits communs aux principales variétés d'estoppels dont traitera cette étude : *estoppel by representation*, *promissory estoppel* et, par extension, *laches*.

12. Entre autres, la maxime «*remedies precede rights*» dépeint assez fidèlement la philosophie originale du système de common law. La notion de *consideration* elle-même a procédé de la nécessité d'accorder un remède dans des cas jusqu'alors non régis par l'action d'*assumpsit*, car antérieurement, les engagements privés n'intéressaient guère les Cours royales. Voir DAVID et PUGSLEY, *op. cit.*, aux pages 19, 133 et 134.

Par contre, dans notre système de droit civil, le remède apparaît comme une sanction logique commandée par la violation d'un droit préexistant.

13. À partir de maintenant, les mots «estoppel» et «laches» seront imprimés en caractères romains, pour des raisons de commodité (sauf lorsque le terme estoppel est intégré à une locution dont les autres termes sont anglais comme dans «*estoppel by conduct*»). D'autres termes, comme «common law», sont passés dans la langue française. Sur ce dernier point, voir : *Dictionnaire de droit privé*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Montréal, Université McGill, 1985, p. vi : «certains [...] termes, d'origine étrangère, sont présentés en caractères romains parce qu'ils sont considérés comme faisant partie du vocabulaire juridique français (ex. common law, equity)».

14. Nous laisserons de côté la notion américaine d'estoppel qui ajoute d'autres difficultés à celles dont nous ferons état dans les pages qui suivent. Voir, à ce sujet G.H.L. FRIDMAN, «Promissory Estoppel», (1957) 35 *Can. Bar Rev.* 279, particulièrement aux pages 279-291. Voir aussi : J.D. WEINSTEIN, «Promissory Estoppel in Washington», (1980) 55 *Washington Law Rev.* 795.

15. La *res judicata* doit être considérée à part puisque ce n'est pas la conduite d'une partie, mais le jugement d'un tiers, qui fonde cette variété d'estoppel.

Les Cours de common law, bien que tenues au respect de règles de droit rigides, ont cherché avec le temps à éviter certaines iniquités. Elles ont développé la doctrine de l'*estoppel by representation*, assortie de critères d'application exigeants.

Par ailleurs, la doctrine du *promissory estoppel*, malgré une certaine affinité avec l'*estoppel by representation*, présente un caractère beaucoup plus souple¹⁶ qui n'est pas étranger à son origine dans les Cours d'Equity. Ces juridictions ont aussi développé d'autres concepts d'une relative souplesse, tels les *laches* et l'*acquiescence*.

Avant de procéder à la description des variétés d'estoppels, une mise en garde s'impose. En effet, toute classification hermétique des notions ci-haut mentionnées contiendrait certaines incohérences. Le passage suivant de Hickling est des plus éloquentes :

«[...] while such notions as common law estoppel and waiver or equitable acquiescence and promissory estoppel sprang from different lines of authority and evolved over the years in a series of separate developments, today it is not always easy to define with precision the dividing line between them. [...] There is also evidence of a tendency in recent years, at least in England, to reject any attempt at rigid classification and to recognize that a common theme underlies estoppel in all its various guises : that a person should not be allowed to assert a claim or insist on his strict legal rights when he has so conducted himself that, having regard to all the circumstances, it would be unjust or unconscionable to allow him to do so.»¹⁷

La classification qui suit a pour but de dégager les principales caractéristiques et critères d'application propres à chaque type d'estoppel.

Il ne faudra pas toutefois oublier leurs affinités, qui seront parfois elles-mêmes sources de confusion dans la jurisprudence étudiée.

1.2 La *res judicata*

La *res judicata* ou, sous son nom plus ancien, l'*estoppel by record*, fait partie de la typologie classique de l'estoppel¹⁸, sans pour autant

16. Plutôt que l'extension d'un concept rigide défini en common law, il s'agit ici d'un ensemble de règles spécifiques au *promissory estoppel*. Voir *infra*, sous-section 1.4.1.

17. M.A. HICKLING, «Labouring with Promissory Estoppel : A Well Worked Doctrine Working Well ?», (1983) 17 *U.B.C. Law Review* 183, 193.

18. Celle-ci, à l'origine, comprenait l'estoppel «*by matter of record, by matter in writing, and by matter in pais*». Voir Sir Edward COKE. *The First Part of the Institutes of the Laws of England*, Revised and Corrected 19th Edition, New York, Garland Publishing Inc., 1979, No. 352.a. Le *promissory estoppel* est apparu plus tard.

partager les principales caractéristiques de ses autres composantes (l'*estoppel by representation*, l'*estoppel by deed*, ou le *promissory estoppel*). Nous en traiterons ici très succinctement puisqu'elle déborde l'objet de notre étude, qui s'intéresse aux variétés d'estoppels auxquelles peut donner ouverture le comportement des parties à une convention collective¹⁹.

La notion contemporaine d'*estoppel per rem judicatem*, ou *res judicata*, désigne un principe analogue à l'autorité de la chose jugée, en droit civil. On retrouve le même critère d'application (*i.e.* la règle des trois identités) dans la définition que donne Cross de la *Cause of action estoppel* :

«[o]nce it appears that the same cause of action was held to lie or not to lie in a final judgment between the same parties, or their privies, litigating in the same capacity, there is an end of the matter.»²⁰

Il ressort du contexte que «*cause of action*» englobe à la fois le fondement juridique du recours et les remèdes recherchés ; ceux-ci sont désignés, en droit civil, comme «cause» et «objet» de l'action. On a donc, dans les deux systèmes de droit, chose jugée quand le second recours comporte identité de parties, de cause et d'objet.

Mentionnons enfin l'apparition relativement récente en common law d'une seconde branche de la *res judicata*, le *issue estoppel* qui constitue en quelque sorte une extension de la «*cause of action estoppel*»²¹. Il s'agit d'une règle empêchant une partie de nier ou d'affirmer l'existence d'un fait, lorsque cette question (la «*issue*») a déjà été décidée dans un autre litige entre les mêmes parties²². L'*issue* s'étend aux conséquences

19. Dans le contexte des rapports collectifs, cela implique que, écartant l'analyse de la *res judicata*, nous ne nous pencherons pas sur la valeur des décisions arbitrales relatives à la règle de l'autorité de la chose jugée.

Sur cette question, consulter : Fernand MORIN et Rodrigue BLOUIN, *Arbitrage des griefs*, deuxième édition, Montréal, Les Editions Yvon Blais Inc., 1986, à la p. 453. Voir aussi, sur l'autorité de la chose jugée en droit civil : André NADEAU et Léo DUCHARME, *Traité de droit civil du Québec. La preuve en droit civil et commercial*, tome neuvième, Montréal, Wilson et Lafleur, 1965, pp. 447 et seq. ; Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1987, pp. 275 et seq.

Toutefois, les règlements à l'amiable, puisqu'ils découlent de l'initiative des parties, revêtiront un intérêt certain. Auront-ils, comme la transaction, valeur de chose jugée (art. 1920 C.c.) ? Cette question sera étudiée plus loin.

20. Sir Rupert CROSS, *Cross on Evidence*, 6th Edition par Collin TAPPER, London, Butterworths, 1985, à la p. 75.

21. *Ibid.*, à la p. 76.

22. *Ibid.*, aux pp. 76 à 81. La jurisprudence n'est pas unanime quant à l'extension à donner à la notion d'«*issue*».

On en trouve un exemple dans un arrêt récent de la Cour supérieure : *Mormina c. Ville de Saint-Léonard*, D.T.E., n° 87T-757 (texte intégral).

légales de ce fait, telles que déterminées dans le premier jugement. Enfin, l'identité de *cause of action* implique que les deux affaires relèvent de tribunaux appartenant à un même ordre de juridiction, par exemple la juridiction civile.

L'étude exhaustive de la question ne peut être faite ici. Aussi nous bornerons-nous à soulever quelques questions.

Ainsi, la preuve faite au procès criminel ne peut être versée au dossier d'arbitrage lorsque l'infraction ou le crime fonde en même temps une mesure patronale, en vertu de la règle voulant que le criminel ne tienne pas le civil en état. Cependant, la condamnation ou l'acquittement ne saurait être remis en question à l'arbitrage, si tant est que cela soit pertinent. À cet égard, le procureur syndical pourrait s'opposer à la preuve d'une condamnation, en soutenant que ce fait n'est pas pertinent, tout en demandant à l'arbitre de se prononcer sur la question de savoir si l'employeur pouvait valablement motiver sa décision sur l'existence du dossier criminel du salarié concerné. Inversement, la preuve de l'acquittement pourrait être jugée irrecevable vu que, de toute manière, la preuve du fond doit être reprise devant l'arbitre, par application de la règle exigeant qu'un tribunal est tenu de recevoir lui-même une preuve testimoniale après avoir assermenté les témoins; une seconde raison vient de ce que les standards de preuve diffèrent d'une juridiction à l'autre.

L'aveu de culpabilité ayant mené à la condamnation peut-il être invoqué au même titre que la condamnation prononcée après une défense en règle? La question soulève des doutes. En effet, on peut

Une employée renvoyée avait porté sa cause devant la Commission municipale du Québec en vertu de l'article 72 de la *Loi sur les cités et villes*; celle-ci s'était déclarée incompétente, jugeant que la réclamante était salariée au sens du *Code du travail*.

L'employée porta sa cause en Cour supérieure et la Ville plaida qu'elle aurait plutôt dû porter son grief à l'arbitrage; sa condition de salariée étant prédéterminée par la décision de la Commission municipale.

L'espèce présente toutefois une singulière particularité. En effet, l'employeur avait, par résolution aboli le poste préalablement occupé par la demanderesse et en avait aussitôt créé un autre, à seule fin — avec l'assentiment tacite du syndicat — de soustraire le poste de secrétaire du Maire de l'unité d'accréditation.

Il fut jugé que la Ville ayant antérieurement manifesté qu'elle considérait la réclamante comme cadre n'était plus recevable à plaider qu'elle était salariée au sens du *Code du travail*.

En droit du travail, voir *Ville de Vanier c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1274*, (1989) 13 C.L.A.S. no. 102 (Desnoyers). Dans cette affaire, l'arbitre décide qu'une suspension annulée pour irrégularité de procédure pouvait être prise en considération par l'arbitre appelé à réviser un congédiement ultérieur (p. 12). Selon notre terminologie, il n'y a *issue estoppel* que si le fait a été établi sur le fond.

penser qu'un prévenu avoue sa culpabilité sans pour autant porter préjudice à sa défense au civil et même, en certains cas, dans ce but précis.

Le même doute peut être soulevé à propos de l'aveu judiciaire de certains faits en cour criminelle, voire même à l'égard d'aveux extrajudiciaires à l'occasion de l'enquête criminelle.

Si l'on considère, toutefois, la portée de la détermination de faits et sa conséquence juridique dans une décision arbitrale antérieure, l'autorité de la chose jugée devrait lier l'arbitre appelé à se prononcer dans une affaire subséquente en ce qui concerne les faits pertinents aux deux griefs. Ainsi en serait-il d'un salarié qui serait suspendu, puis congédié, pour avoir, en deux occasions, consommé une substance intoxicante (alcool, drogue illégale, médicament, *etc.*) sur les lieux et pendant les heures de travail. Le rejet par un premier arbitre du grief contestant la suspension et même la détermination des faits à partir de la preuve à lui soumise ne pourraient être remis en question par le second arbitre appelé à trancher le grief de congédiement. Il n'en irait d'ailleurs pas autrement s'il était fait droit au grief en premier lieu.

Devrait-on aller jusqu'à poser la règle qu'un fait qui aurait pu être allégué et prouvé à la première occasion et qui ne l'a pas été est présumé ne pas exister et donc ne pourrait être allégué au cours du second litige ? Il est permis d'en douter. Considérons l'hypothèse présentée plus haut. Le salarié n'a pas invoqué l'alcoolisme comme facteur atténuant lors du premier grief ; doit-il pour autant être empêché de le faire lors de son congédiement ? Certainement pas, car, à l'occasion d'une suspension, révéler un tel fait équivaldrait à recourir à un remède plus nocif que le mal à combattre. Or, un justiciable n'a pas à invoquer des faits susceptibles de lui porter préjudice, et s'il ne le fait pas, son abstention ne peut davantage lui être reprochée ni le priver ultérieurement d'une preuve susceptible de lui être favorable.

Pour clore cette partie de notre discussion, signalons que l'*issue estoppel* en tant que sous-catégorie de l'*estoppel by record* implique parfois, par opposition à la *res judicata*, la conduite d'une partie (*e.g.* l'aveu d'un fait, l'abstention d'alléguer un fait) pouvant équivaloir à une représentation amenant l'autre partie à modifier sa position à son détriment. Cependant, nous demeurons d'avis qu'il est préférable d'étudier ensemble tous les aspects de la doctrine de l'autorité de la chose jugée. D'autre part, il convient de faire cette étude séparément vu que, en droit civil, l'autorité de la chose jugée est tout à fait autonome par rapport à la doctrine de l'*estoppel*.

1.3 L'estoppel by conduct

L'estoppel by conduct, aussi nommé *estoppel by representation* ou *in pais*²³, recouvre toutes les situations où l'estoppel se fonde sur une «*representation of fact*»²⁴, i.e. une action ou une omission, au moyen de gestes ou de paroles, portant sur des faits. Il exclut l'hypothèse où une promesse serait l'élément causal.

La sous-catégorie traditionnelle qualifiée d'*estoppel by deed* ou «*in writing*»²⁵ ne constitue qu'un cas particulier d'*estoppel by conduct*, où la *representation* a été consignée dans un écrit solennel²⁶. Ce n'est pas un acte notarié (le droit anglais ignore cette notion), mais simplement un écrit revêtu du sceau du signataire ; à défaut de sceau (c'est le cas le plus fréquent, de nos jours, chez le simple particulier), on apposera à l'acte une rondelle de papier rouge à cet effet qu'on se sera procurée dans une papeterie et sur laquelle le débiteur aura mis sa signature. L'acte juridique *under seal* ou *specialty* est un acte unilatéral. Ce n'est nullement un contrat même si l'expression *contract under seal* est fréquemment utilisée pour le désigner, à tort, à cause de l'équivoque qui en résulte.

Il n'est guère de situation, dans le domaine des relations de travail, qui soit analogue aux hypothèses envisagées en matière de *deed*, et par conséquent qui donne ouverture à l'*estoppel by deed*.

Le domaine arbitral est celui de l'interprétation, de l'application, de la mise en œuvre ou de la prétendue violation de la convention collective²⁷. La convention collective, à son tour, est un acte bilatéral assujéti à des formalités pour l'entrée en vigueur comme pour les changements qu'on

23. L'expression *in pais* (du français «pays») se rapporte à la distinction traditionnelle entre *acts by record*, *acts by deed* et *acts in pais*. (COKE écrivait «*pais*», *op. cit.*, n° 352.a). L'exemple classique de l'*estoppel in pais* est celui de la personne qui a pris à bail un morceau de terre et en a payé le prix de location ; il ne peut plus de ce fait disputer le titre du propriétaire-locataire.

24. La terminologie anglaise de l'estoppel se prête mal à la traduction. C'est pourquoi nous retiendrons parfois les vocables originaux : *representation*, *inducement*, etc.

25. Selon la classification tripartite de COKE, *op. cit.*

26. À ce sujet, voir G. Spencer BOWER, *The Law Relating to Estoppel by Representation*, 3rd Edition par A.K. TURNER, London, Butterworths, 1977, à la p. 4. Référence future : BOWER et TURNER.

27. Art. 1, parag. f), *Code du travail*, L.R.Q. c. C-27 ; *General Motors of Canada Ltd. c. Brunet et al.*, [1977] 2 R.C.S. 537, 77 CLLC parag. 14 067.

Abstraction est faite ici de la notion de grief assimilé, en regard de laquelle une analyse semblable pourrait être développée. Sur la notion de grief assimilé, voir : F. MORIN et R. BLOUIN, *op. cit.*, pp. 125 et seq.

voudrait y apporter²⁸. Ainsi, le règlement d'entreprise n'en fait pas partie sauf à titre d'annexe dûment déposée²⁹, encore qu'un simple renvoi donne effet à cet acte unilatéral.

On peut donc classer en deux catégories les documents susceptibles d'avoir un effet sur la convention collective³⁰. S'il s'agit de documents ordinaires, unilatéraux ou bilatéraux, ils ne peuvent donner ouverture qu'à un *estoppel by conduct*. Si au contraire ils sont assortis de certaines formalités, celles-ci doivent correspondre aux exigences de l'article 72 *C.t.* pour avoir effet, faute de quoi ces documents appartiennent à la première catégorie. En d'autres termes, les formalités du document *under seal* selon la loi anglaise sont sans objet dans notre matière ni d'ailleurs en droit civil en général, et par conséquent l'*estoppel by deed* ne saurait trouver application en arbitrage de grief. Pour cette raison, nous revenons à l'étude de l'*estoppel by conduct* proprement dit.

Les Cours de common law ont appliqué la doctrine de l'*estoppel by conduct* suivant un ensemble de règles, dont nous dégagerons les grandes lignes, en insistant particulièrement sur les éléments pouvant entraîner des conséquences lorsque la doctrine sera transposée à l'arbitrage des griefs. L'œuvre de George Spencer Bower nous a largement inspirés à cette fin. En effet il faut reconnaître à cet auteur le mérite d'avoir clarifié la portée, le fonctionnement et les limites de cette doctrine³¹.

Les conditions nécessaires à l'application d'un *estoppel by conduct* ressortent de la définition suivante proposée par Bower :

28. Art. 72 *C.t.* relatif au dépôt de la convention collective.

29. Aux termes de l'article 100.12, paragraphe f), un règlement d'entreprise assortissant de sanctions déterminées une série de manquements ne lierait l'arbitre de grief que s'il était intégré à la convention collective ; il ne prendrait donc effet à cet égard qu'à compter du dépôt de la convention. S'il n'y a pas intégration et dépôt, cette échelle équivaudrait à un simple énoncé de politique, dont l'arbitre tiendrait compte en tant que facteur parmi d'autres déterminant l'existence et la gravité du manquement. Cela n'est pas sans valeur car certains manquements ne peuvent être reprochés aux salariés s'ils ne sont préalablement identifiés comme tels ; il s'agit des agissements innocents en soi et que l'homme raisonnable n'identifierait pas comme fautifs en l'absence d'indication à cet effet, par exemple le fait de fumer dans les salles de repos ou de toilette.

Le caractère déraisonnable, arbitraire ou discriminatoire d'une règle est une tout autre question ; elle touche la validité quant au fond et se distingue de la condition de publicité dont nous parlons ici.

30. On oppose couramment *estoppel by deed* et *estoppel by conduct*, chacune formant une catégorie à côté de celle d'*estoppel by record*. Nous retenons ici la distinction entre les deux premières catégories.

31. Pour d'autres ouvrages majeurs portant sur le sujet : M.M. BIGELOW, *A Treatise on the Law of Estoppel or of Incontestable Rights*, 6th Edition par J.N. CARTER, Boston, Little Brown and Company, 1913 ; J.S. EWART, *An Exposition of the Principles of Estoppel by Misrepresentation*, Chicago, Callaghan and Company, 1900.

«[w]here one person («the representor») has made a representation to another person («the representee») in words or by acts or conduct, or (being under a duty to the representee to speak or act) by silence or inaction, with the intention (actual or presumptive), and with the result, of inducing the representee on the faith of such representation to alter his position to his detriment, the representor, in any litigation which may afterwards take place between him and the representee, is estopped, as against the representee, from making, or attempting to establish by evidence, any averment substantially at variance with his former representation, if the representee at the proper time, and in the proper manner, objects thereto.»³²

Il faut donc qu'il y ait :

- 1) une première *representation*, qui fera éventuellement l'objet d'une rétractation ;
- 2) une incitation de nature à amener l'autre partie (qui invoquera l'estoppel) à modifier sa position sur le plan légal (*inducement*) ;
- 3) une réaction à cette incitation, sur la foi de la *representation* (*reliance*) ;
- 4) un changement dans la position légale de celui qui s'est fié à la *representation* (*alteration of position*) ;
- 5) un préjudice qui résulterait de la preuve de faits sans égard à la *representation* faite à leur sujet.

1.3.1 La *representation*

Une vaste gamme de comportements (*conduct*) peuvent donner naissance à une *representation*. Ceux-ci peuvent s'exprimer directement par un langage parlé, écrit, ou même par un signe physique, tel un hochement de tête. Par ailleurs, elle peut s'inférer d'une conduite qui donne à présumer, sans équivoque, d'un certain état de fait.

Outre un geste ou une affirmation positive, peut constituer une *representation*, une omission, une abstention de faire ou de dire quelque chose. Toutefois pour que l'inaction ou le silence soit ainsi qualifié, il faut que leur auteur ait une obligation légale (non seulement morale ou sociale) de réagir positivement. Tel est le cas de A qui, négociant un contrat avec B, constate sans réagir que celui-ci croit en l'existence d'une situation ou d'un fait que A sait ne pas exister, même si l'affirmation de ce fait

32. Voir BOWER et TURNER, *op. cit.*, p. 4.

est l'œuvre d'un tiers C (auquel cas A, dans les circonstances, est présumé faire sienne la *representation*). Par exemple, le fait peut donner l'impression que la solvabilité de A est meilleure qu'elle ne l'est en réalité, B croyant à tort que A, qui achète une automobile à tempérament, est propriétaire d'un immeuble alors qu'il n'en est que le locataire.

Le passage suivant décrit en termes généraux les circonstances dans lesquelles une omission peut constituer une *representation* :

«[t]he parties to a transaction are entitled to assume, as against one another, **omnia rite esse acta**; each of them is entitled to suppose that the other has fully discharged all such obligations (if any) of disclosure or action towards himself as may have been created by the circumstances. If, therefore, he receives from that other no intimation, by language or conduct, of the existence of any fact which, if existing, it would have been the latter's duty, having regard to the relation between them, the nature of the transaction, or the circumstances of the case, to reveal, he has legitimate ground for believing that no such fact exists, or that there is nothing so abnormal or peculiar in the nature of the transaction, or in the circumstances of the case, as to give rise to any duty of disclosure, and to shape his course of action on that assumption; in other words, he is entitled to treat the representor's silence or inaction as an implied representation of the non-existence of anything which would impose, or give rise to, such a duty, and, if he alters his position to his detriment on the faith of that representation, the representor is estopped from afterwards setting up the existence of such suppressed or undisclosed fact. The terms, «lying by», «standing by», «acquiescence», «waiver», «laches», and «encouragement», are often used, in preference to «estoppel», for the purpose of enunciating and justifying the rule under discussion; — «lulling to sleep» is another term that appears in the case — but it is really one and the same doctrine which is the subject of these terminological variants.»³³

Il importe que la *representation* porte sur un état de fait existant ou pré-existant. Elle se distingue par là de la promesse³⁴, laquelle porte sur le futur (et qui peut donner lieu à un *promissory estoppel* comme on le verra plus loin).

33. *Ibid.*, aux pp. 49-50. Remarquons que les *laches*, dont il sera question plus loin, sont assimilés à l'*estoppel by conduct*. De même le *waiver* présente des analogies avec la *representation*, tout en ayant la particularité d'être intentionnel. Voir *infra*, note 36.

34. Voir *Jorden v. Money*, 5 H.L. Cas. 185, 10 E.R. 868, [1843-60] All E.R. Rep. 350 (1854).

La *representation* doit prendre la forme d'un geste ou d'une affirmation claire. En effet, il serait difficile de donner raison à qui se serait fié à des affirmations vagues, équivoques, prêtant à des interprétations divergentes. À cet égard, le standard de l'homme raisonnable guidera le juge.

Enfin — est-il même nécessaire de le dire ? — la *representation* doit avoir été donnée librement, et surtout sans que l'autre partie au litige ne l'ait induite. Quant à l'affirmation reposant sur une conception erronée des faits, l'auteur de la *representation* ne pourra généralement pas l'invoquer pour se libérer d'un estoppel³⁵.

La détermination de l'objet de la *representation* est une question de fait. Mais une assertion relative à un fait peut contenir une proposition de droit, par exemple si A affirme être propriétaire de tel immeuble. Une telle affirmation peut en principe s'analyser en fait et en droit *e.g.* comment A se comporte-t-il à l'égard de cet immeuble (question de fait), ce comportement est-il celui d'un propriétaire et si oui, ses titres lui confèrent-ils le droit d'agir ainsi (questions de droit) ? Cependant, une assertion relative à la propriété d'un immeuble est considérée comme une question de fait parce que les questions de fait et de droit sont inséparables dans le contexte d'une négociation contractuelle. Par contre si A affirme être propriétaire d'un immeuble (ce qui est vrai) et qu'un acquéreur pourrait y établir son commerce, l'affirmation est divisible ; la première partie est un énoncé de fait (la propriété d'un immeuble), tandis que la seconde est une expression d'opinion. Cette opinion n'est pas celle d'un expert et l'autre partie ne doit pas raisonnablement s'y fier. C'est une *representation* sur une question de droit et celui qui la fait ne peut être empêché (*estopped*) de démontrer que le droit est autre que ce qu'il a exprimé. Dans l'exemple que nous avons donné, le vendeur ne pourrait se voir opposer qu'il a erronément inféré que son droit de propriété lui permettrait de transférer à l'acquéreur ses droits acquis en même temps que la propriété de l'immeuble.

35. À moins que l'erreur ne résulte d'une manœuvre dolosive de l'autre partie, car il n'y aurait alors ni *inducement*, ni *reliance*.

L'estoppel vise justement à protéger la partie qui s'est fiée aux *representations* de l'autre contre certains effets d'une *representation* trompeuse. En ce sens, l'estoppel présente des affinités avec les recours basés directement sur l'erreur, ou la fraude (*innocent and fraudulent misrepresentations*). Mais il n'est pas question, en matière d'estoppel, de réparer le préjudice causé par cette *representation*, qui est parfois également une *misrepresentation* pouvant servir de fondement à une action (*in fraud, rescision of contract, etc.*). Voir à ce sujet BOWER et TURNER, aux pp. 11-12.

1.3.2 L'incitation par l'auteur de la *representation* (*inducement*)

Cette condition sert à vérifier si l'état d'esprit dans lequel se trouvait l'auteur de la *representation* était de nature à amener l'autre partie à modifier sa position comme il l'a fait. Celui qui invoque l'estoppel doit prouver l'existence chez l'adversaire d'une intention d'affecter les relations légales entre les parties impliquées. La preuve d'une intention subjective suffit, mais en l'absence de celle-ci un test objectif pourra mener au même résultat.

Il est difficile d'établir quelles étaient à un moment précis les intentions subjectives d'une personne. On peut néanmoins imaginer certaines circonstances dans lesquelles une partie manifesterait clairement son intention d'inciter l'autre à agir sur la foi de ses paroles ou de ses gestes. Par exemple, une affirmation pourrait contenir une suggestion directe incitant un cocontractant à entreprendre des démarches précises.³⁶

En certaines circonstances la motivation réelle sera pratiquement impossible à établir. Un test objectif sera alors appliqué : est-ce qu'une personne raisonnable placée devant la même *representation* aurait attribué à son auteur les mêmes intentions³⁷ ?

1.3.3 La foi prêtée à la *representation* (*reliance*)

L'état d'esprit de celui qui invoque un estoppel doit faire l'objet d'un examen attentif. S'est-il réellement fié à la *representation* de l'autre partie pour modifier sa position, en vertu d'une croyance sincère en la véracité des faits qu'on lui a présentés ?

Cette dépendance psychologique, la «*reliance*», pourra s'avérer difficile à prouver. Aussi, le droit fera-t-il encore appel au critère de la personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances. Bower et Turner appliquent ce test pour désigner ce qu'ils dénomment la *materiality* de la *representation* :

«*[t]he representation must have been one reasonably capable of inducing the alteration of position which the representee sets up as its*

36. Dans de telles circonstances, la conduite du *representor* ressemble à un *waiver*, lequel revêt un caractère nettement intentionnel. Voir Lord DENNING, *The Discipline of Law*, London, Butterworths, 1979, à la p. 210 : «*That doctrine [waiver] only applies where the party waiving a breach had actual knowledge of it*». Voir aussi, Halsbury's *Laws of England*, 4th Ed., London, Butterworths, 1976, Vol. 16, à la p. 1471. Voir aussi les différentes acceptations que TREITEL reconnaît au *waiver* : *The Law of Contract*, 6th Ed., London, 1983, p. 83. Voir *infra*, la sous-section 1.5.1.

37. Voir BOWER et TURNER, *op. cit.*, à la p. 95.

actual consequence. It must have been «of a nature», or of which the tendency or natural and probable result is, to induce the particular representee, in the circumstances of the individual case, to alter his position in the manner alleged.»³⁸

Si la partie qui invoque l'estoppel s'est fiée, en toute sincérité, à la *representation* de l'autre partie, alors que, de l'avis du tribunal, une personne moyennement raisonnable n'eût pas démontré la même crédulité, le plaidoyer d'estoppel sera rejeté.

1.3.4 La modification de la position légale de la partie invoquant l'estoppel (*alteration of position*)

La partie cherchant à empêcher l'adversaire de revenir sur sa *representation* originale devra s'être effectivement engagée dans une nouvelle ligne de conduite. Elle devra prouver qu'elle a modifié le cours de ses affaires, au sens large de ce terme. Cela pourra prendre diverses formes, comme des déboursés d'argent, ou l'engagement de sa responsabilité contractuelle envers des tiers. Sa position légale pourra également se trouver modifiée lorsque la *representation* a pour effet de conférer une interprétation particulière à certains instruments à portée légale («*instrument or transaction, [...] a will, a provision of a statute, [...] and other transactions*»)³⁹.

Ce changement de position légale pourra, tout comme la *representation* qui l'a induit, se matérialiser au moyen d'une action ou d'une omission. C'est en ce sens que Bower et Turner affirment : «*there is no doubt that, in contemplation of the law, «laying to rest» or «quieting», to use the expressions most frequently applied [...], is one of the recognized modes of altering a man's position.»⁴⁰*

Ajoutons enfin que l'*estoppel by conduct* ne s'appliquera que si une relation causale est établie entre la *representation* d'une partie et le changement de position exercé par la partie adverse.

38. *Ibid.*, à la p. 94.

39. *Ibid.*, à la p. 107.

Anticipons un peu sur les chapitres à venir. Une partie à une convention collective peut-elle, par sa conduite, e.g. une pratique bien établie, laisser entendre à l'autre qu'elle donne tel sens à une clause particulière ? La pratique constitue-t-elle à la fois une *representation* incitant le cocontractant à fixer une interprétation spécifique de la clause et la manifestation par celui-ci qu'il a modifié sa position légale en ce sens ?

40. *Id.*

1.3.5 Le préjudice (*detriment*)

La démonstration des éléments qui précèdent ne suffit pas à établir un *estoppel by conduct*. Celui qui invoque cette doctrine doit également faire la preuve du préjudice qui lui serait imposé par la modification de la *representation* originale de son adversaire. L'effet préjudiciable s'apprécie donc au moment où l'auteur de la *representation* initiale veut en modifier la substance. Le tribunal ne cherche pas à calculer les dommages découlant de sa conduite qui constitue la *representation*, mais seulement le préjudice que causeraient les modifications projetées.

L'estoppel, en tant que règle de preuve, ne peut s'appliquer qu'à un litige. Par conséquent, l'estoppel est destiné à empêcher la preuve, en cours de procès, de faits différents de ceux suggérés par la *representation*. Par conséquent, le préjudice dont il est ici question doit correspondre au changement d'attitude de l'autre partie à ce moment précis. En d'autres mots, la preuve à laquelle l'estoppel doit faire obstacle n'est écartée que si elle est susceptible de compromettre (ou tout simplement d'annihiler) les chances de succès de l'autre partie.

1.3.6 Conséquences et portée de la doctrine de l'*estoppel by representation*

Le caractère rigide des règles sus-mentionnées impose des limites naturelles à l'extension abusive de la doctrine de l'*estoppel by conduct*. Bower et Turner font néanmoins la mise en garde suivante :

«[...] *estoppel is a rule of evidence, and its consequence, as laid down in the original general definition [...] is simply to preclude the representor from averring facts contrary to his own representation. This is always the consequence of an estoppel and its only consequence.*»⁴¹

En effet, la *representation of fact* sur laquelle se fonde ce type d'estoppel ne possède pas nécessairement les attributs qui lui permettraient de fonder une action, quoique cela ne soit pas impossible. C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'affirmation fréquemment prononcée voulant que l'estoppel ne constitue pas une «*cause of action*», mais un obstacle qui est dressé pour empêcher l'adversaire de mettre en preuve certains faits.

41. *Ibid.*, à la p. 112. Voir aussi *CROSS, op. cit.*, à la p. 96, particulièrement sa discussion quant à la polémique concernant la qualification de l'estoppel comme «*rule of evidence*» ou comme «*rule of substantive law*». Le problème de l'effet sur le droit substantif se pose surtout pour le *promissory estoppel*.

On dit aussi que l'estoppel est un bouclier (*a shield*) et non un glaive (*a sword*) ou encore, de manière plus nuancée, que l'estoppel est un dragueur de mines (*a mine-sweeper*), ou un mouilleur de mines (*a mine-layer*), mais n'est d'aucune manière une unité de combat (*a capital unit*)⁴². La vérité est que l'estoppel ne fonde pas une action ; cela n'empêche que le demandeur, à l'occasion, puisse recourir à l'estoppel contre le défendeur (les *mine-sweeper cases*)⁴³.

1.4 Le *promissory estoppel*

Cette variété d'estoppel, aussi nommée «*equitable estoppel*» ou «*quasi-estoppel*», suscite depuis ses premiers développements une polémique de taille parmi les juristes de common law. L'attaque à la doctrine de la *consideration* que plusieurs y décèlent alimente ce débat. Pourtant, une bonne compréhension de la doctrine et son application confinée à des balises judicieusement choisies permettent d'y voir un complément aux règles du *contract law* plutôt qu'une dérogation.

Lord Denning, défenseur d'une doctrine libérale de l'estoppel fondée sur une philosophie d'*equity*, lui a récemment donné une définition à portée très large :

«*[w]hen the parties to a transaction proceed on the basis of the underlying assumption — either of fact or of law — whether due to misrepresentation or mistake makes no difference — on which they have conducted the dealings between them — neither of them will be allowed to go back on that assumption when it would be unfair or unjust to allow him to do so.*»⁴⁴

Ce principe avait déjà été reconnu et appliqué par les juridictions d'*Equity*⁴⁵, avant d'être repris par Lord Denning dans l'affaire *High Trees* :

42. *Ibid.*, p. 8.

43. *Ibid.*, pp. 13 *et seq.* ; TREITEL, *op. cit.*, pp. 91-92.

44. *Amalgamated Investment & Property Co. Ltd. v. Texas Commerce International Bank Ltd.*, [1982] 1 Q.B. 84, 122.

45. *Hughes v. Metropolitan Railway Co.*, (1877) 2 A.C. (H.L.) 439. À la p. 448, Lord Cairns affirme :

«*[...] it is the first principle upon which all Courts of Equity proceed, that if parties who have entered into definite and distinct terms involving certain legal results — certain penalties or legal forfeiture — afterwards by their own act or with their own consent enter upon a course of negotiation which has the effect of leading one of the parties to suppose that the strict rights arising under the contract will not be enforced, or will be kept in suspense, or held in abeyance, the person who otherwise might have enforced those rights will not be allowed to enforce them where it would be inequitable having regard to the dealings which have thus taken place between the parties.*».

«I prefer to apply the principle that a promise intended to be binding, intended to be acted upon and in fact acted on, is binding so far as its terms properly apply.»⁴⁶

Dans un premier temps, nous dégagerons les traits dominants de cette doctrine. Nous traiterons ensuite des problèmes d'application qu'elle soulève.

1.4.1 Les éléments du *promissory estoppel*

Le *promissory estoppel* a des points communs avec l'estoppel ordinaire mais d'autres lui sont particuliers. Contrairement à la doctrine de l'*estoppel by conduct*, qui repose sur une *representation of existing fact*⁴⁷, le *promissory estoppel* peut se fonder sur une promesse engageant son auteur dans ses rapports ultérieurs avec une autre partie⁴⁸.

La promesse est explicite (verbale ou écrite), comme c'est le cas dans l'affaire *High Trees*⁴⁹ ou implicite, la conduite d'une partie laissant croire à l'autre, même non intentionnellement, qu'elle la dégage temporairement de certaines obligations contractuelles⁵⁰.

La promesse doit néanmoins s'inférer d'une conduite claire, matérialisée soit par une action ou une omission, par des gestes ou des paroles. En effet, un comportement de nature équivoque, ou une affirmation vague, pouvant donner lieu à plus d'une interprétation, ne permet pas de

46. *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] 1 K.B. 130, 136.

47. Voir *Jorden v. Money*, *supra*, note 34.

48. Une réserve s'impose. Il ne s'agit pas d'un engagement ayant valeur contractuelle, mais d'un engagement limitant néanmoins les rapports d'une partie avec celle qui a reçu sa promesse — le plus souvent, mais pas nécessairement — dans un contexte contractuel.

Quant aux obligations contractuelles, elles peuvent être changées par modification du contrat. Mais de la même manière que le contrat ne se forme pas par simple accord des parties, leur consentement ne suffit pas à en changer le contenu. En principe, la partie qui exige l'exécution d'une obligation contractuelle doit établir que le débiteur a reçu une *consideration*, preuve qu'il s'est obligé. De même en est-il des modifications apportées au contrat. Si un débiteur invoque l'allègement de son obligation, il devrait de même prouver la *consideration* reçue en retour par son créancier, car le droit anglais ne connaît pas la remise de dette.

49. Précité, *supra*, à la note 46.

50. Voir I.C.F. SPRY, *The principles of Equitable Remedies*, 3rd Ed., Canada, The Carswell Company Ltd., 1984, pp. 178-9. Dans l'affaire *Hughes v. Metropolitan Railway Co.*, précitée, le propriétaire avait donné avis à son locataire de procéder à certaines réparations dans un certain laps de temps. En participant à des négociations en vue de vendre sa propriété audit locataire, il s'était comporté de façon à laisser entendre à ce dernier que le délai imparti pour exécuter les réparations cessait de courir.

conclure, selon un critère légal objectif, à une promesse de nature à inciter raisonnablement l'autre partie à s'y fier⁵¹.

Le caractère incitatif de la promesse (*inducement*) devra être démontré, de même que la croyance en celle-ci (*reliance*) de la partie qui s'y sera fiée, en modifiant effectivement sa position légale sur la foi de la promesse (*alteration of position*). Sur ces points particuliers, un *promissory estoppel* ressemble à l'*estoppel by conduct*.

Par ailleurs, la partie qui invoque un *promissory estoppel* devra convaincre le tribunal qu'il serait injuste de permettre à son adversaire de renier sa promesse en exigeant l'exécution stricte des termes contractuels. Selon Lord Denning, ce critère d'application de l'*equitable estoppel* diffère de l'élément du préjudice (*detriment*), nécessaire à l'établissement d'un *estoppel by representation*. Le «*detriment*» serait une condition trop exigeante lorsque la bonne foi de l'autre partie est mise en cause. «*A man should keep his word*»⁵² ; cela devrait suffire à porter secours à une partie qui a modifié sa position sur la foi d'une promesse. Il ne sera pas nécessaire qu'elle en ait subi une perte objectivement mesurable, e.g. une dépense⁵³. La subtilité d'une telle distinction ne doit pas faire perdre de vue la préoccupation fondamentale de la doctrine : éviter qu'une iniquité ne résulte de la résiliation d'une promesse.

Le *promissory estoppel* n'a généralement pas un effet permanent. Si les circonstances changent, soit à cause d'événements imprévisibles externes ou de la conduite d'une des parties, de sorte qu'il ne serait pas injuste que l'exécution des obligations soit exigée, le tribunal n'appliquera pas la doctrine. Il pourra arriver que l'auteur de la promesse initiale se soit libéré des effets de l'estoppel en donnant à l'autre partie un préavis adéquat de son intention d'exiger à nouveau le respect strict de ses droits. Le tribunal devra alors conclure qu'il ne subsiste plus d'iniquité, pourvu qu'un délai raisonnable lui ait été accordé⁵⁴.

51. Voir G.H. TREITEL, *The Law of Contract*, 6th Edition, London, Stevens and Sons, 1983, p. 87 ; BOWER et TURNER, à la p. 388.

52. Lord DENNING, «Recent Developments in the Doctrine of Consideration», (1952) 15 *Modern Law Review* 1, 5.

53. *Id.* Cette opinion est partagée par G.H. TREITEL, *op. cit.*, à la p. 89.

D'autres verront dans cette distinction une simple affaire de terminologie. Le *detriment* ne pourrait-il pas justement consister en l'injustice résultant du retour sur une promesse à laquelle s'est fié le cocontractant ? Voir l'opinion exprimée par BOWER et TURNER, aux pp. 392-3. De son côté, SPRY signale que «*the degree of prejudice that must be shown by the defendant is not very great*». (*Op. cit.*, aux pp. 180-1).

54. Voir BOWER et TURNER, pp. 395-400. Il se pourrait toutefois qu'une partie ait modifié la conduite de ses affaires de telle sorte que même un préavis très long ne pourrait lui éviter l'injustice causée par la résiliation de la promesse (pp. 399-400).

1.4.2 Les problèmes d'application du *promissory estoppel*

La doctrine du *promissory estoppel* peut se fonder sur une promesse n'ayant pas nécessairement valeur d'entente contractuelle, faute de *consideration*. L'existence de cette promesse permettra néanmoins d'appliquer la doctrine dans la mesure où elle aura produit certains effets sur la partie qui s'y sera fiée. Mais il y a danger que l'on attache à une telle promesse les mêmes conséquences que celles qui procèdent d'un engagement contractuel.

La jurisprudence et la doctrine de common law renferment des opinions divergentes sur la perception d'un tel danger. Tous ne s'accordent pas sur l'extension que devrait prendre le *promissory estoppel*. D'une part, cet estoppel peut-il servir de *cause of action*, *i.e.* fonder une réclamation ? D'autre part, quels types de rapports doivent déjà entretenir les parties entre lesquelles opère cet estoppel ?

En 1951, l'affaire *Combe v. Combe* a fourni l'occasion à Lord Denning de préciser une limite importante aux principes qu'il avait énoncés dans l'affaire *High Trees* :

«[m]uch as I am inclined to favour the principle of the *High Trees* case, it is important that it should not be stretched too far lest it should be endangered. It does not create new causes of action where none existed before. It only prevents a party from insisting on his strict legal rights when it would be unjust to allow him to do so [...].»⁵⁵

La doctrine du *promissory estoppel* ne peut donc pas se substituer aux règles générales de la *contract law*. Elle ne saurait créer de nouvelles obligations contractuelles s'il n'en existait pas auparavant, faute de *consideration*⁵⁶. C'est ainsi qu'il faut comprendre l'affirmation voulant que l'estoppel serve «*as a shield and not as a sword*»⁵⁷. Il faut entendre par là que le *promissory estoppel* ne crée pas de nouveaux droits, mais sert seulement à les suspendre, ou les réduire, tant que les conditions

55. *Combe v. Combe*, [1951] 1 All E.R. 767, 769. Plus loin, Lord Denning met en garde contre une trop grande extension de ce principe qui constituerait une menace à la doctrine de la *consideration* (à la p. 770).

56. Voir BOWER et TURNER. Ces auteurs conçoivent difficilement comment la promesse à l'origine de l'estoppel peut fonder une réclamation sans qu'il y ait «*attack on the doctrine of consideration*» (p. 384).

Nous avons déjà traité de cette question précédemment. Dans le présent contexte elle pourrait se formuler en ces termes : le *promissory estoppel* fait-il exception à la règle voulant qu'un estoppel ne peut jouer le rôle de *cause of action* ?

57. Le célèbre adage est attribuable à Lord Birkett, *Combe v. Combe*, précité, à la p. 772.

d'application de l'estoppel sont remplies (*i.e.* tant qu'il serait injuste de permettre de résilier la promesse). En d'autres termes, la promesse à l'origine de l'estoppel n'ayant aucune *consideration* pour contrepartie, elle ne peut opérer une modification permanente du contrat, pas plus en transformant les droits et obligations existants qu'en en créant de nouveaux⁵⁸.

L'approche traditionnelle veut que le *promissory estoppel* ne se substitue pas aux règles de common law régissant les rapports contractuels. Cela ne signifie pas qu'un demandeur soit empêché de plaider l'estoppel, pour l'assister dans sa cause, comme on l'a déjà vu, mais sa réclamation ne devra pas reposer sur une promesse qui n'a pas par ailleurs valeur contractuelle.

Toutefois, le *promissory estoppel* est en constante évolution et la jurisprudence a exprimé des réserves quant à une telle limitation des principes d'Equity. Selon Lord Denning, en certaines circonstances, le principe d'équité sous-tendant le concept général d'estoppel permettrait aux tribunaux de faire droit à une réclamation fondée sur une promesse n'ayant pas de valeur contractuelle :

«[i]f one of them [the parties to a transaction] does seek to go back on it [the assumption], the courts will give the other such remedy as the equity of the case demands.»⁵⁹

L'application de la doctrine du *promissory estoppel* est traditionnellement réservée aux seules situations où une partie détient déjà une créance envers l'autre partie, dans le cadre d'une relation légale, souvent, mais pas toujours, de nature contractuelle⁶⁰. Toutefois, une certaine jurisprudence a étendu la portée de cette doctrine au-delà de cette frontière initiale. C'est encore Lord Denning qui a mis en doute la valeur de cette limitation, reconnaissant qu'une promesse effectuée avant que ne s'amorce une relation contractuelle pouvait lier son auteur aux fins de l'estoppel⁶¹. De même il a reconnu que la doctrine pouvait non seulement empêcher qu'une partie exige l'exécution stricte d'obligations contractuelles

58. Voir G.H. TREITEL, *op. cit.*, aux pp. 93-94.

59. *Amalgamated Investment and Property Co. Ltd. v. Texas Commerce International Bank Ltd.*, [1982] Q.B. 84, 122. Voir aussi, Lord DENNING, *The Closing Chapter*, London, Butterworths, 1983, pp. 254-257.

60. BOWER et TURNER, pp. 286, 378-384. Voir aussi : R.P. MEAGHER, W.M.C. GUMMOW et J.R.F. LEHANE, *Equity Doctrines and Remedies*, 2nd Ed., Sydney, Butterworths, 1984, p. 398.

61. *Evenden v. Guildford City Association Football Club Ltd.*, [1975] 3 All E.R. 269, [1975] Q.B. 917.

existantes, mais aussi donner effet à une conduite laissant croire à la modification des droits et obligations conventionnels existants⁶².

1.5 La relation entre l'estoppel et certaines notions connexes

1.5.1 Le *waiver*

La notion de *waiver* a trait aux actes d'un individu, considérés de façon unilatérale, sans égard à leurs conséquences pour une autre partie. Le *waiver* est complet dès qu'une personne renonce, de façon délibérée, à un droit. La métaphore choisie par John S. Ewart au début du siècle illustre encore pertinemment la portée limitée de cette notion, portée qu'on a souvent tendance à étendre erronément :

«[c]ommencing with «waiver», we may say that (if it is anything) it is (it certainly used to be) of unilateral character. The possessor of some property throws it away. The effect may be that someone else is benefited, but «waiver» has no relation to benefits. A watch is thrown away, and some functionary or finder is so much the richer (if the true owner do not intervene). But the «waiver» is complete although the watch be never found, although it be flung into the ocean.»⁶³

La notion de *waiver* ainsi définie a un sens strict qui permet de la différencier d'autres concepts, tels l'*election* ou l'estoppel. Un *waiver* peut néanmoins procéder de certains faits ou situations susceptibles de donner lieu à un estoppel ou une *election*.

Ainsi, rien n'empêche qu'un *waiver* constitue une *representation* donnant lieu à un estoppel, pourvu que les autres conditions soient aussi remplies. Un estoppel pourra, par exemple, être opposé à celui qui a renoncé volontairement à un droit (*waiver*), et qui par la suite tente de l'exercer, causant ainsi préjudice à celui qui s'est fié à cette renonciation ; le *waiver* constitue alors un cas particulier de *representation*. Il n'en demeure pas moins un acte unilatéral. L'estoppel, par ailleurs, forme une doctrine plus complète, qui repose sur plusieurs composantes, mettant en relief son caractère bilatéral.

62. *Amalgamated Investment and Property Co. Ltd. v. Texas Commerce International Bank Ltd.*, précité. Commentant l'erreur commune sur laquelle les parties avaient réglé leur conduite, Lord Denning affirme (à la page 121) :

«To use the phrase of Latham C.J. and Dixon J. [...] the parties by their course of dealing adopted a «conventional basis» for the governance of the relations between them, and are bound by it. I care not whether this is put as an agreed variation of the contract or as a species of estoppel. They are bound by the «conventional basis» on which they conducted their affairs».

63. John S. EWART, *Waiver Distributed*, Cambridge, Harvard University Press, 1917, p.13.

Nous retiendrons cette définition du «*waiver*», bien qu'il faille reconnaître que certains lui ont accolé plusieurs autres sens, tendant à en extensionner la portée. Par exemple, en matière contractuelle, on qualifie de *waiver* la renonciation, implicite ou expresse, à la résiliation (*rescission*) en vertu du défaut d'exécution de l'autre partie⁶⁴.

L'arbitre de grief devra parfois déterminer dans quelle mesure le recours tardif à certains moyens procéduraux, (*e.g.* la prescription ou autre défaut dans le mode de présentation d'un grief) constitue un *waiver*⁶⁵. Le problème pourra également être analysé sous l'angle de l'*estoppel by conduct*, au moyen duquel l'arbitre s'attardera aussi aux répercussions du retard (ou du *waiver*) sur l'autre partie⁶⁶.

1.5.2. L'*election*

Tout comme celle du *waiver*, la notion d'*election* a un caractère unilatéral ; son existence dépend du comportement d'une seule personne. Par l'*election*, elle exerce sa faculté de choisir une option parmi d'autres. Ewart a ainsi différencié les notions de *waiver* et d'*election* :

*«[e]lection is «waiver's» nearest neighbour, for it, too, is unilateral. But in election, the act has a legal effect upon the relationship between two persons, or upon the legal right of some party. «Waiver» has no such effect. «Waiver» implies that you have something, and that you are throwing it away. Election, on the other hand, implies that you have a right to get one of two things, or to occupy one of two positions, by choosing between them.»*⁶⁷

L'*election* se distingue de l'*estoppel* en ce que son existence ne dépend ni de la ligne de conduite adoptée par une autre partie, sur la foi de l'option exercée, ni du préjudice qu'elle pourrait encourir si l'auteur de l'*election* modifiait son choix initial. Il y a néanmoins des situations d'*estoppel by election*, cas particuliers de l'*estoppel by representation*.

64. Cf. TREITEL, *op. cit.*, pp.83 *et seq.* et 608 *et seq.*

65. Voir Donald J.M. BROWN et David M. BEATTY, *Canadian Labour Arbitration*, 3rd looseleaf Edition, Aurora, Ontario, Canada Law Book, 1988, parag. No. 2:3130.

66. *Id.*

67. EWART, *op. cit.*, p.13.

L'auteur rejette la thèse voulant que l'*election* implique nécessairement le *waiver* de l'option qui n'est pas retenue. Il distingue les options des droits. Négliger une option au profit d'une autre, ce n'est pas renoncer à un droit. Comme il le dit (à la page 7) :

If you had a choice between a horse and a mule, and you chose the horse, you would not say that you «waived» the mule.»

1.5.3. L'*estoppel by election*

En certaines circonstances, un créancier a le choix d'exercer son droit de créance intégral à l'encontre de l'un de ses débiteurs solidaires. Les autres débiteurs se trouvent alors libérés vis-à-vis du créancier par le jeu de l'*election*. Le créancier ayant choisi de réclamer la totalité de sa créance à A, se trouve à libérer B à son endroit⁶⁸.

La jurisprudence anglaise contient des cas plus complexes. X est un fournisseur de A et B, partenaires dans une entreprise commerciale. À un moment donné, la société (*partnership*) est dissoute et l'entreprise passe aux mains de A et C, sans que X n'en soit avisé. Le fournisseur continue à livrer des marchandises comme il l'avait fait antérieurement. Plus tard, le changement de propriétaire lui est notifié, et il poursuit A et C pour obtenir paiement. Par la suite, il intente une action contre B, mais il en est empêché (*estopped*) parce qu'ayant eu le choix de poursuivre A et B, les anciens partenaires, il a préféré ne pas le faire. Par cette *election*, il a libéré B (qui par sa conduite aurait lui-même été *estopped* de nier sa responsabilité) relativement aux marchandises livrées avant la notification du changement de propriétaires.

L'*estoppel by election* suppose le choix entre deux façons de procéder mutuellement exclusives et que ce choix vienne à la connaissance de l'autre personne qui, sur la foi de cette information, modifie sa position à son détriment⁶⁹.

De même, une partie qui est habilitée à résilier un contrat mais qui ne le fait pas ne peut par la suite revenir sur sa décision aux dépens du co-contractant qui a tenu pour acquis qu'il avait été relevé de son défaut⁷⁰.

Le choix doit être intentionnel, c'est-à-dire fait en connaissance de cause. En cela l'*estoppel by election* se distingue de l'estoppel ordinaire. Dans ce dernier cas, l'intention du *representor* ne compte pas ; la nature objective de la *representation* (*l'inducement*) et la réaction subjective du *representee* (la *reliance*) sont les éléments déterminants.

De la même manière que pour l'estoppel ordinaire, le *representee* doit avoir agi de manière à affecter sa position légale à son détriment. Ainsi,

68. J.S. EWART, *op.cit.*, pp. 3-42. Notre droit retient la même règle à l'article 1103 C.c.

69. Pour plus de détails, voir BOWER et TURNER, pp. 320 *et seq.*

70. Ainsi pourrait-on expliquer la théorie de l'amnistie (*condonation*) selon laquelle un employeur qui passe l'éponge sur une faute du salarié ne peut par la suite y revenir. Mais est-ce bien utile ? N'est-il pas préférable de rattacher cette théorie à celle de la progressivité des sanctions et, plus largement, à celle du devoir d'équité procédurale (*due process* ou *duty of fairness*) ?

lorsqu'une compagnie d'assurance sur la vie ne résilie pas une police, alors que celle-ci le lui permet en cas de défaut de paiement des primes, les bénéficiaires n'ont pas d'*estoppel by election* si l'assuré décède sur les entrefaites sans avoir payé ses primes, ni cherché à assurer sa vie ailleurs, alors que la preuve révèle que la raison du défaut de paiement était le prix jugé trop élevé d'une telle assurance⁷¹.

Ajoutons que si la *representation* induit l'autre partie à demeurer inactive, le préjudice requis pourra consister en la perte d'une chance d'améliorer sa position. Ainsi en est-il d'un codébiteur qui, se croyant libéré, néglige de prendre des mesures conservatoires destinées à le protéger au cas où il serait obligé de payer la totalité de la dette.

Par ailleurs, l'*estoppel by election* peut servir de fondement à une action, par exception à la règle générale ; c'est pourquoi on le qualifie parfois de quasi-estoppel⁷².

1.5.4 L'estoppel et l'acquiescence

L'*acquiescence* (acquiescement)⁷³ ou l'*encouragement*, selon que le *representor* a été passif ou actif, diffère de l'estoppel ordinaire par deux particularités : d'abord le *representor* doit avoir une connaissance réelle de ses droits et de ce que l'autre personne agit sous l'impression fausse

71. Voir BOWER et TURNER, *op. cit.*, pp. 357 et seq.

Par contre, le salarié qui continue à travailler après avoir donné motif à congédiement agit à son détriment en se départissant de la valeur de ses services au profit de l'employeur ; de même l'assuré retardataire, en payant sa prime, couvre son défaut et agit à son détriment, *i.e.* il encourt une perte économique (à condition que l'assureur accepte le paiement, s'il est encore dans le délai de résiliation).

72. Voir BOWER et TURNER, *op. cit.*, pp. 363 et seq.

Dans l'affaire *J.E. Perrott & Co. v. Cohen*, [1950] 1 All E.R. 939, [1951] 1 K.B. 705, un propriétaire découvrit, en cours de bail, que son locataire utilisait des terrains non couverts par le contrat. Les deux parties réclamèrent en justice. Le propriétaire retira sa demande, mais le locataire continua à occuper les lieux contestés et maintint sa réclamation. À l'échéance du bail, le propriétaire demanda réparation pour dommages causés aux lieux qui avaient fait l'objet du litige antérieurement. Sa demande fut jugée recevable, fondée qu'elle était sur l'option qu'avait eue le locataire d'évacuer les lieux ou de maintenir ses prétentions. Ayant choisi cette dernière attitude, il ne pouvait maintenant soutenir que son bail ne lui donnait pas droit à l'occupation de ces lieux, repoussant ainsi la demande fondée sur le contrat ; par conséquent, l'*election* joua, en partie au moins, le rôle de cause de l'action.

73. Ne pas confondre avec l'acquiescement à la demande (autrefois appelée confession de jugement) que l'on rencontre en procédure civile. Les articles 457 *C.p.c. et seq.* le régissent. L'acquiescement à la demande met fin à une instance, à toute phase de la procédure. L'*acquiescence* dont il est ici question affecte les droits et obligations des parties ; si ces derniers font éventuellement l'objet d'un litige, l'*acquiescence* en déterminera le sort, mais par l'extinction du droit réclamé que devra constater le tribunal. Quant à l'acquiescement à la demande, il ressortit à la catégorie du règlement des droits litigieux avant jugement.

qu'il n'a pas ces droits ; en deuxième lieu, l'*acquiescence* peut servir de cause d'action (et en cela il fait exception à la règle du glaive et du bouclier). Que ces différences soient suffisamment importantes ou non pour qualifier l'*acquiescence* de quasi-estoppel ou d'estoppel par *representation* ne présenterait que peu d'intérêt ici. D'autres se sont chargés de discuter cette question⁷⁴. Il n'en reste pas moins que, mises à part ces différences, les éléments de l'*acquiescence* correspondent à ceux de l'*estoppel by representation*.

L'acquiescement peut se décrire ainsi : si A est titulaire d'un droit et si B, sans le savoir, empiète sur ce droit croyant lui-même agir dans son droit tandis que A, sciemment, tolère cet empiètement de manière à entretenir la conviction erronée de B d'être dans son droit, et si B en conséquence agit à son préjudice, A ne pourra par la suite faire valoir son droit à l'encontre de B⁷⁵.

De cette définition descriptive, cinq éléments se dégagent et ce sont les éléments que doit prouver le *representee* qui invoque l'estoppel.

Premièrement, le *representee* doit avoir été dans l'erreur quant à ses droits et obligations ; la conduite qui lui est reprochée ne doit donc en aucune façon avoir intentionnellement empiété sur les droits d'autrui.

En deuxième lieu, il doit prouver qu'il a détérioré sa position.

Troisièmement, le *representor* doit avoir eu connaissance des faits et avoir su qu'ils constituaient un empiètement sur ses propres droits ; en d'autres mots, il doit avoir eu la possibilité de s'interposer.

Quatrièmement, la preuve doit établir que le *representor* savait que l'autre personne agissait avec la conviction d'en avoir le droit.

Enfin, le *representor* doit par sa conduite, y compris par son silence selon les circonstances, avoir encouragé l'autre personne à persister dans son action ou avoir entériné celle-ci en s'abstenant de protester.

Si l'une ou l'autre de ces conditions fait défaut, l'estoppel ne sera pas maintenu, c'est-à-dire que le droit dont l'on prétend être devenu titulaire en vertu du comportement du titulaire initial ne sera pas reconnu. Par là apparaît la particularité de l'acquiescement.

Il peut servir de fondement à une action car il détermine à qui appartient un droit.

74. BOWER et TURNER, *op. cit.*, p. 283. Ces auteurs concluent que l'*acquiescence* est un estoppel ordinaire et que l'*election* est un quasi-estoppel.

75. D'après BOWER et TURNER, *op. cit.*, pp. 283-84.

L'acquiescement s'étant d'abord développé en rapport avec la propriété immobilière, le rapprochement avec la prescription acquisitive s'opère naturellement. On comprend mieux alors comment il peut servir de cause à une action (comme il peut être utilisé en défense). Toutefois, notons que l'acquiescement n'est en aucune manière confiné au droit immobilier.

Pour conclure cette section comme nous l'avons commencée — en distinguant entre estoppel par acquiescement et acquiescement à une demande en justice — il convient de signaler que l'acquiescement se différencie également d'autres moyens qui s'opposent à la contestation litigieuse, que ce soit la perte du droit d'action par prescription ou la péremption d'instance⁷⁶, ou encore la solution du litige par transaction⁷⁷.

1.6 Les *laches*

La doctrine des *laches*⁷⁸, développée dans les Cours d'Equity, permet au défendeur de bloquer l'accès à un recours à celui qui accuse un retard

76. Voir les articles 265 *C.p.c. et seq.* sur la péremption d'instance.

77. Sur la transaction, voir les articles 1918 *C.c. et seq.* C'est un contrat réglant en termes exprès le sort de droits litigieux.

Voir aussi les articles 262 *C.p.c. et seq.* sur le désistement.

78. Comparer en droit civil la règle de l'article 1530 *C.c.* : l'action rédhitoire doit être intentée «avec diligence raisonnable». Comparer également en procédure civile, l'article 835.1 *C.p.c.* relativement au «délai raisonnable» imparti pour se prévaloir d'un recours extraordinaire, par exemple l'évocation ; la règle du délai raisonnable avait déjà été reconnue en jurisprudence *in Picard c. Ville de Charny*, C.S.Q., dossier no 200-05-000137-78, le 17 juillet 1970, j. Jacques (mandamus en vue de forcer une municipalité à réintégrer un policier après qu'un tribunal d'arbitrage en eût ainsi décidé).

Dans les deux cas, on retrouve l'idée que le demandeur doit éviter les délais indus. Certes la règle est ici d'origine légale et non jurisprudentielle, mais cela est une autre question dont nous reparlerons plus loin.

La notion de délai raisonnable s'applique aussi au droit pénal. Voir l'article 11, parag. b) *Canada Act*, 1982, c. 11 (U.K.) *Charte canadienne des droits*, quant au droit d'être jugé dans un délai raisonnable en matière pénale ou criminelle. Ce délai comprend la période qui s'étend de la commission de l'infraction à la dénonciation et celle qui sépare la dénonciation de la conclusion du procès : *R. v. Young*, (1984) 13 C.C.C. (3rd, 1 (C.A. of Ont.)) ; *Re R. and Morrison*, (1984) 13 C.C.C. (3rd) 386, confirmé par la Cour d'appel ontarienne à (1985) 14 C.C.C. (3rd) 320. Vu l'assimilation de la mesure disciplinaire à une condamnation pénale, et dans la mesure où ce rapprochement est valide, un délai raisonnable serait accordé à l'employeur pour sévir contre un salarié, à compter du moment où la faute est connue (ou aurait pu l'être, ce qui implique que l'employeur doit faire enquête diligemment dès qu'il y a motif de croire qu'une faute a été commise et, *a fortiori*, s'il a des raisons de croire que tel salarié a commis une faute). Néanmoins, l'article 11, parag. b) supporte également l'argument relatif aux délais d'arbitrage.

Voir aussi l'article 32.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12. Le préambule de la Charte implique aussi le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : *Désormeaux c. Côté*, [1985] C.S. 522.

indu à se prévaloir de son droit d'action⁷⁹. Le délai indu et le préjudice qui en résulte pour l'adversaire constituent les deux conditions essentielles de l'application générale de la doctrine des laches⁸⁰.

La définition proposée par le *Privy Council* en 1874 est adéquate encore aujourd'hui :

«*the doctrine of laches in courts of equity is not an arbitrary or a technical doctrine. Where it would be practically unjust to give a remedy, either because the party has, by his conduct, done that which might fairly be regarded as equivalent to a waiver of it, or where by his conduct and neglect he has, though perhaps not waiving that remedy, yet put the other party in a situation in which it would not be reasonable to place him if the remedy were afterwards to be asserted, in either of these cases, lapse of time and delay are most material.*»⁸¹

Cette doctrine a un rôle supplétif ; les délais légaux ont préséance⁸². En cas de silence de la loi (par exemple, en droit anglais, dans les cas non visés par les *Limitation Acts*), la doctrine des laches prend toute son importance⁸³. Les laches s'appliqueront non seulement au stade de l'introduction de l'instance, mais également à toute phase de la procédure⁸⁴. C'est dire que le réclamant ne doit pas indûment retarder la mise en état de la cause, ni retarder sans motif valable le cours de l'enquête ou des plaidoiries, bref le déroulement du procès à partir de l'institution de l'action jusqu'au délibéré⁸⁵.

79. C'est une application, en Equity, du principe général : «le droit vient en aide aux diligents, non aux négligents».

Comparer les maximes *Jus civile vigilantibus scriptum est* et *Vigilantibus non dormientibus jura inveniunt*, Albert MAYRAND, *Dictionnaire de maximes et locutions utilisées en droit*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1985, pp. 139-40 et 296.

80. Il faut éviter de confondre la doctrine usuelle des *laches*, fondée sur le délai indu et le préjudice, avec une autre notion moins répandue, axée sur le délai indu et l'*acquiescence*.

Sur cette distinction, voir MEAGHER, GUMMOW et LEHANE, *op. cit.*, aux pages 755-756. Notre propos a pour objet la première signification, soit la plus couramment utilisée, selon ces auteurs.

81. *Lindsay Petroleum Co. v. Hurd*, (1874) L.R. 5 P.C. 221, aux pp. 239-240.

82. Si la loi prévoit un délai de prescription, le défendeur ne peut invoquer tardiveté avant son expiration : *Halsbury's Laws of England*, précité, parag. 1476.

83. Cette affirmation vaut autant pour les Cours d'Equity que pour celles de Common Law. Voir J. BRUNYATE, *Limitation of Actions in Equity*, London, Stevens and Sons Ltd., 1982, aux pp. 185 *et seq.*

84. I.C.F. SPRY, *op. cit.*, à la p. 220.

85. Comparer la notion de péremption d'instance, article 265 *C.p.c.* ; voir aussi l'article 1011 *C.p.c.* quant au délai pour produire la demande après autorisation d'intenter un recours collectif.

Un délai ne commence à courir qu'à partir du moment où le demandeur a ou devrait raisonnablement avoir connaissance des faits donnant lieu au litige. En certaines circonstances, la connaissance du droit apparaît aussi comme une condition nécessaire sans laquelle le retard ne peut lui être opposé. Ces circonstances sont plutôt exceptionnelles toutefois, et il y aura généralement lieu de présumer de cette connaissance de ses droits que l'on impute généralement à tout individu raisonnablement diligent⁸⁶. Ce qui constitue un délai déraisonnable dépend d'une foule de facteurs, dont la nature particulière de la réclamation.

Le défendeur aura à faire la preuve d'un préjudice ayant une relation causale avec le délai indu. Il devra convaincre la Cour qu'il serait injuste de faire droit à une demande tardive, soit en raison du préjudice qu'il pourrait lui-même encourir ou celui qui en résulterait pour des tiers⁸⁷. Seront particulièrement probants l'impossibilité de produire une défense au moyen d'une preuve adéquate, la difficulté à minimiser les dommages, ainsi que les engagements contractés ou dépenses encourues qui ne l'eussent été si l'action avait été intentée plus tôt.

Ce n'est qu'une fois démontrée l'existence de ces deux conditions que les laches pourront s'appliquer, à la discrétion de la Cour, si elle conclut qu'il serait inéquitable d'accorder le remède réclamé.

Si l'on veut placer les laches dans le contexte de l'estoppel, les observations suivantes se présentent à l'esprit.

D'une part, la doctrine des laches présente certaines affinités avec l'*estoppel by representation*. Le silence de la partie qui a connaissance de la violation de son droit constitue en quelque sorte une *representation* par omission, laissant croire à son cocontractant qu'il n'y a pas de telle violation, ou encore qu'elle la tolère. C'est pourquoi certains auteurs assimilent les laches à l'*estoppel by representation*, dans sa variété *acquiescence* principalement⁸⁸.

Dans les deux cas, le délai est fixé par la loi. Il reste que le législateur impose aux parties un devoir de diligence après le commencement d'un litige.

86. I.C.F. SPRY, *op. cit.*, à la page 209.

87. Voir MEAGHER, GUMMOW et LEHANE, *op. cit.*, à la p. 757 ; I.C.F. SPRY, *op. cit.*, pp. 224 et seq.

88. BOWER et TURNER, à la p. 50. Voir aussi MEAGHER, GUMMOW et LEHANE, *op. cit.*, à la p. 762, No. 3611.

Dans *Halsbury's Laws of England*, *op. cit.*, parag. 1477-8, le premier élément est présenté comme un acquiescement après coup à la violation du droit (ce qui le distingue de l'acquiescement proprement dit qui consiste à se tenir coi pendant que son droit est violé) ; il est aussi vu comme une renonciation (*waiver*) à un recours.

D'autre part, c'est par un mécanisme d'application plus souple, issu de l'Equity, que la doctrine des laches intervient. Son mode d'application ressemble en ce point davantage au *promissory estoppel* qu'à l'*estoppel by conduct*. Le principe fondamental qui justifie son utilisation est qu'il faut éviter d'accorder un remède lorsque cela serait inéquitable pour le défendeur, compte tenu de la conduite antérieure du demandeur et de l'inférence qu'il est raisonnable d'en tirer quant à sa conduite future⁸⁹.

1.7 Remarques terminales

Dans ce chapitre, nous avons examiné les éléments principaux des différentes variétés d'estoppels et des laches et nous avons indiqué les points communs qui relient ces notions entre elles ou les points qui les distinguent d'autres notions apparentées. Pour une étude plus détaillée nous renvoyons le lecteur aux sources citées en bas de page. Un avertissement vaut d'être répété : l'estoppel et les laches appartiennent à un domaine mouvant, aux frontières mal définies et perméables. Nous croyons toutefois, pour les fins présentes, en avoir donné une version fidèle et fiable.

Ces remèdes sont nés de l'Equity et s'y sont développés. Ils ont, selon certains, essaimé en Common Law⁹⁰ ; l'une des causes en serait, croyons-nous, la fusion des juridictions d'Equity et de Common Law il y a un peu plus d'un siècle. La doctrine étant divisée sur la question, nous considérerons dans le cadre de cet exposé qu'estoppel et laches sont strictement des moyens d'Equity. Cette position nous est dictée par le fait

L'acquiescement, en la matière, requiert la connaissance du fait et de son droit, la capacité d'agir et la liberté d'agir. Il y a laches quand le temps écoulé, compte tenu de la nature de la demande, équivaut à un acquiescement et que le défendeur a modifié sa position à son désavantage.

Sur la confusion entre *laches* et *acquiescence*, entretenue même par certains arrêts, voir : George W. KEETON et L.A. SHERIDAN, *Equity*, 3rd Edition, Chichester, Kluwer Law Books Ltd., 1987 p. 25.

Ces auteurs reconnaissent la complémentarité des deux notions et l'expriment ainsi :

« *Slight indications of acquiescence may be strengthened as a defence by lapse of time while the defence of laches based on lapse of a relatively short time may be strengthened by acts of acquiescence [...]* » (p. 22).

89. Sur le rapprochement entre le *promissory estoppel* et les *laches*, voir I.C.F. SPRY, *op. cit.*, à la p. 220.

90. Relativement à l'estoppel, voir l'arrêt *Canadian Pacific Railway Co. v. The King*, [1931] A.C. 414 (P.C.), 429 : le Conseil Privé refuse de se prononcer sur l'existence d'une différence entre le « *legal* » et l'*equitable estoppel*. Voir aussi *Halsbury's Laws of England*, précité, No. 1591.

De même, la Cour d'appel d'Angleterre a déjà affirmé que la doctrine des laches s'applique également aux droits issus de la common law et de l'Equity : MEAGHER, GUMMOW et LEHANE, *op. cit.*, p. 759.

que certains considèrent que l'appartenance d'un concept au système d'Equity est un motif suffisant de rejet par un système juridique qui ne connaît pas la dualité du droit anglais⁹¹. Ainsi, nous retenons à ce stade la position la plus éloignée de celle que nous défendrons ultimement.

91. Voir, par exemple, C. NADEAU, *loc. cit.*, pp. 609 et seq.

CHAPITRE II

L'ESTOPPEL ET LES LACHES DANS LA JURISPRUDENCE ARBITRALE DES PROVINCES DE COMMON LAW

La doctrine de l'estoppel, et particulièrement celle du *promissory estoppel*, occupe dans la jurisprudence arbitrale canadienne une place grandissante⁹². L'extension de sa portée, repoussant ses limites traditionnelles, en fait une variable avec laquelle les parties à une convention collective doivent composer, autant dans leurs rapports quotidiens qu'au moment de négocier la convention.

Nous verrons dans la première section, que la particularisation de la notion d'estoppel en arbitrage accentue les difficultés que comporte déjà la notion générale. La deuxième section donnera un aperçu général de l'incidence de la doctrine de l'estoppel en arbitrage des griefs. Enfin, les six sections suivantes traiteront, tour à tour, des principaux types de situations où l'on recourt à la doctrine de l'estoppel sous ses différentes formes.

2.1 La spécificité de l'arbitrage des griefs

L'arbitre de griefs tire sa compétence de deux sources. D'une part, la législation en circonscrit le champ au moyen de règles et de définitions plus ou moins contraignantes, selon la loi examinée. D'autre part, la convention collective précise les pouvoirs que les parties lui confèrent, et cerne également la matière pouvant donner lieu à un litige arbitral. La teneur de ces dispositions légales ou conventionnelles auront un effet déterminant sur la compétence de l'arbitre d'appliquer les principes de l'estoppel. De plus, selon leur formulation, elles ouvriront la porte à différentes conditions d'application de la doctrine.

Les lois du travail prévoient généralement une intervention arbitrale obligatoire, laissant une grande discrétion aux parties pour en définir les modalités. À des dispositions confiant à l'arbitre la compétence en matière

92. À l'évolution qui se manifeste en termes quantitatifs, s'ajoute un important virage au niveau du contenu de la théorie. Le *promissory estoppel*, initialement absent du vocabulaire des arbitres, prend progressivement le pas sur l'*estoppel by conduct* qu'invoquait la jurisprudence antérieure ; cette évolution se fait surtout sentir dans les sentences relatives à l'application et à l'interprétation (au sens étroit) de la convention collective.

d'application, d'interprétation et de violation de la convention collective⁹³ s'ajoutent parfois des clauses d'une portée plus vaste.

Par exemple, en Colombie-Britannique, le législateur a ainsi défini le rôle de l'arbitre, à l'article 92(3) de l'*Industrial Relations Act* :

«[a]n arbitration board [...] shall have regard to the real substance of the matters in dispute and the respective merit of the positions of the parties to it under the terms of the collective agreement, and shall apply principles consistent with the industrial relations policy of this Act, and is not bound by a strict legal interpretation of the issue in dispute⁹⁴».

De plus, le législateur impose aux parties l'obligation de consigner par écrit leur convention collective⁹⁵ et d'en déposer copie, dans certains cas⁹⁶. Ces formalités remplissent plusieurs fonctions, dont la principale est la preuve de l'existence et du contenu de la convention collective⁹⁷.

Entre autres, elles éliminent la possibilité d'ententes parallèles dissimulées par des ententes apparentes destinées à éloigner la concurrence syndicale. En effet, pendant que la convention collective est en vigueur, les différentes lois du travail limitent l'accès de syndicats rivaux à l'accréditation⁹⁸.

Les parties peuvent par convention élargir la compétence arbitrale, en y incluant certaines mésententes qui ne sont pas des conflits de droit découlant de l'application des termes de la convention. Par ailleurs, elles

93. Voir l'*Industrial Relations Act* de Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, c. 212, et amendements, art. 93, parag. (3), sous-parag. (b) : il y est question de mésententes quant à «*the interpretation, application, operation or alleged violation of [the] agreement.*»

La Cour suprême du Canada a donné la même portée à la définition apparemment plus étroite du *Code du travail* du Québec : *General Motors of Canada c. Brunet*, [1977] 2 R.C.S. 537. C'est dire que la notion jurisprudentielle de grief ne saurait être rétrécie que par une disposition législative très claire à cet effet.

94. Les objectifs visés par la «*industrial relations policy*» sont clairement énoncés à l'article 27, notamment au paragraphe (a) : «*securing and maintaining industrial peace, and furthering harmonious relations between employers and employees.*»

Certains y voient une justification qui pourrait écarter l'exigence de la *consideration*. Voir M.A. HICKLING, «*Labouring with Promissory Estoppel: A Well-Worked Doctrine Working Well?*», in (1983) 17 *U.B.C. Law Review* 183, 191.

95. *Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, et amendements, c. 212, s. 1(1); *Code canadien du travail*, L.R. (1985), c. L-1, art. 3 (1); *Code du travail*, L.R.Q. c. C-27, art. 1, al. d).

96. *Industrial Relations Act*, précité, s. 67; *Code canadien du travail*, précité, art. 115; *Code du travail*, L.R.Q. c. C-27, art. 72.

97. HICKLING, *loc. cit.*, aux pp. 218 et seq.

98. R.S.B.C. 1979, c. 212, s. 39; *C.c.t.*, art. 24(2); *C.t.*, art. 22.

sont libres d'indiquer certaines limites à l'intervention arbitrale, dans le respect de la loi et de l'ordre public ; en font foi les clauses interdisant à l'arbitre d'amender la convention collective, ou d'y ajouter ou d'en ignorer une disposition.

Compte tenu de cet encadrement légal et conventionnel, l'arbitre a-t-il la compétence requise pour appliquer la doctrine de l'estoppel ? Dans la mesure où cette notion reconnaît un certain contenu à des promesses qui s'écartent du texte de la convention, le problème de la compétence pourra être soulevé. Nous verrons que la jurisprudence varie selon que la *representation*, ou la promesse alléguée par la partie invoquant l'estoppel, porte sur une matière régie ou ignorée par la convention collective. En effet, le problème juridictionnel est particulièrement aigu lorsque la réclamation concerne une condition qui, bien que consacrée par la pratique ou par un engagement informel, n'est pas prévue, ne serait-ce qu'indirectement, dans la convention. Comment justifier l'intervention arbitrale en pareil cas, alors que le législateur exige une convention écrite et déposée, et que les parties elles-mêmes n'ont pas prévu qu'un tel litige serait arbitral ?⁹⁹

Par contre, lorsque la convention collective contient des termes ambigus, ou tellement généraux qu'on pourrait en déduire bon nombre d'obligations spécifiques, où s'arrête le pouvoir d'intervention de l'arbitre ? La preuve extrinsèque, en tant qu'aide d'interprétation, est admise à certaines conditions que la jurisprudence arbitrale a définies¹⁰⁰. Ces mêmes éléments de preuve puisés hors de la convention écrite pourront également être soulevés pour démontrer l'existence d'une promesse ou d'une *representation*, à laquelle s'est fiée l'autre partie. Il ne faudra toutefois pas perdre de vue les différences fondamentales entre d'une part l'interprétation des contrats, laquelle vise à dégager l'intention réelle des parties et à clarifier leurs engagements respectifs et, d'autre part, la doctrine de l'estoppel dont l'application n'affecte pas l'existence des obligations conventionnelles, mais qui peut en suspendre temporairement l'exécution.

Le problème se pose autrement en ce qui concerne la renonciation par une partie à ses droits explicitement formulés dans la convention. On peut par inférence directe n'y voir qu'une question d'application de la convention collective (dans le sens de mise en œuvre, d'exécution) relevant de la compétence arbitrale. Mais certaines caractéristiques de la

99. Dans l'hypothèse ci-exprimée, le problème de l'absence de fondement conventionnel ou légal à la réclamation est relié à la recevabilité d'un estoppel comme fondement d'une demande (et non seulement comme moyen de défense).

100. Voir D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.* No. 4 : 2250.

relation collective de travail justifie le recours à la doctrine de l'estoppel. En effet, les parties étant engagées dans une relation de longue durée, elles doivent être assurées de la conformité de leurs actions à l'entente conventionnelle. Comment garantir une telle assurance, nécessaire à un climat de confiance mutuelle, si l'autre ne manifeste pas la vigilance requise pour réclamer son droit, dans l'hypothèse où il serait violé ? Dès 1952, Bora Laskin, agissant alors comme arbitre dans une affaire où le syndicat avait accusé un retard indu à loger son grief, préconisait une telle philosophie :

«[t]he efficient and expeditious conduct of labour relations [...] requires mutual recognition by the parties of a principle of repose as to all claims under the Agreement not asserted within a reasonable time and involving matters which have, to all outward appearances been satisfactorily settled between the parties. Unless some such policy is admitted, then, having regard to the continuing nature of Collective Agreements, there is wide scope for harassing activities by each party with consequent danger of damage to present relations by dragging up ghosts from the past»¹⁰¹.

À première vue, la partie syndicale semble faire les frais d'un tel énoncé de principe ; cette remarque est valable dans la mesure où le syndicat est le requérant dans la grande majorité des griefs et où l'aspect défensif de l'estoppel est seul considéré. L'employeur prenant l'initiative d'administrer la convention quotidiennement, il revient au syndicat de veiller à son respect¹⁰². Pourra lui être fatale une négligence à prendre connaissance de la manière dont l'employeur applique la convention collective¹⁰³ ou un retard indu à loger un grief, une fois la violation constatée. De plus, le règlement hâtif d'un grief concernant l'interprétation d'une disposition particulière, l'empêchera, à certaines conditions, de remettre plus tard en question l'interprétation alors retenue¹⁰⁴.

101. *United Electrical, Radio and Machine Workers of America, in re Canadian General Electric Company (Davenport Works)*, (1952) 3 L.A.C. 980, 982-983 (Laskin).

A cet impératif d'efficacité (the «*efficiency end*»), d'autres arbitres ont, ultérieurement, opposé celui d'assurer le respect des droits substantifs (the «*substantive rights end*»). L'arbitre devrait pondérer les deux objectifs, compte tenu des circonstances. Voir : *Governing Council of the University of Toronto and Service Employees' Union, Local 204*, (1976) 10 L.A.C. (2d) 417, 434 (Adell).

102. *Corporation of the City of Penticton and Canadian Union of Public Employees, local 608*, (1978) 18 L.A.C. (2d) 307, 320 (B.C.L.R.B., Weiler, Chairman).

103. Encore que l'on ne doive pas s'attendre à ce que le syndicat joue le rôle de policier face à l'employeur : *Corporation of the City of Penticton and Canadian Union of Public Employees, Local 603*, (1979) 22 L.A.C. (2d) 229, 242 (Carrothers).

Au même effet, voir l'arrêt *Penticton*, cité à la note précédente, à la p. 321.

104. Voir *infra*, section 2.7, quant à l'abandon et au règlement à l'amiable.

Toutefois, l'employeur est aussi visé par le même type de raisonnement. Par exemple, vu la continuité de la relation de travail et la nécessité de connaître les attentes de l'employeur en matière disciplinaire, celui-ci ne saurait permettre une certaine inconduite, incitant le salarié à croire que son comportement est adéquat, pour ensuite sanctionner ce même manquement¹⁰⁵. Certains voient dans le caractère continu de la relation de travail une raison d'appliquer en arbitrage de griefs le *promissory estoppel*, permettant même de fonder une réclamation sur une condition non expressément prévue à la convention. Ayant distingué cette relation de celle qui naît du contrat ordinaire («*transactional contract*»), l'arbitre Danby affirme :

«[t]he collective agreement is a «relational» contract. It does not depend upon consideration for its validity but upon the Act [...]. Moreover, it assumes an ongoing relationship where the «terms» of the original contract, that given the limitations of the written word as a means of communicating ideas, can never encompass all of the multitude of factual situations that may arise, will be fleshed out not only through additions or alterations to the express terms but through understandings mutually arrived at by the parties over time»¹⁰⁶.

Le droit du travail a grandement fait état des difficultés de concilier le contrat individuel de travail et la convention collective¹⁰⁷. La coexistence de trois «parties» (l'employeur, le syndicat, les salariés intéressés) dans les rapports collectifs suscite en effet plusieurs difficultés auxquelles l'application de la doctrine de l'estoppel n'échappe pas.

On conçoit aisément que le syndicat dispose de l'autorité pour engager ses membres par quelque geste ou parole constituant une représentation fondant un estoppel et liant tous les membres de l'unité d'accréditation¹⁰⁸. Par ailleurs, pris individuellement ou en groupe, les salariés peuvent-ils, tout en n'étant pas partie à la convention collective, poser des actes susceptibles de constituer une promesse ou une *representation* donnant ouverture à l'estoppel ? Le rôle prépondérant confié au syndicat comme représentant d'un groupe de salariés par les diverses

105. Ce type d'estoppel est souvent appliqué sans qu'on le désigne ainsi. La jurisprudence arbitrale qualifie de «*condonation*» une telle attitude chez l'employeur. Voir *infra*, section 2.8.

106. *Crown in right of Nova Scotia and Nova Scotia Government Employees' Union*, (1986) 21 L.A.C. (3d) 35, 47-48 (Darby).

107. *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. Cie Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206 ; *Mc Gavin Toastmaster c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718.

108. *International Union of Operating Engineers, Local 115 and Ben Ginter Construction Co. Ltd.*, 67 CLLC parag. 14,032 (B.C.S.C.).

lois du travail nous incline à répondre spontanément par la négative. Une entente individuelle par laquelle un salarié ou un groupe de salariés renoncerait, fût-ce pour un temps limité, aux droits inscrits dans la convention collective s'éloignerait trop de la philosophie de notre régime de négociation collective. Pour cette raison, la jurisprudence arbitrale a rejeté des défenses d'estoppel fondées sur la renonciation à certaines conditions de travail concédées au moment de l'engagement¹⁰⁹ ou à des avantages particuliers accordés en cours d'emploi¹¹⁰. De même, le désistement ou le règlement d'un grief à l'initiative du salarié, sans l'assentiment du syndicat, irait à l'encontre des objectifs du législateur¹¹¹. Il en irait autrement toutefois des actes posés par le salarié dans les limites de ce qui est laissé à la discrétion de l'individu. Pensons au dépôt du grief individuel dans un délai raisonnable, lequel dépôt constitue une démarche autonome du salarié, dans le cas où il est le seul à connaître les faits et dans l'hypothèse où l'employeur n'est pas tenu d'en informer le syndicat.

La conduite des salariés, par opposition à celle de leur association accréditée, s'avère déterminante dans l'évaluation du préjudice (ou d'une iniquité) nécessaire pour établir un estoppel. Compte tenu de la finalité de l'association de salariés, *i.e.* la défense des intérêts de ses membres, il serait pour le moins aberrant d'exiger que le préjudice occasionné par une promesse de l'employeur ne crée un estoppel qu'à la condition de frapper l'ensemble des salariés représentés, ou encore leur mandataire, l'association accréditée. Le syndicat pourra donc fonder son plaidoyer

109. *Corporation of the District of North Vancouver and International Association of Fire Fighters*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 203 (MacIntyre); *Oshawa Times and Toronto Newspaper Guild, Local 87*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 375 (McLaren); *Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 1030*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 90 (Outhouse).

Dans cette dernière décision, l'arbitre rejeta la défense d'estoppel de l'employeur basée sur une lettre signée par l'employé à l'embauchage attestant qu'il reconnaissait n'être engagé que pour une période déterminée. Même si le représentant syndical avait signé ladite lettre, l'arbitre conclut que cela ne voulait pas dire que «*the union was agreeing to allow the grievor to waive her seniority rights*» (à la p. 95).

110. *London and District Association for the Mentally Retarded and Ontario Public Service Employees Union*, (1985) 16 L.A.C. (3d) 165 (Saltman).

Par contre, la *Queen's Bench Court* de la Saskatchewan a déjà reconnu l'applicabilité d'un estoppel découlant d'un geste posé par un salarié. Le plaignant, en acceptant un nouveau poste chez son employeur, ne pouvait par la suite contester (il en serait «*estopped*») l'abolition du poste qu'il occupait auparavant. Voir : *Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 539 and Wirth v. Sherwood Co-operative Association Limited*, [1985] 35 Sask. R. 254 (Q.B.).

111. *Union Gas Co. of Canada Ltd. and International Chemical Workers' Union, Local 741*, (1974) 4 L.A.C. (2d) 132 (Rayner).

d'estoppel sur le préjudice que subirait un de ses membres s'il était permis à l'employeur de renier sa promesse¹¹². La portée de cette règle est limitée par l'existence de divergences d'intérêts entre différents groupes de salariés visés par l'accréditation¹¹³.

L'effet préjudiciable que pourrait entraîner pour le salarié le non-respect d'un «engagement» nous semble un élément-clé à considérer, pour reprendre les termes d'un arbitre de la Colombie-Britannique :

«[a]lthough the notion of individual contracts may be buried, it does not follow that there is an absence of contractual milieu within which discussions occur, perhaps giving rise to considerations of estoppel, between employees, on the one hand, and employers or trade unions, on the other hand»¹¹⁴.

La jurisprudence a même tenu compte du préjudice que pourraient subir certains salariés exclus de l'unité d'accréditation. Cela s'est notamment produit dans des affaires où le syndicat avait tardé à requérir l'inclusion de certains salariés dans l'unité d'accréditation¹¹⁵.

112. Pour, une illustration d'un préjudice individuel évité par l'application de l'estoppel : *Pacific Press Limited and Vancouver New-Westminster Newspaper Guild, Local 115*, (1988) 31 L.A.C. (3d) 411 (Munroe, B.C.).

Tous les arbitres n'endossent pas cette position. Voir par exemple : *Labatt's Ltd. and Canadian Union of United Brewery, Flour, Cereal, Soft Drink and Distillery Workers*, (1986) 24 L.A.C. (2d) 416 (Arthurs) ; *Dominion Stores' Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 414*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 11, 16 (Weatherill) ; *Ontario Public Service Employees Union and Ontario Public Service Staff Union*, (1987) 28 L.A.C. (3d) 10 (Saltman, Ont.).

La *Supreme Court of Ontario* a déjà décidé que l'estoppel requiert que la position du syndicat (par opposition à celle des salariés pris individuellement) se soit altérée par la re-conduction de la convention collective : *Metropolitan Toronto Civic Employees' Union, Local 43, v. Municipality of Metropolitan Toronto*, 85 CLLC parag. 74, 022 (S.C. Ont.).

113. Un groupe de salariés ayant profité de conditions supérieures à celles prévues dans la convention collective ne pourrait bénéficier d'un estoppel en invoquant le préjudice subi par la cessation de la pratique qui favorisait ce groupe au détriment d'un autre. Voir *Dominion Stores Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 414*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 11 (Weatherill).

Le même principe est illustré dans l'affaire *Ontario Public Service Employees Union and Ontario Public Service Staff Union*, (1987) 28 L.A.C. (3d) 10 (Saltman, Ont.). Le changement de politique à l'égard du mode de réclamation des prestations d'assurance causait des délais plus longs à certains salariés (le préjudice invoqué) ; par ailleurs, d'autres préféreraient la plus grande confidentialité qui en résultait.

114. *British Columbia Forest Products Ltd. and International Woodworkers of America, Local 1-80*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 218, 230 (Munroe). En effet, bien que seul le syndicat puisse négocier les termes de la convention collective, l'estoppel ne constitue pas une modification de contrat (p. 229).

115. Voir *General Concrete of Canada Ltd. and United Cement, Lime and Gypsum Workers, Local 487*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 187 (Beatty).

2.2 La réception de l'estoppel en jurisprudence arbitrale — généralités

Sans aborder à ce stade les conditions d'application de l'estoppel, nous présentons ici les différentes incidences de la doctrine en arbitrage de griefs. Son importante extension résulte de son apparition fréquente, autant dans le domaine du droit purement procédural que dans celui qui affecte, ne serait-ce qu'indirectement, le droit substantif.

Les arbitres font appel à la doctrine en matière procédurale. Tantôt elle fonde une exception soulevée par l'intimé, tantôt une objection du requérant à une défense au fond ou à une exception soulevée par la partie adverse.

Le règlement à l'amiable résultant de la procédure interne de griefs¹¹⁶, ou même de discussions tenues en dehors de ce processus¹¹⁷, est parfois étudié en fonction des règles de l'estoppel. L'abandon d'un grief similaire peut également s'analyser à la lumière de tels principes¹¹⁸.

Le retard à soulever un grief ou à le soumettre à l'arbitrage, malgré l'absence de délais formels, privera parfois une partie de la possibilité de revendiquer ultérieurement le respect de ces mêmes droits. Les arbitres

Cette décision a été cassée par la *Divisional Court of Ontario* qui, contrairement au tribunal d'arbitrage, conclut à l'existence d'un préjudice subi par ces salariés exclus de l'unité : (1979) 22 O.R. (2d) 65 ; permission d'appel accordée, suivie d'un règlement à l'amiable : (1981) 30 O.R. (2d) 279. Également, dans deux décisions appliquant la doctrine des laches, les arbitres se penchèrent sur le préjudice subi par ces employés-tiers en raison du délai indu. Voir *Algoma Steel Co. Ltd. and United Steelworkers, Local 4509*, (1973) 2 L.A.C. (2d) 230 (Andrews) ; *Governing Council of the University of Toronto and Service Employees' Union, Local 204*, (1976) 10 L.A.C. (2d) 417 (Adell). Dans cette dernière décision l'arbitre précise :

«[i]n the language of contract law, individual employees may only be third parties to the collective agreement. However, under labour relations legislation (and in reality) they are so completely subject to the terms of the agreement that they ought in our view to be accorded the right (limited as it is) to invoke the doctrine of laches against a signatory party whose late attempt to enforce its rights under the agreement will operate to their disadvantage».

On peut douter de la validité de cette affirmation, compte tenu du jugement de la Cour suprême dans l'affaire *McGavin Toastmaster c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718.

116. Voir, par exemple : *United Steelworkers of America, local 3390 and Dominion Bridge Company Ltd (Toronto)*, (1951) 2 L.A.C. 741 (Fuller) ; *United Electrical, Radio and Machine Workers of America, local 507 and Canadian General Electric Company Ltd (Davenport Works)*, (1951) 2 L.A.C. 763 (Fuller) ; *Barber-Ellis of Canada Ltd. and U.A.W. local 397*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 280 (Brown).

117. *Algoma Steel Co. Ltd. and United Steelworkers, Local 4509*, (1973) 2 L.A.C. (2d) 230 (Andrews).

118. *Longyear Canada Inc. and International Association of Machinists, local lodge 2412*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 72 (Picher).

recourent alors à la doctrine des laches¹¹⁹ ou de l'estoppel¹²⁰ pour évaluer la recevabilité de la réclamation.

Certains arbitres ont recours à la doctrine de l'estoppel pour évaluer l'admissibilité d'une défense au fond¹²¹, ou encore d'une exception soulevant des irrégularités procédurales¹²². L'élément central consiste alors en la possibilité d'un préjudice pour la partie qui voit son adversaire soudainement changer sa position originale.

La manifestation la plus fréquente de la doctrine de l'estoppel se trouve dans le champ du droit substantif des parties à la convention collective. La doctrine est alors invoquée pour empêcher, pendant un certain temps, l'autre partie d'exiger l'application stricte des termes de l'entente. D'une part, elle sert de défense à l'encontre d'une réclamation, lorsque le syndicat conteste la violation de la convention collective et que, jusque là, il ne s'y était pas opposé. D'autre part, elle sert à justifier une réclamation de prime abord contraire aux termes de la convention collective, lorsque le droit réclamé s'appuie sur le comportement de l'employeur qui, jusque là, n'avait pas appliqué la convention à la lettre.

Cette dernière situation a donné lieu à une vision élargie de l'estoppel, vision qui suscite encore une polémique appréciable. Comme dans d'autres domaines du droit, l'application de la théorie du *promissory estoppel* à l'arbitrage est loin d'être réglée. La nature des rapports collectifs du travail complique le tableau par certains facteurs : nécessité d'une certaine stabilité des relations de travail, importance du document écrit que constitue la convention collective, climat parfois tendu en période de

119. Par exemple, voir : *Oil, Chemical and Atomic Workers, local 9-672, and Dow Chemical of Canada Ltd.*, (1968) 18 L.A.C. 50 (Arthurs). Voir *infra*, section 2.3.

120. *United Electrical, Radio and Machine Workers of America, in re Canadian Westinghouse Company Ltd. (Hamilton)*, (1951) 2 L.A.C. 776 (Anderson).

121. Voir *United Steelworkers, local 2251 and Algoma Steel Corporation Ltd.*, (1965) 15 L.A.C. 129 (Reville), où le syndicat s'oppose à ce que l'employeur soumette une défense différant de celle produite au stade de la procédure interne. L'arbitre rejette le moyen d'estoppel, faute de preuve d'une incitation (*inducement*) de la part de l'employeur.

122. Par exemple, voir : *International Union, United Automobile Aircraft and Agricultural Implement Workers of America (U.A.W. — C.I.O.) in re The Ford Motor Company of Canada Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 895 (Cross).

L'arbitre conclut que l'estoppel empêche l'employeur d'invoquer au stade de l'arbitrage l'irrégularité de la soumission du grief alors qu'il s'est déjà prononcé sur le fond à l'étape interne.

Voir aussi *Allied and Technical Workers, District 50 and Liquid Carbonic Canadian Corporation Ltd.*, (1971) 23 L.A.C. 78 (Rayner). Le syndicat soumet sans succès que l'employeur est forcé (*estopped*) d'invoquer les laches à l'arbitrage, alors qu'il n'a pas *explicitement* soulevé la tardiveté du grief en cours de procédure interne de règlement des griefs.

négociation (et donc, lors de la rédaction), pratiques variables dans le temps et roulement des intervenants, tant syndicaux que patronaux.

Parfois ce sont des documents ou encore des pourparlers échangés en période de négociation qui sont invoqués à titre de représentations ou promesses liant l'employeur au moment du grief¹²³. En d'autres cas, une lettre d'entente¹²⁴ ou une promesse particulière¹²⁵ sera à l'origine d'une réclamation syndicale. Il arrive que le syndicat assortisse sa réclamation d'un plaidoyer d'estoppel reposant sur une pratique passée qu'il élève au rang de promesse. Dans un litige contestant un changement de politique de l'employeur ou une nouvelle interprétation d'une clause de la convention collective, l'arbitre aura à déterminer la recevabilité d'un moyen fondé sur le *promissory estoppel*¹²⁶, en fonction des facteurs mentionnés plus haut. Voilà qui pose un défi de taille, compte tenu de la complexité inhérente à la doctrine de l'estoppel et aux relations collectives de travail.

2.3 La doctrine des laches

En l'absence d'un délai de prescription légal ou conventionnel, et moyennant certaines conditions, une partie à un litige ne peut en retarder

123. *United Electrical, Radio & Machine Workers of America, in re Canadian General Electric Co. (Lamp Works)*, (1952) 4 L.A.C. 1303 (Laskin); *Consumers Glass Co. Ltd. (Milton) and Aluminum Brick & Glass Workers, Local 269*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 309 (Stanley); *Chrysler Canada Ltd. and United Plant Guard Workers, Local 1958*, (1986) 20 L.A.C. (3d) 324 (Kennedy); *Wainwright School Division No. 32 and Canadian Union of Public Employees, Local 1606*, (1986) 23 L.A.C. (3d) 172 (Kent).

124. Par exemple : *Board of Commissioners of Police for the Township of Innisfil and Township of Innisfil Police Association*, (1985) 19 L.A.C. (3d) 263 (Hinnegan).

125. Par exemple : *Hydro Electric Power Commission of Ontario and Canadian Union of Public Employees, Local 1000*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 216 (Ianni). Une politique désignant certains employés «cercle rouge» lors d'une réorganisation fut considérée comme créant un estoppel plus de dix ans plus tard.

Dans deux décisions antérieures, on a recouru à la doctrine de l'estoppel pour s'assurer de l'exécution d'une promesse faite à l'occasion du règlement d'un grief précédent : *United Steelworkers of America, Local 3390, in re Dominion Bridge Company Ltd (Toronto)*, (1950) 2 L.A.C. 741 (Fuller); *International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America (U.A.W.-C.I.O) and The Ford Motor Company of Canada Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 1159 (Lang).

126. Voir par exemple : *Auto Family Credit Union (Niagara) Ltd. and U.A.W. Local 374*, (1981) 27 L.A.C. (2d) 370 (McLaren); *Westclock Canada Ltd. and International Union of Electrical Radio and Machine Workers*, (1982) 3 L.A.C. (3d) 68 (Beatty); *CN/CP Telecommunications and Canadian Telecommunications Union*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 205 (Beatty), confirmé à (1982) 128 D.L.R. (3d) 236, (1982) 34 O.R. (2d) 385, 82 CLLC parag. 14, 163 (Ont. S.C.); *Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. and United Brewery Workers, Local 235*, (1982) 5 L.A.C. (3d) 302 (Little); *Domglass Inc. and United Glass and Ceramic Workers, Local 208*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 125 (Kennedy); *Toronto Western Hospital and C.U.P.E., Local 1744*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 243 (Langille); *United Steelworkers of America, Local 7621 v. Smoky River*, (1985) 38 Alta. L.R. (2d) 193 (C.A.), en appel de (1984) 31 Alta. L.R. (2d) 269, décision arbitrale du 24 août 1983, *Can. Abr.* (2d) Labour Law (Revised), VIII, 1, a, i. B.

indéfiniment le dénouement par son défaut d'agir. Les arbitres ont eu recours à la théorie des laches pour évaluer la recevabilité de griefs lorsque, nonobstant l'absence de délais formels¹²⁷, la partie réclamante avait manqué de diligence à l'une ou l'autre étape du litige, *i.e.* en tardant indûment à soulever le grief¹²⁸, à le soumettre à l'arbitrage¹²⁹, ou à constituer le tribunal¹³⁰.

2.3.1 Réception des laches en jurisprudence arbitrale

Le débat relatif à la réception de la doctrine des laches, une doctrine issue de l'Equity, a été étouffé très tôt dans les provinces de common law ; l'arbitre Bora Laskin parut la tenir pour acquise dès 1952, vu la nécessité de régler promptement les questions litigieuses, dans le contexte particulier des relations de travail¹³¹. Les tribunaux ont depuis lors reconnu que la doctrine des laches s'applique en arbitrage, et ce malgré le fait que :

127. Ou encore, en présence de délais indicatifs, voir : *United Electrical, Radio & Machine Workers, Local 504 and Canadian Westinghouse Co. Ltd.*, (1954) 5 L.A.C. 2126 (Laskin) ; *International Longshoremen's Association, Local 1879 and Hamilton Operators Ltd.*, (1967) 17 L.A.C. 181 (Arthurs) ; *Robin Hood Multifoods and Food & Commercial Workers, Locals 416-P and 342-P*, (1984) 14 L.A.C. (3d) 221 (Brown).

128. Voir par exemple : *United Electrical Workers, Local 523 and Page-Hersey Tubes Ltd.*, (1961) 11 L.A.C. 181 (Reville) ; *United Steelworkers and Canadian Industries Ltd.*, (1970) 20 L.A.C. 386 (Palmer) ; *Motor Transport Industrial Relations Bureau of Ontario and Teamsters Union, Local 880*, (1974) 2 L.A.C. (2d) 397 (Palmer) ; *Phillips Cables Ltd and United Steelworkers, Local 7276*, (1974) 5 L.A.C. (2d) 274 (Adams) ; *International Nickel Co. of Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 6500*, (1975) 6 L.A.C. (2d) 120 (Simmons) ; *Governing Counsel of the University of Toronto and Service Employees' Union, Local 204*, (1977) 10 L.A.C. (2d) 417 (Adell) ; *Clements and The Crown in Right of Ontario (Liquor Control Board of Ontario)*, (1981) 28 L.A.C. (2d) 289 (Prichard) ; *London Tavern and International Beverage Dispensers' and Bartenders' Union, Local 280*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 411 (MacDowell).

129. Voir par exemple : *Ottawa Newspaper Guild, Local 205 and The Ottawa Citizen*, (1966) 1 O.R. 669 (H.C. Ont.) ; *Oil, Chemical & Atomic Workers, Local 9-672 and Dow Chemical of Canada Ltd.*, (1968) 18 L.A.C. 50 (Arthurs) ; *International Longshoremen's Association, Local 1654 and Shipping Federation of Canada Inc.*, (1968) 18 L.A.C. 174 (Weatherill) ; *International Union of District 50, Region 75 U.M.W.A., Local 13328, and Canadian Industries Ltd.*, (1971) 21 L.A.C. 136 (Metzler).

130. Voir par exemple : *United Electrical, Radio & Machine Workers, Local 504 and Canadian Westinghouse Co. Ltd.*, (1954) 5 L.A.C. 2126 (Laskin) ; *International Chemical Workers, Local 684 and Union Gas Co. of Canada Ltd.*, (1972) 23 L.A.C. 83 (Brown) ; *Fiberglass Canada Ltd., Sarnia Plant and Oil, Chemical & Atomic Workers, Local 9-14*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 46 (Palmer) ; *Consolidated Bathurst Inc., Bathurst Division and Canadian Paperworkers Union, Local 120*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 423 (Kuttner) ; *Robin Hood Multifoods Inc. and United Food and Commercial Workers, Locals 416-P and 342-P*, (1984) 14 L.A.C. (3d) 221 (Brown).

131. *United Electrical, Radio and Machine Workers of America, in re Canadian General Electric Co. (Davenport Works)*, (1951) 3 L.A.C. 980 (Laskin). L'extrait des pages 982-3, cité plus haut est des plus éloquentes (voir *supra*, note 101). Sans référence explicite

«[...] laches is indeed an equitable doctrine while the right to arbitration is a legal right flowing from the agreement [...]»¹³²

L'applicabilité de la doctrine au domaine de l'arbitrage de griefs est d'ailleurs aujourd'hui incontestée parmi les arbitres eux-mêmes¹³³.

Le recours par l'arbitre à la doctrine des laches prend appui sur différentes thèses. La première assujettit la réception à l'existence d'un fondement contractuel, la convention collective devant contenir des dispositions dont s'infère l'obligation de résoudre les litiges avec diligence. C'est la voie suivie par la *High Court of Ontario* dans l'affaire *Ottawa Newspaper Guild, Local 205 and The Ottawa Citizen*:

«[t]here is another reason why I think that the award must be set aside. Instead of examining the collective bargaining agreement to see whether the parties intended to bar employees, or others affected, from remedy if responsible for unreasonable delay, and, if so, then of considering whether there had been unreasonable delay in the circumstances of this case as disclosed by evidence, the Board seems to have confined itself to applying the equitable doctrine of laches as such. Surely that was the wrong approach»¹³⁴

Cette recherche de l'intention des parties a par la suite constitué une préoccupation importante autant des arbitres que des juges de common law.

On a reconnu dans l'existence de délais exprès à diverses étapes de la procédure de griefs, ou encore dans l'expression claire d'une volonté

à la doctrine des laches, l'arbitre Laskin justifiait le recours à la notion du délai raisonnable, afin que soient préservées des relations de travail harmonieuses, imprégnées d'un climat de stabilité.

132. *Saanich Firefighters Union, Local 967 and District of Saanich*, (1972) 22 D.L.R. (3d) 577, (B.C.S.C.) à la p. 581. Voir aussi l'arrêt-clé *Ottawa Newspaper Guild, Local 205 and The Ottawa Citizen*, (1966) 1 O.R. 669 (H.C. Ont.). Le juge Gale y cassa une décision où l'arbitre avait décliné juridiction au seul constat d'un délai déraisonnable. On peut néanmoins déceler dans les motifs du jugement une reconnaissance implicite de l'applicabilité de la doctrine des laches au domaine de l'arbitrage, en présence des conditions requises. Voir *infra*, le passage auquel renvoie la note 134.

133. À titre d'exemples, voir : *Oil, Chemical & Atomic Workers, Local 9-672 and Dow Chemical of Canada Ltd.*, (1968) 18 L.A.C. 50, 54 (Arthurs) ; *Allied & Technical Workers, District 50 and Liquid Carbonic Canadian Corporation Limited*, (1972) 23 L.A.C. 78, 81 (Rayner) ; *Algoma Steel Company and United Steelworkers, Local 4509*, (1973) 2 L.A.C. (2d) 230, 250 (Andrews) ; *International Nickel Co. of Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 6500*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 120, 123 (Simmons).

134. [1966] 1 O.R. 669, 671.

de régler rapidement les litiges, ce fondement contractuel permettant à l'arbitre d'appliquer la doctrine des laches¹³⁵.

Selon une deuxième thèse, certaines dispositions légales justifieraient l'application de la doctrine des laches à l'arbitrage. L'arbitre Kelleher a appliqué la théorie des laches en se fondant sur l'*Industrial Relations Act* de Colombie-Britannique, article 98 (f) :

98. «*For the purposes set out in section 92, an arbitration board [...] has authority to*

[...]

(f) *dismiss or reject an application or grievance, or refuse to settle a difference, where in the arbitration board's opinion, there has been unreasonable delay by the person bringing the application or grievance, or requesting a settlement, and the delay has operated to the prejudice or detriment of the other party to the difference;*

[...]»¹³⁶

On peut douter qu'un tel degré de précision soit requis pour inférer d'une loi l'obligation de procéder avec diligence à tout stade du litige. En effet, il est concevable qu'un texte légal permette l'application de la doctrine des laches de façon beaucoup moins explicite. Il n'en a pas fallu autant à la Cour suprême du Canada pour mettre les décisions des arbitres (ou d'autres organismes chargés de la bonne marche des relations de

135. *United Electrical Workers, Local 523 and Page-Hersey Tubes Ltd.*, (1961) 11 L.A.C. 181 (Reville) ; *Saanich Firefighters Union, Local 967 and District of Saanich*, (1972) 22 D.L.R. (3d) 577 (B.C.S.C.) ; *London Tavern and International Beverage Dispensers' and Bartenders' Union, Local 280*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 411 (MacDowell).

À l'inverse, les termes de la convention collective ne réussirent pas à convaincre l'arbitre Brown de l'opportunité d'appliquer la doctrine des laches, dans l'affaire *Robin Hood Multi-foods Inc. and United Food and Commercial Workers, Locals 416-P and 342-C*, (1984) 14 L.A.C. (3d) 221 (Brown). Malgré le vœu exprimé «*to settle grievances as promptly as possible*», la convention contenait également la clause suivante :

«*The parties or the representatives shall not intervene in any manner to prevent the Arbitration Committee from meeting and hearing the grievance*».

(à la p. 230).

136. *Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 212, et amendements, s. 98(f). Voir *British Columbia Institute of Technology and British Columbia Government Employees Union*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 56 (Kelleher), où l'arbitre s'appuie sur cette disposition pour appliquer et développer la doctrine des laches.

Voir aussi le *Ontario Labour Relations Act*, qui applique les critères de la doctrine des laches pour l'extension des délais (art. 44(6)). Lire à ce sujet E.E. PALMER, *Collective Agreement Arbitration in Canada*, Second Edition, Butterworths, Toronto, 1983, pp. 198-201.

travail) à l'abri du contrôle judiciaire (sauf lorsqu'elles sont «déraisonnables»), en statuant que le législateur avait confié ces compétences à des organismes spécialisés en vue d'*accélérer* la solution des litiges nés des rapports collectifs¹³⁷.

La troisième thèse fait appel à la notion de compétence d'un tribunal administratif. La qualification de l'arbitre comme tribunal d'exception, chargé d'appliquer une loi régissant les rapports collectifs, lui reconnaît implicitement le pouvoir de faire appel aux mêmes principes dont l'application a été jugée nécessaire par les tribunaux de droit commun dans l'exercice de leur compétence. Le tribunal d'exception exerçant en exclusivité une compétence spécialisée serait autorisé à recourir aux mêmes règles de droit que les tribunaux de droit commun. Le passage suivant de l'arbitre Darby, appelé à se pencher sur le bien-fondé du recours à une autre doctrine d'Equity (le *promissory estoppel*) va en ce sens :

«[...] *an arbitrator is and must be free to bring to bear upon his decisions such analogues as to him seem appropriate, including equitable ones. This, in my opinion, is the key. Where the courts had no original jurisdiction, where labour policy across Canada confirms this lack of jurisdiction of courts through the creation of other dispute resolution mechanisms, a court ought not on technical grounds seek to narrow the flexibility of arbitrators in fashioning final decisions by removing from their purview a set of standards that the courts, themselves, find essential to their final decisions*»¹³⁸

Quelle qu'en soit la source, l'arbitre devrait disposer, dans les circonstances appropriées, du pouvoir d'évaluer la recevabilité d'un grief, en fonction du retard à procéder à l'un ou l'autre stade du litige et du préjudice en résultant pour une partie. L'exercice de ce pouvoir constitue une matière intra-juridictionnelle impliquant l'exercice d'une discrétion judiciaire¹³⁹. Celle-ci requiert nécessairement l'évaluation des motifs du

137. Voir par exemple : *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412 ; *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476.

138. *Crown in Right of Nova Scotia and Nova Scotia Government Employees' Union*, (1986) 21 L.A.C. (3d) 35, 44 (Darby).

Ceci n'écarte pas la possibilité pour le législateur de modifier, par disposition expresse, les normes d'adjudication à appliquer. D'ailleurs, il serait illégal de recourir à une norme dérogeant aux normes spécifiées dans une loi.

139. *Re Clements and The Crown in Right of Ontario (Liquor Control Board of Ontario)*, (1981) 28 L.A.C. (2d) 289 (Prichard). Faire l'analogie avec l'arrêt : *Syndicat des professeurs du Collège de Lévis-Lauzon c. Cégep de Lévis-Lauzon*, [1985] 1 R.C.S. 596.

délai, *i.e.* de son caractère déraisonnable, et une appréciation de ses effets, *i.e.* du préjudice encouru¹⁴⁰.

2.3.2 Le critère du délai déraisonnable

La qualification du délai résulte nécessairement d'une appréciation des faits. La seule existence d'un retard — même objectivement très long — à soumettre un grief ou à en poursuivre l'instruction, ne suffit pas. Par ailleurs, le délai couru ne sera jugé déraisonnable que s'il est injustifié, non nécessaire¹⁴¹, d'où l'obligation du réclamant de fournir au moins quelque explication à sa décharge¹⁴². Un tribunal d'arbitrage doit donc lui donner l'occasion de présenter une preuve à cet effet¹⁴³. C'est une application particulière de la règle générale voulant qu'une partie doit avoir l'occasion de faire valoir tous ses moyens de faits et de droit, le moyen de faits (*i.e.* l'explication) lui étant devenu nécessaire pour se décharger du fardeau de preuve que la preuve de l'adversaire a transporté sur ses épaules.

Parmi les raisons invoquées pour justifier le délai, on a déjà reconnu la pertinence et la valeur de certaines explications. Par exemple, la tenue de négociations en vue de conclure une nouvelle convention collective peut justifier un retard, en tout ou en partie¹⁴⁴. A aussi été jugée motif

140. *Ottawa Newspaper Guild, Local 205 and The Ottawa Citizen*, (1966) 1 O.R. 669 ; *Saanich Firefighters Union, Local 967 and District of Saanich*, (1972) 22 D.L.R. (2d) 577 (B.C.S.C.) ; *Oil, Chemical and Atomic Workers, Local 9-672 and Dow Chemical of Canada Ltd.*, (1968) 18 L.A.C. 50 (Arthurs). L'arbitre est chargé de voir à ce que l'arbitrage procède sans délai injustifié. Ainsi — et sans invoquer la doctrine des laches, mais le rapprochement est évident — un arbitre refuse un ajournement *sine die* susceptible de reporter l'enquête à plusieurs mois sinon à quelques années. Dans cette affaire, deux décisions contradictoires du Conseil canadien des relations du travail étaient soumises à la révision judiciaire. Or, elles portaient toutes deux sur l'application de la loi de retour au travail aux fautes commises durant la grève et donc sur la compétence de l'arbitre. Celui-ci estima que la nécessité de procéder à l'enquête sans retard devait avoir préséance. Voir : *Canada Post Corporation and C.U.P.W. (Librock)*, (1989) 13 C.L.A.S. No. 488 (Bird), texte intégral, p. 5.

141. *Algoma Steel Co. and United Steel Workers, Local 4509*, (1973) 2 L.A.C. (2d) 230 (Andrews).

142. Voir les cas suivants où, faute d'explications, le délai fut jugé déraisonnable : *United Electrical, Radio & Machine Workers, Local 504 and Canadian Westinghouse Co. Ltd.*, (1954) 5 L.A.C. 2126 (Laskin) ; *International Longshoremen's Association, Local 1654 and Shipping Federation of Canada Inc.*, (1968) 18 L.A.C. 174 (Weatherhill) ; *Ottawa Newspaper Guild and The Ottawa Citizen*, (1970) 20 L.A.C. 27 (Weatherhill) ; *London Tavern and International Beverage Dispensers' and Bartenders' Union, Local 280*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 411 (MacDowell).

143. Ce motif fut retenu par la Cour pour casser la décision arbitrale par voie de *certiorari* dans l'affaire *Ottawa Newspaper Guild, Local 205 and The Ottawa Citizen*, (1966) 1 O.R. 669, 671.

144. *Oil, Chemical & Atomic Workers, Local 9-672 and Dow Chemical of Canada Ltd.*, (1968) 18 L.A.C. 50 (Arthurs).

valable d'excuse la difficulté du syndicat réclamant d'adopter une position claire et de se décider à soumettre un grief syndical, vu la litispendance de griefs individuels issus des mêmes faits¹⁴⁵, la nécessité pour l'employeur réclamant des dommages-intérêts à la suite d'une grève illégale d'effectuer une enquête et d'adopter une ligne d'action face à ces actes illégaux¹⁴⁶, la responsabilité des assesseurs, et non de la partie réclameante elle-même, dans le retard à nommer le président du tribunal d'arbitrage¹⁴⁷.

Par contre, a été jugé déraisonnable un délai de trois ans pour soumettre un grief relatif à une réclamation salariale, bien que le salarié intéressé ait dit avoir été paralysé par la crainte d'être congédié¹⁴⁸. De même, un arbitre trouva injustifié un délai d'un an pour soumettre un grief syndical, bien que le syndicat ait tenté de régler le grief à l'amiable¹⁴⁹.

La connaissance des faits constitutifs du grief détermine le point de départ du délai pour soulever le grief. La connaissance par l'association accréditée, s'il s'agit d'un grief syndical¹⁵⁰, ou encore par l'individu (ou les individus) s'il s'agit d'un grief individuel¹⁵¹ (ou collectif) marque ce point de départ.

145. *United Steelworkers and Canadian Industries Ltd.*, (1970) 20 L.A.C. 386, 388 (Palmer).

146. *Dryden Paper Co. Ltd. and United Paperworkers Union, Locals 105 and 1323*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 337, 343 (Brown).

147. *Consolidated Bathurst Inc., Bathurst Division and Canadian Paperworkers Union, Local 120*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 423 (Kuttner). Toutefois, un autre arbitre refusa de reconnaître comme motif valable du délai la commission d'une erreur par la secrétaire de l'arbitre syndical ayant oublié de l'avertir de sa nomination. Bien qu'il s'agit de l'erreur administrative d'un tiers, l'arbitre imputa le délai qui s'ensuivit au syndicat, seul responsable de s'assurer du suivi de ses démarches menant à la solution du litige. Voir *International Chemical Workers, Local 684 and Union Gas Co. of Canada Ltd.*, (1972) 23 L.A.C. 83 (Brown).

148. *London Tavern and International Beverage Dispensers' and Bartenders' Union, Local 280*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 411 (MacDowell).

149. *Allied and Technical Workers, District 50 and Liquid Carbonic Canadian Corporation Ltd.*, (1972) 23 L.A.C. 78 (Rayner). L'arbitre insiste sur le fait que l'employeur n'avait pas incité le syndicat, au cours des discussions, à renoncer à un éventuel grief. De plus, les rencontres s'inscrivaient davantage dans la perspective de stratégies générales d'avenir qu'en vue de régler le problème visé spécifiquement par le grief.

150. Par exemple : *Allied and Technical Workers, District 50 and Liquid Carbonic Canadian Corp. Ltd.*, (1972) 23 L.A.C. 78 (Rayner) ; *United Electrical Workers, Local 523 and Page-Hersey Tubes Ltd.*, (1961) 11 L.A.C. 181 (Reville).

151. Par exemple : *London Tavern and International Beverage Dispensers' and Bartenders' Union, Local 280*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 411, 416 (MacDowell).

Il importe peu que la partie réclamante n'ait pas appris ou jugé en temps opportun que certains faits donnaient matière à grief¹⁵². Dans le contexte des rapports collectifs du travail, où les conditions de travail sont régulièrement discutées et remises en question, où l'association accréditée joue non seulement un rôle de porte-parole mais aussi de catalyseur d'information et de conseiller auprès des salariés, l'individu est présumé connaître ses droits.

Par ailleurs, quant au grief syndical ou d'interprétation, la connaissance du fait entraîne la connaissance du droit. L'erreur de droit, sauf si elle est induite par l'autre partie, ne saurait excuser un retard déraisonnable à se plaindre.

Quelques arbitres ont néanmoins vérifié la connaissance de la violation du droit, pour appliquer la doctrine des laches. Ils ont appliqué une version différente des laches, évaluant si, en présence d'un délai, il y avait eu *acquiescence* et préjudice¹⁵³. Or, l'*acquiescence* évoque la renonciation consciente à un *droit* plutôt qu'à la perte du *droit d'action* qui s'y rattache. Cette variante des laches se fonde sur des critères plus exigeants. Par ailleurs, elle nous semble plus adaptée au cas particulier du grief continu, encore que, théoriquement, l'inaction implique plutôt une renonciation au droit lui-même qu'au recours. Cette distinction prend une singulière importance quand il s'agit de déterminer si la renonciation vaut pour le futur autant que pour le passé et seul l'arbitre peut trancher, à l'occasion d'une réclamation, cette question. Dans l'hypothèse où la renonciation ne vaut pas pour l'avenir, il ne peut être question de laches,

152. L'arbitre Laskin a déjà affirmé :

«[...] it is safe to start with the proposition, abstract though it may be, that a grievance about any alleged violation of a Collective Agreement should be brought within a reasonable time after the alleged violation has occurred. It should make no difference to the application of this proposition that the grievors were unaware that they had a right to complain unless they were in some way misled by the Company.»

in *United Electrical, Radio and Machine Workers of America, in re Canadian General Electric Co. (Davenport Works)*, (1951) 3 L.A.C. 980, 982.

Le critère à appliquer serait plutôt de nature objective, e.g. l'employé (ou le syndicat) savait-il, ou encore aurait-il dû raisonnablement savoir qu'un de ses droits était violé ? Voir *London Tavern and International Beverage Dispensers' and Bartenders' Union, Local 280*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 411, 425 (MacDowell).

153. Voir *Parking Authority of Toronto and Canadian Union of Public Employees, Local 43*, (1974) 5 L.A.C. (2d) 150 (Adell) confirmé à (1974) 47 D.L.R. (3d) 40, (Ont. H.C.) La *High Court* renvoie à HALSBURY, 14 Hals., 3rd ed., p. 641, para. 1182 en ce qui concerne les notions de laches et d'*acquiescence*.

Voir aussi, du même arbitre : *Governing Council of the University of Toronto and Service Employees' Union, Local 204*, (1976) 10 L.A.C. (2d) 417.

car ce serait une contradiction dans les termes que de soutenir que le recours soit perdu avant même que le droit à réclamer soit lui-même échu.

2.3.3 Le critère du préjudice

L'évaluation du préjudice découlant du délai constitue le test décisif pour l'application de la doctrine des laches. Celle-ci étant une doctrine d'Equity, elle ne doit être maintenue qu'une fois établie l'iniquité qu'entraînerait l'examen du fond.

Quant au préjudice invoqué, il doit résulter de l'instruction tardive du grief et non de la nature de la réclamation elle-même¹⁵⁴. La relation causale entre le délai et le préjudice sera donc un élément-clé dans l'application des laches. En outre, le test de causalité permettra d'éviter que l'intimé ne contribue à la détérioration de sa propre preuve, (e.g. la perte de documents ou la disparition de témoins), afin de réussir son plaidoyer d'irrecevabilité fondé sur le délai déraisonnable¹⁵⁵.

Il incombe à l'intimé qui soulève la défense des laches de démontrer l'existence de ce préjudice. Un arbitre a déjà affirmé que ce fardeau était plus accablant lorsque la convention prévoyait certains délais précis à d'autres étapes de la procédure¹⁵⁶.

Le préjudice invoqué peut être de différents ordres.

Intimement lié au droit de présenter une défense pleine et entière, le préjudice procédural est le plus souvent invoqué. L'intimé alléguera préjudice si, en raison du délai encouru, sa capacité de produire une preuve adéquate est sérieusement et irrémédiablement compromise¹⁵⁷.

154. *Consolidated-Bathurst Inc., Bathurst Division and Canadian Paperworkers Union, Local 120*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 423, 430 (Kuttner).

155. *CN/CP Telecommunications and Canadian Association of Communications and Allied Workers*, (1982) 3 L.A.C. (3d) 54, 60 (Roberts).

156. *International Chemical Workers, Local 684 and Union Gas Co. of Canada Ltd.*, (1972) 23 L.A.C. 83, 88 (Brown). L'arbitre affirme que, puisque la convention prévoit un délai précis pour l'avis d'arbitrage, mais reste muette en ce qui a trait à la nomination du conseil, «[...] *this places a heavier burden on the party objecting to establish that it was, in fact, prejudiced because of the time lapse involved*». (à la p. 88).

Cette interprétation, *a contrario*, se heurte à celle s'appuyant sur une vue d'ensemble cohérente du texte. C'est en considérant l'ensemble des dispositions relatives à la procédure de grief, et notamment la présence de délais précis à différents stades de la procédure, que l'on conclut à l'obligation générale de diligence devant être observée à toutes les étapes. Voir *supra* note 135, et particulièrement l'affaire *London Tavern*, à la page 421.

157. *Re Clements and The Crown in right of Ontario (Liquor Control Board of Ontario)*, (1981) 28 L.A.C. (2d) 289. L'arbitre Prichard y affirme :

«*The prejudice arises from the fact that as a result of the union's failure to file the grievance, the employer was precluded from a full, effective and timely investigation*

Sera déterminante la disparition de documents importants, tels ceux qui composent les dossiers d'anciens employés¹⁵⁸. Toutefois, l'employeur ne pourra se fonder sur la détérioration de sa preuve documentaire survenue après que le litige ait été porté à sa connaissance, même si le syndicat est responsable de délais ultérieurs¹⁵⁹. Dans un cas, l'arbitre renonça à évaluer le préjudice invoqué, ne pouvant attribuer la disparition de documents d'une façon non-équivoque soit au délai causé par la négligence du syndicat, soit à l'incurie de l'employeur¹⁶⁰.

La preuve testimoniale est toujours sujette à détérioration avec l'écoulement du temps. Aussi, les arbitres rejettent souvent l'argument voulant que la mémoire des témoins soit compromise en raison du seul délai d'instruction. Selon cette thèse, seule l'impossibilité de retrouver des témoins indispensables, vu par exemple leur décès ou leur disparition, porte préjudice de manière à rendre inéquitable l'audition de la preuve au fond. Autrement, l'assignation à comparaître permet d'assurer la présence du témoin¹⁶¹.

Un autre courant accordera plus d'importance aux inconvénients causés par la mémoire défaillante de certains témoins, insistant sur la nécessité pour l'intimé d'avoir droit à une audition juste, entendant par là une audition aussi juste que si le délai n'avait pas couru¹⁶².

La meilleure approche nous semble plutôt d'évaluer l'effet global de tous ces éléments (*e.g.* disparition de documents, inaccessibilité des témoins, évocation embrouillée des faits due à une mémoire déficiente) sur

of the discharge with a subsequent deterioration of the quality of the case that the employer would be able to put forward.» (p. 293).

158. *Allied and Technical Workers, District 50 and Liquid Carbonic Canadian Corp. Ltd.*, (1972) 23 L.A.C. 78 (Rayner).

159. En effet la prudence eût commandé que dès la soumission du grief l'employeur conservât tous les documents requis. Voir *British Columbia Institute of Technology and British Columbia Government Employees' Union*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 56, 64 (Kelleher).

160. *CN/CP Telecommunications and Canadian Association of Communications and Allied Workers*, (1982) 3 L.A.C. (3d) 54 (Roberts).

161. Au soutien de cette thèse : *Fiberglas Canada Ltd., Sarnia Plant and Oil, Chemical & Atomic Workers, Local 9-14*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 46 (Palmer) ; *Robin Hood Multifoods Inc. and United Food and Commercial Workers, Locals 416-P and 342-P*, (1984) 14 L.A.C. (3d) 221 (Brown) ; *British Columbia Institute of Technology and British Columbia Government Employees' Union*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 56 (Kelleher).

162. *United Electrical, Radio & Machine Workers, Local 504 and Canadian Westinghouse Co. Ltd.*, (1954) 5 L.A.C. 2126, 2129 (Laskin) ; *United Automobile Workers, Local 80 and Honeywell Controls Ltd.*, (1971) 22 L.A.C. 310, 311 (Hinnegan). Voir aussi *Motor Transport Industrial Relations Bureau of Ontario and Teamsters Union, Local 880*, (1974) 4 L.A.C. (2d) 397 (Palmer) où l'arbitre reconnaît le principe : «puisque aucune preuve de mémoire défaillante n'est démontrée, la qualité de la preuve n'est pas amoindrie».

la possibilité de l'intimé de présenter adéquatement ses moyens de faits en cours d'enquête¹⁶³.

Un préjudice financier peut également avoir un effet déterminant sur la recevabilité du grief. Des frais engagés depuis les faits donnant lieu au grief peuvent s'avérer déterminants, s'ils eussent pu être évités dans l'hypothèse d'une instruction plus rapide. Un grief contestant l'octroi de travail à l'extérieur de l'unité d'accréditation fut ainsi jugé irrecevable, l'employeur ayant depuis l'annonce de la réorganisation, un an plus tôt, investi 62 000\$ en équipement qui deviendrait inutile si l'arbitre prononçait le bien-fondé du grief¹⁶⁴. Un autre arbitre conclut à l'irrecevabilité d'un grief d'affichage, parce qu'au cours de la période entre la survenance des faits contestés et la soumission du grief l'employeur avait déboursé des frais de formation importants¹⁶⁵. Toutefois, des frais engagés une fois le grief soumis ne sauraient valoir comme préjudice entraînant son irrecevabilité, même si un délai était opposable à la partie réclamante à un stade ultérieur de la procédure¹⁶⁶.

Une certaine jurisprudence tient compte du préjudice associé au remède recherché. L'accroissement de l'indemnité pour perte de salaire payable à un salarié suspendu¹⁶⁷ ou congédié¹⁶⁸ a déjà concouru au rejet de griefs dont l'instruction avait été retardée ou prolongée indûment. Cette analyse est erronée, comme nous le montrerons plus loin, dans la section 3.2.2. La même réserve vaut pour l'alinéa qui suit.

La nature rétroactive des remèdes propres aux violations continues (e.g. une réclamation salariale¹⁶⁹), peut être considérée comme source d'un préjudice financier déterminant. L'absence d'un tel préjudice financier,

163. *London Tavern and International Beverage Dispensers' and Bartenders' Union, Local 280*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 411, 425 (MacDowell).

164. Voir par exemple : *Allied and Technical Workers, District 50 and Liquid Carbonic Canadian Corp. Ltd.*, (1972) 23 L.A.C. 78 (Rayner).

165. *International Union of District 50, Region 75 U.M.W.A., Local 13328 and Canadian Industries Ltd.*, (1971) 21 L.A.C. 136 (Metzler).

166. *Consolidated Bathurst Inc., Bathurst Division and Canadian Paperworkers Union, Local 120*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 423 (Kuttner).

167. Voir *Phillips Cables Ltd. and United Steelworkers, Local 7276*, (1972) 5 L.A.C. (2d) 274 (Adams), où la doctrine des laches est appliquée implicitement.

168. *United Automobile Workers, Local 80 and Honeywell Controls Ltd.*, (1971) 22 L.A.C. 310 (Hinnegan); *Saanich Firefighters Union, Local 967 and District of Saanich*, (1972) 22 D.L.R. (3d) 577, 582 (B.C.S.C.).

169. Voir par exemple : *London Tavern and International Beverage Dispensers' and Bartenders' Union, Local 280*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 411 (MacDowell).

à l'occasion d'un grief concernant un événement isolé, mènera à la conclusion opposée¹⁷⁰.

Toutefois, lorsque l'arbitre a discrétion pour réduire la réclamation en tenant compte des effets du délai indu, ce préjudice est à toutes fins pratiques éliminé¹⁷¹. Ce ne serait pas le cas si la convention prévoyait, par exemple pour un congédiement sans cause juste et suffisante, la réintégration avec pleine compensation du manque à gagner¹⁷². Dans le second cas, en effet, il y aurait double rémunération, à moins que le salarié n'ait pas été remplacé entre temps.

Des considérations autres que procédurales ou financières contribuent à établir un préjudice pour l'intimé. Par exemple, dans un cas, le retard du syndicat à porter à l'arbitrage un grief contestant une suspension pour insubordination lui a procuré un avantage tactique appréciable sur un autre terrain. Le refus d'obéir du plaignant concernait une affectation de travail particulière. Or, la question générale des affectations de travail faisait l'objet d'un autre litige. La position tactique de l'employeur dans les pourparlers liés à cette question générale fut, de l'avis de l'arbitre, détériorée à cause du délai associé à la poursuite du grief individuel¹⁷³.

Notons enfin que l'intimé peut invoquer à son avantage le préjudice porté à des tiers¹⁷⁴. Par exemple, on s'est déjà arrêté aux conséquences pour les salariés jusqu'alors exclus de l'unité d'accréditation, d'une inclusion éventuelle dans l'unité, là où le syndicat avait longuement tardé à en faire la demande. L'effet du retard sur les crédits d'ancienneté dont disposeraient ces salariés, une fois intégrés à l'unité, s'est avéré un facteur décisif dans l'évaluation d'un tel préjudice¹⁷⁵.

170. Voir par exemple : *United Steelworkers and Canadian Industries Ltd.*, (1970) 20 L.A.C. 386 (Palmer) ; *Robin Hood Multifoods Inc. and United Food and Commercial Workers, Locals 416-P and 342-P*, (1984) 14 L.A.C. (3d) 221 (Brown).

171. *International Longshoremen's Association, Local 1654 and Shipping Federation of Canada Inc.*, (1968) 18 L.A.C. 174 (Weatherill) ; *Fiberglas Canada Ltd., Sarnia Plant and Oil, Chemical & Atomic Workers, Local 9-14*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 46 (Palmer) ; *British Columbia Institute of Technology and British Columbia Government Employees' Union*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 56 (Kelleher).

172. *Saanich Firefighters Union, Local 967 and District of Saanich* (1972) 22 D.L.R. (2d) 577, (B.C.S.C.).

173. *Oil, Chemical & Atomic Workers, Local 9-672 and Dow Chemical of Canada Ltd.*, (1968) 18 L.A.C. 50 (Arthurs).

174. Voir *supra*, notes 112 à 115 et texte correspondant.

175. *Algoma Steel Co. and United Steelworkers, Local 4509*, (1973) 2 L.A.C. (2d) 230 (Andrews) (préjudice démontré, l'ancienneté ne s'accumulant qu'à partir de l'inclusion dans le syndicat) ; *Governing Council of the University of Toronto and Service Employees'*

C'est en analysant dans leur ensemble les différents effets, avantages et inconvénients du délai, que l'arbitre se prononcera sur l'opportunité d'accueillir la défense des laches.

S'agissant d'une défense d'Equity, cela suffit pour que le tribunal tienne compte d'autres facteurs pouvant influencer sa conclusion quant au caractère juste ou injuste de son application. Rappelons, par exemple l'existence de la théorie des mains propres (*clean hands*), laquelle empêche une partie de tirer avantage de la défense des laches lorsqu'elle n'a pas elle-même traité l'affaire de façon irréprochable¹⁷⁶.

De manière générale, une partie ne peut invoquer le retard à procéder lorsqu'elle y a elle-même consenti ou lorsque, dûment requis, l'arbitre a accordé une ou plusieurs remises. Enfin, si le retard était imputable à l'incurie de l'arbitre, la partie lésée ne saurait en subir les conséquences, par application des principes généraux de responsabilité civile ; par contre cette responsabilité ne retomberait pas sur les épaules du requérant, vu que, par hypothèse, il n'est pas l'auteur du préjudice.

2.4 L'estoppel prenant appui sur la pratique passée¹⁷⁷

L'estoppel constitue une exception, non une défense au fond ; celui qui la soulève cherche à empêcher l'autre partie de mettre en preuve certains faits — différents de ceux dont il a précédemment laissé entendre l'existence — ou de renier une promesse antérieure. Dans la première hypothèse, la doctrine de l'*estoppel by conduct* trouvera application ; dans la seconde, il invoquera un *promissory estoppel*.

Union, Local 204, (1976) 10 L.A.C. (2d) 417 (Adell) (aucun préjudice attribuable au délai car l'ancienneté s'accumule depuis l'embauchage). Voir les autres éléments de préjudice invoqués, puis rejetés dans ces cas d'espèce : régime de retraite, perte de statut ou de prestige, baisse de salaire.

176. Le principe est énoncé expressément dans la première, implicitement dans la seconde de ces décisions : *Allied and Technical Workers, District 50 and Liquid Carbonic Canadian Corp. Ltd.*, (1972) 23 L.A.C. 78 (Rayner) ; *United Electrical, Radio and Machine Workers of America and Canadian General Electric Co. (Davenport Works)*, (1952) 3 L.A.C. 980 (Laskin).

177. Contrairement à la doctrine des laches, qui a fait l'objet d'une sous-section particulière, la présentation des doctrines d'*estoppel by conduct* et de *promissory estoppel* est facilitée par une classification selon le type de représentation ou de promesse. Les critères d'application de la doctrine de l'estoppel sont relativement identiques dans les situations issues d'un même type de comportement (e.g. pratique passée, pourparlers lors des négociations, entente parallèle à la convention). En revanche, il nous est apparu illusoire de tenter de présenter la jurisprudence en fonction des différents types d'estoppels. L'homogénéité souhaitable ne pourrait résulter d'une telle présentation, puisque les arbitres ont recours indifféremment au *promissory estoppel* ou à l'*estoppel by conduct* pour décider de la recevabilité d'une preuve offerte dans des circonstances identiques.

Dans cette section, nous analyserons la jurisprudence rendue dans des situations où la pratique passée est invoquée contre la partie adverse pour l'empêcher de revendiquer (s'il s'agit du syndicat) ou de mettre en œuvre (s'il s'agit de l'employeur) une application de la convention contraire à cette pratique. Certaines mises en garde s'imposent avant d'étudier cette jurisprudence.

D'abord, la pratique passée, soulevée dans le contexte de l'estoppel, ne doit pas être confondue avec la pratique passée à laquelle l'arbitre recourt pour dégager le sens d'une clause¹⁷⁸. Dans cette dernière hypothèse, la pratique passée sert de règle d'interprétation dont l'objet est de déceler l'intention des parties contractantes. Cette preuve extrinsèque n'est admise qu'en présence d'une disposition ambiguë. L'interprétation ainsi dégagée lie les parties pour la durée de la convention. Dans un tel contexte, des règles strictes s'imposent pour déterminer l'existence d'une pratique passée, car celle-ci doit refléter la volonté des parties au moment de la formation du contrat¹⁷⁹. Le caractère bilatéral de la pratique est ici d'une grande importance car la pratique passée, ou l'usage, reflète la reconnaissance par les parties de la portée de leurs obligations.

Par contre, d'autres règles doivent être respectées, pour que la pratique passée s'assimile soit à la représentation, soit à la promesse fondant l'application de la doctrine de l'estoppel. La finalité n'est pas de dégager l'entente des parties, mais plutôt d'établir si la pratique invoquée était de nature à inciter l'autre partie à y prêter foi, de telle sorte qu'elle modifie sa position légale à son désavantage. La pratique est alors définie en fonction des gestes d'une seule partie, le *representor* ou *promisor*. Son action, unilatérale, produit certes des effets sur l'autre partie, mais elle ne requiert pas le concours de sa volonté pour constituer une représentation ou promesse donnant ouverture à l'estoppel.

178. La distinction entre les deux conceptions de la pratique passée apparaît clairement dans *Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203*, (1980) 26 L.A.C. (2d) 94, 99 (Burkett). Voir aussi *Northern Electric Co. Ltd. and United Automobile Workers, Local 1535*, (1973) 1 L.A.C. (2d) 310, (Weatherill). Tout en recourant à la pratique passée pour retenir l'interprétation patronale d'une clause ambiguë, l'arbitre refuse d'y voir une application de la doctrine de l'estoppel (pp. 310-311).

Voir aussi : *Surrey Public Library Board v. Canadian Union of Public Employees, Local 402-02*, 87 CLLC parag. 16,027, (B.C.L.R.B., Longpré). Le *Board* affirme : «*Except where an issue of promissory estoppel arises, the arbitrator has no jurisdiction to enforce obligations which are separate and independent or contrary to the written terms of the collective agreement*». (à la p. 14,220).

179. Il faut en effet une pratique de longue date, uniforme, à laquelle les parties ont consenti. Voir D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *Canadian Labour Arbitration*, Third Edition, Canada Law Book Ltd., Aurora, Ont., 1988, parag. 3 : 4430.

Notre deuxième mise en garde concerne la caractérisation de la pratique invoquée, représentation en certains cas, promesse en d'autres circonstances. L'*estoppel by conduct* sera invoqué dans la première hypothèse, le *promissory estoppel* dans la seconde.

Il arrive que le syndicat reste pendant longtemps l'observateur muet d'une pratique instaurée par l'employeur, auquel revient l'administration de la convention collective. Son silence constitue-t-il une représentation à l'effet que cette pratique est conforme à la convention ou que la dérogation est tolérée dans l'immédiat ? S'agit-il plutôt d'une promesse de tolérer cette pratique dérogatoire pendant encore un certain temps ?

Plusieurs arbitres ont vu dans cette attitude du syndicat une *representation of fact* donnant ouverture à l'*estoppel by conduct*. Cependant, la jurisprudence arbitrale n'a jamais précisé quelle était la nature exacte de ce *fait* qui, rappelons-le, est une condition nécessaire de l'estoppel¹⁸⁰. Si le *fait* (que le syndicat accepte par son silence) est la transgression ponctuelle et actuelle d'un droit, il s'agit bien d'une *representation of an existing fact*, et la doctrine de l'*estoppel by conduct* s'applique. L'exception d'estoppel empêche alors le syndicat de réclamer, rétroactivement, une réparation du préjudice résultant de cette violation qu'il a laissée se produire sous ses yeux. Les arbitres retiendront parfois la variante de l'*acquiescence* pour analyser de telles réclamations. Ainsi, ils refuseront de donner un effet prospectif à l'exception soulevée¹⁸¹.

Toutefois, la jurisprudence arbitrale a reconnu une portée plus grande à la défense d'estoppel basée sur la pratique passée. Elle en a fréquemment tiré des conséquences pour l'avenir : l'omission du syndicat de contester une pratique établie l'empêche, ultérieurement, de réclamer la réparation du préjudice issu d'atteintes répétées à ces mêmes droits prévus dans la convention collective.

180. La doctrine de l'*estoppel by conduct* pourrait toutefois suffire si la représentation portait sur une question de droit. Dans cette hypothèse, on prétendrait que le syndicat, par son silence, a laissé entendre qu'il percevait l'état du droit — lequel est établi par la convention — comme différent de ce qu'il affirme ultérieurement. Cette approche est inacceptable puisqu'une *representation of fact* est, par définition, d'une autre nature. Voir la discussion, *supra*, à la sous-section 1.3.1.

181. Voir par exemple : *Municipality of Metropolitan Toronto and Canadian Union of Public Employees, Local 43*, (1973) 12 L.A.C. (2d) 76, 78 (Baum) ; *Corporation of the City of Penticton and Canadian Union of Public Employees, Local 608*, (1978) 18 L.A.C. (2d) 307, 321 (Weiler) ;

Canada Sand Papers Ltd. and Energy and Chemical Workers' Union, Local 12, (1982) 2 L.A.C. (3d) 85, 90 (Arthurs) ; *Reflex Division of I.T.L. Industries Ltd. and National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada (CAW-Canada), Local 89*, (1988) C.L.A.S. No. 204 (Watters), (texte intégral).

Si l'on admet la forclusion du syndicat de réclamer l'application stricte de la convention, en raison de son acceptation tacite d'une pratique passée, il est nécessaire de qualifier son silence de promesse et non de simple représentation quant à des faits existants.

C'est la doctrine du *promissory estoppel* et non de l'*estoppel by conduct* qui serait alors appliquée. En effet, la première offre un cadre conceptuel plus satisfaisant, s'agissant d'empêcher le syndicat de contester une pratique qu'il se serait implicitement engagé à tolérer pour l'avenir.

La qualification de la pratique est également fondamentale dans l'hypothèse où un syndicat l'invoque pour s'opposer à un changement de pratique de la part de l'employeur. Ce dernier, par une pratique de longue date, en accordant plus d'avantages que prévu à la convention collective, ou n'en appliquant pas les termes avec rigueur, a-t-il affirmé tacitement un état de fait (*representation of fact*) ou bien a-t-il fait une promesse à laquelle il est lié pour un certain temps ? Qu'en est-il de son défaut d'annoncer son intention de changer cette pratique qui dépasse ou déroge aux termes stricts de la convention ? Sans répondre directement à ces questions, la jurisprudence arbitrale invoque indistinctement les doctrines du *promissory estoppel* ou de l'*estoppel by conduct*, bien que seule la première ait déjà reçu des tribunaux de droit commun une extension considérable, notamment en devenant accessible à la partie demanderesse.

On note une énorme disparité entre les approches retenues par les arbitres selon qu'il s'agit d'une pratique invoquée par l'employeur, qui reproche au syndicat son silence, ou plutôt d'une pratique patronale dont le syndicat conteste le changement soudain.

C'est pourquoi il convient de traiter séparément les cas où la pratique est soulevée pour fonder une défense d'estoppel classique et ceux où elle est invoquée par la partie réclamante. Toutefois, certaines questions sont communes aux deux types de situations, comme le problème du préavis nécessaire pour faire échec à l'estoppel, ou la qualification du préjudice résultant d'une abstention lors des négociations.

2.4.1 La défense classique d'estoppel

La jurisprudence arbitrale a largement développé les critères d'application de la doctrine d'*estoppel by conduct* dans le contexte où le syndicat tarde longuement à contester une pratique de l'employeur. Cependant, certains arbitres appliquent le *promissory estoppel* à de telles situations, assimilant le silence à une promesse ou représentation pour l'avenir. D'autres, enfin, recourent aux deux doctrines indistinctement, sans

différencier les exigences propres à chacune, créant une confusion qui tend à faire oublier leurs différences fondamentales¹⁸².

Cette section passe en revue les conditions essentielles d'application de la doctrine du *promissory estoppel* en de telles circonstances, puisqu'il nous semble que cette variante de la doctrine correspond le mieux aux situations caractérisées par une longue pratique passée. Dans son ensemble, la jurisprudence analysée, sans être unanime, permet d'illustrer les éléments qui correspondent aux objectifs et conditions de la doctrine.

2.4.1.1 Conditions pour établir la promesse ou représentation¹⁸³

Il est aujourd'hui généralement admis que si le syndicat a été longtemps inactif, il peut être forcé de contester une pratique qui déroge à la convention collective. Seront déterminants à cet égard l'absence de grief à l'encontre de manquements antérieurs similaires et le défaut de soulever l'application erronée de la disposition concernée en temps propice, *i.e.* en période de négociation.

La jurisprudence arbitrale n'a pas toujours admis qu'un comportement par omission serve de fondement à la doctrine de l'estoppel. Certains arbitres ont refusé d'y voir une «représentation» suffisant à une défense d'estoppel. Dans une espèce, l'arbitre Weatherill reconnut que l'employeur avait dérogé depuis des années à la convention collective par son mode de paiement des primes du travail de week-end. Bien que le syndicat ne s'y soit jamais opposé par grief ou lors des négociations en vue de reconduire la disposition concernée, l'arbitre refusa d'y voir une conduite donnant ouverture à une défense d'estoppel, puisque le sujet n'avait jamais été soulevé auparavant :

182. Voir par exemple : *Kenyon Construction Ltd. and British Columbia Provincial Council of Carpenters, Local 1696*, (1973) 2 L.A.C. (2d) 107 (Lindholm) ; *Ottawa-Cornwall Broadcasting Ltd. (CJOH-TV) and National Association of Broadcast Employees and Technicians*, (1977) 15 L.A.C. (2d) 64 (Fraser) ; *General Concrete of Canada Ltd. and United Cement, Lime & Gypsum Workers, International Union, Local 487*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 187 (Beatty). D'ailleurs la *Ontario Divisional Court* ne manqua pas de souligner la confusion semée par cette dernière décision arbitrale :

«*Although the board directed itself that it must look at the question of estoppel by conduct, the authorities which it quoted and the approach it took to the question related to promissory estoppel*».

Voir (1979) 22 O.R. (2d) 65, motifs du juge Van Camp, à la page 70. Permission d'appeler accordée par la *Ontario Court of Appeal*, suivie d'un règlement hors cour : (1981) 30 O.R. (2d) 279.

183. Tel qu'expliqué plus haut, nous croyons que le comportement du syndicat est davantage une promesse qu'une *representation of fact*. Toutefois dans la présente section, qui décrit et analyse la jurisprudence arbitrale, il sera parfois nécessaire de qualifier le silence syndical de représentation, pour refléter fidèlement l'opinion de l'arbitre.

«[i]n the instant case, while the employer may be said to have relied to its detriment on what it considered to be an accepted practice, there is no evidence of any **positive act or express representation** by the union to the effect that this practice was in fact accepted, or that it agreed with the company's interpretation or application of the collective agreement.

The question remains whether it can be said that there was any **implied acceptance** of this interpretation, in the employees' and the union's failure to protest or grieve the non-payment of the premium in the circumstances in question.

There is **no evidence of any discussion of the matter between the parties** [...]. In the instant case there is **simply silence, a failure to protest or grieve**. There is nothing, in our view, to give that silence any special significance. [...]».

(Soulignés ajoutés)¹⁸⁴

Sous-jacente à cette réticence, on décèle l'importance accordée à l'acceptation expresse de la pratique par le syndicat. Cette vision, aujourd'hui dépassée, considère essentiel le consentement du syndicat à la pratique dérogatoire¹⁸⁵. Notons toutefois que dans le cadre de l'estoppel, il n'y a pas lieu de rechercher dans la pratique passée les indices d'un consentement des parties, comme s'il s'agissait de dégager le sens d'une disposition ambiguë. Or, certains arbitres ont appliqué l'estoppel avec tellement de précaution qu'ils ont cru devoir exiger la preuve d'un concours de volontés, d'un véritable consentement à une pratique. Le passage suivant illustre bien cette tendance :

«[t]he doctrine [of estoppel], when applied to prevent a party from advancing an argument based on the plain meaning of the words of a collective agreement, must surely be applied with the greatest of care. Its effect, in the result, is a determination that the parties **really agreed** to something different from that set out in the collective agreement.

184. *Fittings Ltd. and United Steelworkers, Local 1817*, (1973) 13 L.A.C. (2d) 374, 377-378 (Weatherill).

Un point de vue similaire avait été exprimé dans *Oil, Chemical and Atomic Workers, Local 16-633 and United Gas Ltd.*, (1963) 13 L.A.C. 80, 83 (Reville).

185. Voir, à titre d'exemple : *International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America, (U.A.W.-C.I.O)* and *Massey-Harris Company Limited*, (1953) 4 L.A.C. 1284 où l'arbitre Fuller affirme :

«The point has never been raised before in any grievance. There has, therefore, been no acceptance of any interpretation by the Union in any grievance proceedings». (à la p. 1285)

[...] *the evidence simply does not go so far as to allow me to conclude that there was a real meeting of the minds of the parties on this point*».

(Soulignés ajoutés)¹⁸⁶

Cette proposition fait reposer l'estoppel sur la notion de consentement. Or, cette doctrine ne pose pas une telle exigence ; son résultat n'est pas d'éteindre les obligations, mais de dispenser une partie de les exécuter pendant une période définie. Ceci ne requiert pas le consentement des parties comme c'est le cas pour la novation, laquelle possède un caractère définitif, comme l'entente originale.

L'accord mutuel n'est donc pas requis pour fonder une défense d'estoppel ; il faut plutôt un comportement de nature à inciter l'autre partie à y donner suite, en modifiant sa position. Ce comportement peut d'ailleurs consister en une omission d'agir ou de parler, lorsqu'une partie en a l'obligation (*duty to speak*).

Tout silence ne s'élève toutefois pas au niveau d'une promesse ou d'une représentation. Certaines conditions ont trait à la pratique elle-même. Pour que le silence du syndicat fonde un plaidoyer d'estoppel, encore faut-il que l'occasion de s'opposer à une pratique se présente de façon uniforme et fréquente sur une période de temps prolongée. Ainsi, une politique suivie depuis plusieurs années sans contestation, par voie de grief ou de négociation, sera protégée par la défense d'estoppel¹⁸⁷.

Le silence, pour être susceptible d'une telle interprétation, doit se situer dans le contexte d'une pratique stable, uniforme. Si l'employeur n'a pas toujours été constant dans sa façon d'appliquer une politique aujourd'hui contestée, il lui sera difficile d'invoquer l'acceptation implicite du syndicat. Dans une espèce, l'employeur avait souvent, depuis douze ans, enfreint la procédure d'affichage prévue à la convention collective, en re-

186. *United Automobile Workers, Local 1524 and General Spring Products Ltd.*, (1972) 23 L.A.C. 73, 77 (Weatherill).

187. *Consolidated-Bathurst Packaging Limited and International Woodworkers of America, Local 2-242*, (1983) 6 L.A.C. (3d) 30 (MacDowell), (le syndicat acquiesça pendant des années à la politique de l'employeur de congédier, puis de réembaucher les étudiants pour interrompre leur période de service continu, les privant ainsi de l'exercice de leurs droits d'ancienneté) ; *Ault Dairies, Division of Ault Foods Ltd. and Milk and Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers and Allied Employees Union, Local 647*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 42 (Barrett) (pratique d'environ dix ans selon laquelle l'employeur omettait d'accorder le préavis de deux semaines avant d'effectuer des changements d'horaire, lorsque ceux-ci résultaient de mises-à-pied ou rappels collectifs) ; *McKechnie Ambulance Service Inc. and Ontario Public Service Employees Union, Local 347*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 385 (Verity), (pratique incontestée pendant six ans de n'accorder le salaire qu'à taux et demi pour du travail exécuté lors d'un congé férié, contrairement aux termes de la convention prévoyant un taux double et demi).

crutant à l'extérieur après six mois de recrutement improductif. Toutefois, puisque la pratique elle-même n'avait pas été appliquée de façon uniforme, l'arbitre refusa de voir dans le silence du syndicat le degré d'acceptation requis :

«[i]t is the board's view that there can hardly be acquiescence to a practice which is subject to ongoing change. Estoppel, in our opinion, must relate to a fixed practice at a fixed point in time. Expressed contractual rights are not yielded **en blanc**. This is especially true of a collective agreement».¹⁸⁸

En ce qui a trait à la preuve de la représentation ou promesse tacite, le fardeau en incombe à l'employeur¹⁸⁹, ce qui peut s'avérer déterminant si le syndicat invoque l'ignorance des faits¹⁹⁰.

Le silence du syndicat, en présence d'une pratique patronale dérogeant à la convention collective, n'aura aucune signification s'il découle de l'ignorance de cette violation.¹⁹¹ Dans l'analyse qui suit, nous traitons distinctement de la *connaissance des faits* et de la *connaissance du droit*.

Le silence du syndicat peut être attribuable à son ignorance de la pratique patronale. Si c'est le cas, il repoussera la défense d'estoppel en invoquant sa propre erreur de fait. Reste à déterminer si la seule erreur de

188. *Municipality of Metropolitan Toronto and Canadian Union of Public Employees*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 76, 80 (Baum).

189. *Ibid.*, à la p. 81, où l'arbitre affirme :

«Acquiescence is an affirmation that Metro must prove. It is not the burden of the union to prove it did not acquiesce».

190. *Corporation of the City of Penticton and Canadian Union of Public Employees, Local 608*, (1980) 22 L.A.C. (2d) 229 (Carrothers). L'arbitre affirme :

«[...] The onus can hardly be cast upon the union to prove a negative — that no responsible officer of the union knew or should be taken to know that the insurance was not in place [...]» (aux pp. 241-242).

Voir *infra*, notes 191 à 203, et texte correspondant.

191. Voir par exemple : *B.C. Transit and Independent Canadian Transit Union, Local 2*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 278, (Williams).

Notons que le même silence peut être interprété comme une promesse de ne pas exiger l'application stricte de la clause durant la vie de la convention (portée prospective), ou comme une représentation à l'effet que la transgression en cours sera tolérée (portée rétro-spective). La seconde interprétation s'appuie soit sur la notion d'*acquiescence*, soit sur la doctrine de l'*estoppel by conduct*. La connaissance de la violation est en effet nécessaire pour qu'il y ait *acquiescence*. Voir : *Municipality of Metropolitan Toronto and C.U.P.E., local 43*, (1973) 12 L.A.C. (2d) 76, 81 (Baum) ; *Corporation of the City of Penticton and C.U.P.E., Local 608*, (1978) 18 L.A.C. (2d) 307, 321 (Weiler). Par ailleurs, dans une décision isolée, l'arbitre Arthurs énonce qu'il peut y avoir *acquiescence* malgré l'ignorance de la pratique : *Canada Sand Papers Ltd. and Energy and Chemical Workers' Union, Local 12*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 85, 90.

fait sincère et honnête suffit ou si on peut lui imposer une certaine obligation de diligence *i.e.* exiger que l'erreur de fait soit raisonnable.

Il est parfois tentant de recourir à un test objectif permettant d'inférer une connaissance putative des faits.¹⁹² En effet, dans certains cas, l'ignorance alléguée et mise en preuve par le syndicat peut paraître difficilement concevable. Prenons l'exemple du syndicat qui ignorait la façon dont l'employeur accordait la pause prévue à la convention collective pour du travail en temps supplémentaire. L'employeur excluait le travail du quart normal précédent dans le calcul des trois heures de travail consécutives donnant droit à la pause en période de surtemps. Le syndicat établit son ignorance de cette pratique et revendiqua l'application conforme à la convention collective, *i.e.* l'inclusion des heures du quart de travail normal dans le calcul de ces trois heures¹⁹³.

Sans en discuter le fondement, l'arbitre England ouvre la porte à une approche objective pour inférer la connaissance qu'aurait dû avoir le syndicat de la pratique :

«*[r]esponsible union officers knew or ought reasonably to have known how the article was being applied during this period*».

(Soulignés ajoutés)¹⁹⁴

Le recours généralisé à la présomption de connaissance imposerait un fardeau énorme au syndicat, exigeant de sa part une vigilance élevée à l'égard de l'administration quotidienne de la convention collective. Cette approche accorderait à l'arbitre la discrétion d'évaluer si l'erreur de fait prouvée est raisonnable dans les circonstances. De plus, elle ferait abstraction du fait que le syndicat n'a pas nécessairement les moyens de connaître en détail tous les actes posés par la direction.

192. En droit criminel, dans un régime de responsabilité stricte, la connaissance réelle — ou *mens rea* — fera place à la connaissance putative — la connaissance qu'aurait dû avoir l'inculpé des circonstances entourant l'infraction. Voir : J. FORTIN et L. VIAU, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Les éditions Thémis Inc., 1982, pp. 136-140.

193. *Ottawa-Cornwall Broadcasting Ltd. (CJOH-TV) and National Association of Broadcast Employees and Technicians*, (1977) 15 L.A.C. (2d) 64 (Fraser). L'arbitre rejeta l'estoppel en raison de l'ignorance de la pratique par le syndicat.

194. *City of Lethbridge and Canadian Union of Public Employees, Local 70*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 81, 90 (England). Au même effet : *Air Canada et Syndicat canadien de la Fonction publique (division du transport aérien)*, D.T.E. n° 90T-157, (Tremblay).

Dans une autre espèce, l'arbitre Veniot affirme que le «*passive acquiescence*» présuppose «*either knowledge or a reasonable opportunity for knowledge*» : *Larsen Packers Plant Division of ACA and United Food & Commercial Workers International Union, Local 1252*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 135 (p. 30 du texte intégral).

Les limites d'une telle approche ressortent d'une décision rendue sept ans plus tôt par l'arbitre Carrothers. Celui-ci, appelé à faire droit à une défense d'estoppel contre le syndicat, rappelle que celui-ci n'a qu'un devoir limité, soit de faire connaître son désaccord, dès qu'il prend connaissance d'une violation de la convention collective. Dans cette espèce, où le syndicat contestait le défaut de l'employeur de négocier avec l'assureur une augmentation de la protection offerte, l'arbitre affirma :

«[t]he duty was on the city to implement, not on the union to seek out information as to whether in its opinion the city was failing to implement and therefore to object at the risk of being estopped from alleging the breach. Such a relation of policeman and burglar is hardly consistent with the quality of industrial relations which the **Labour Code of British Columbia** seeks to promote». ¹⁹⁵

Nous préférons écarter l'ingérence de l'arbitre dans ce qui constitue nettement la gestion interne du syndicat ; en effet, un manque de diligence raisonnable de celui-ci serait éventuellement sanctionné par le vote de ses membres. Réserveons à l'arbitre la seule discrétion d'évaluer la preuve d'une erreur sincère et honnête.

Cela semble d'ailleurs constituer la position adoptée par nombre d'arbitres refusant de voir une représentation claire du syndicat dans son silence résultant de l'ignorance d'une pratique de longue date. ¹⁹⁶

L'opportunité d'une telle approche apparaît à la lumière de certains exemples : ignorance par le syndicat d'un mode de calcul erroné des déductions imputées à la banque de crédits de maladie des employés ¹⁹⁷ ; ignorance que l'employeur fit défaut, à différentes reprises, de négocier avec l'assureur l'accroissement de la couverture d'assurance ¹⁹⁸. L'erreur

195. *Corporation of the City of Penticton and Canadian Union of Public Employees, Local 608*, (1980) 22 L.A.C. (2d) 229, 242-243, (Carrothers).

196. Cette approche est d'ailleurs consacrée par les tribunaux de droit commun. Voir : *Re Essex County Board of Education v. Ontario Secondary Teachers' Federation District 34 et al.*, (1983) 41 O.R. (2d) 744 (Ont. H.C.).

Le juge Callaghan entérina l'application de la doctrine de l'estoppel retenue par l'arbitre en considérant que la «*past practice, [...] was not clearly and unequivocally brought to the attention of the respondent branch affiliate*» (à la p. 751).

197. *Religious Hospitallers of St-Joseph of Ville Marie and Service Employees International Union, Local 210*, (1980) 25 L.A.C. (2d) 221 (Brown). L'employeur déduisait à tort les absences pour maladie de la période au cours de laquelle les crédits de maladie continuaient de s'accumuler.

198. *Corporation of the City of Penticton and Canadian Union of Public Employees, Local 608*, *supra*, note 195.

de fait du syndicat paraît justifiable dans les domaines où la gestion de la convention collective relève de l'employeur.

Par contre, l'ignorance de la portée d'une clause litigieuse ne constitue pas une réponse à la défense d'estoppel. Contrairement à la connaissance subjective des faits, qui constitue un prérequis à l'établissement d'une acceptation tacite, la *connaissance du droit* devrait être présumée.

Cette affirmation est compatible avec la proposition générale voulant qu'une représentation positive concernant une pure question de droit ne rencontre pas les conditions pour établir un *estoppel by conduct*.¹⁹⁹ De la même manière, le syndicat ne saurait invoquer l'erreur de droit pour se dégager d'une promesse de ne pas exiger le respect de ses droits conventionnels.

Dans le contexte particulier des relations de travail, où l'association accréditée est mandatée par la loi pour négocier les termes de la convention collective et en surveiller l'application adéquate, l'imputation de la connaissance du droit paraît d'autant plus justifiée. En Colombie-Britannique, le *Labour Relations Board*, invoquant les pouvoirs dévolus au conseil d'arbitrage en vertu de l'article 92 du *Labour Code*, a rappelé la nécessité pour l'arbitre «[t]o fit the principle of estoppel into the special setting and policy objectives of the world of industrial relations»²⁰⁰. La lecture des motifs de la décision du *Board* nous incite à croire qu'en l'absence de cette disposition légale, la même conclusion fût imposée. Il rejette la méconnaissance du droit comme obstacle à l'application de la doctrine de l'estoppel. Reconnaissant qu'en matière de contrats commerciaux un tel argument peut parfois valoir, il précise :

«[b]ut a collective bargaining relationship is quite a different animal. The union and the employer deal with each other for years and years through successive agreements and renewals. They must deal with a wide variety of problems arising on a day-to-day basis across the entire spectrum of employment conditions in the work-place, and often under quite general and ambiguous contract language. By and large,

199. En revanche, l'exception d'erreur de fait, quant à elle, fait échec à un estoppel par omission, bien qu'une affirmation fondée sur la perception erronée des faits constitue une représentation valable.

Voir *supra*, note 35 et texte correspondant.

200. *Corporation of the City of Penticton and Canadian Union of Public Employees, Local 608*, (1978) 18 L.A.C. (2d) 307, 320 (B.C.L.R.B., Weiler). Le paragraphe 92 (3) précise en effet que l'arbitre doit rechercher l'intention véritable des parties, cherchant à élucider en substance les questions en litige et évitant une application stricte des règles de droit.

Voir *supra*, note 94.

*it is the employer which takes the initiative in making operational decisions [...]. The other side of that coin is that if management does take action, **and the union officials are fully aware of it, and no objection is forthcoming, then the only reasonable inference the employer can draw is that its position is acceptable.***»

(Soulignés ajoutés)²⁰¹

L'erreur de droit a d'ailleurs été rejetée comme obstacle à la doctrine de l'estoppel en Ontario où l'on ne retrouve pas une disposition analogue à l'article 92 du *Labour Code* de la Colombie-Britannique.²⁰² Il nous paraît également opportun de rejeter l'opinion erronée, déjà énoncée par certains arbitres, voulant que toute erreur d'interprétation puisse être rectifiée dès sa découverte par l'une des parties.²⁰³

Pour conclure à une conduite donnant ouverture à une défense classique d'estoppel fondée sur la pratique passée, il faudra que le syndicat ait eu connaissance de la pratique patronale dérogeant à la disposition

201. *Ibid.*, à la p. 320. Notons que l'arbitre, dans la décision qui fit l'objet de révision, avait admis l'erreur de droit du syndicat, le mettant à l'abri de la défense d'estoppel, en affirmant :

«Estoppel does not function where both parties make the same error in judgment as to the effects of the contract, because the one party could not consciously acquiesce in the mistake of the other, when it itself laboured under the error.»

La décision arbitrale est rapportée à (1978) 17 L.A.C. (2d) 316 (Smith).

202. *Hotel Dieu of St-Joseph Hospital and Ontario Nurses Association*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 130 (Ferguson). L'estoppel joue contre le syndicat qui a erronément interprété la convention comme donnant droit à un congé sans solde pour l'absence attribuable à l'état de grossesse, alors qu'un congé de maladie rémunéré aurait pu être réclamé à bon droit.

Ce même principe apparaît moins clairement dans des causes où l'estoppel est soulevé contre l'employeur qui invoque l'erreur d'interprétation pour mettre fin à une pratique ayant dérogé aux termes clairs de la convention collective. Voir *infra*, aux notes 294 à 298, et texte correspondant.

203. *Cominco Ltd. and United Steelworkers, local 480*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 354 (Callaghan) (en obiter) ; *Potash Corporation of Saskatchewan Mining Limited, Lenigan Division and Energy and Chemical Workers Union, Local 922*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 361 (Hornung). Les arbitres affirment qu'il rejeteraient la défense d'estoppel, puisque la pratique invoquée reposait sur l'erreur. On y cite le passage suivant de P. C. Weiler :

«Even a long-standing error in the interpretation of a collective agreement may be corrected once it is discovered by one of the parties.» (*Corporation of the City of Victoria and Canadian Union of Public Employees, Local 50*, (1974) 7 L.A.C. (2d) 239, 244).

Cette décision citée par les arbitres Callaghan et Hornung ne traite pas de la doctrine de l'estoppel, mais rejette la preuve extrinsèque en présence d'un texte clair.

Voir aussi : *ESB Canada Ltd. and International Union of Electrical Workers, Local 512*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 26, 30, où l'arbitre Weatherill rejette tout simplement la doctrine de l'estoppel parce qu'autrement le syndicat serait empêché de faire valoir, enfin, une interprétation correcte de la convention collective. Mais lire la dissidence de Sargeant, aux pages 34 et 35.

conventionnelle. Sa propre erreur d'interprétation au cours de cette période sera non déterminante. La pratique devra avoir revêtu le caractère de stabilité requis pour rendre significatif le silence du syndicat. Ce silence aura dû s'échelonner sur une période couvrant la vie de plus d'une convention collective et au moins une ronde de négociation.

2.4.1.2 Le caractère incitatif de la promesse (*inducement*)

La jurisprudence arbitrale reconnaît que l'absence de grief et le silence du syndicat lors des négociations menant à la reconduction de la clause contestée peuvent lier le syndicat en vertu de la doctrine de l'estoppel. Toutefois, le comportement équivalant à une promesse consiste alors en une omission ; il s'ensuit que la preuve du caractère subjectif de l'incitation devient quasiment illusoire. Certains arbitres retiennent un test objectif pour établir si le silence du syndicat a pu *raisonnablement* inciter l'employeur à croire qu'il acceptait la pratique dérogatoire.²⁰⁴ Sera alors une question de preuve la qualification du comportement, à savoir s'il était « *of such a character to have reasonably induced the employer to have relied on it* ». ²⁰⁵

2.4.1.3 La foi prêtée à la représentation ou promesse (*reliance*)

La défense d'estoppel n'est valable que si la partie qui l'invoque a réglé sa conduite sur les représentations ou promesses de l'autre partie, en modifiant la nature de leurs rapports juridiques. La confiance de l'employeur en l'acceptation implicite du syndicat peut se manifester sur deux plans. D'une part, au chapitre des négociations avec le syndicat, il sera enclin à maintenir le *statu quo* en ce qui concerne les termes pertinents de la convention collective. Éventuellement, la poursuite de l'application erronée des dispositions concernées l'exposera à des réclamations. D'autre part, son interprétation incorrecte des termes conventionnels pourra l'inciter à prendre certaines décisions dont les répercussions débordent la simple réparation d'une application fautive de la convention.

Nous traitons en premier des négociations ayant débouché sur une reconduction de la clause litigieuse. Par son propre silence, *i.e.* l'abstention de changer ladite clause, l'employeur a prêté foi à celui du syndicat.

204. Rappelons que ce test objectif est tout aussi valable que celui de l'intention subjective du *representor* ou *promisor*. Voir *supra*, notes 36 et 37, et texte correspondant.

205. *Carefree Lodge and Ontario Nurses' Association*, (1981) 28 L.A.C. (2d) 129, 131 (Beatty). Généralement, les arbitres sont avares de commentaires sur cette question ; le caractère incitatif de la promesse — ou représentation — semble implicitement admis dès qu'il est établi que l'autre partie s'y est effectivement fiée. Par exemple : *Globe and Mail Ltd. and Toronto Newspaper Guild, Local 87*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 70, 79 (Brown).

La théorie classique nous enseigne que la créance accordée à l'autre doit elle-même être concevable : d'un point de vue objectif, une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances devrait avoir réagi de la sorte.²⁰⁶

En général, il est permis d'affirmer que l'employeur est justifié de se fier au mutisme du syndicat, en ne cherchant pas à modifier les termes de la convention collective qu'il croit appliquer à la satisfaction de l'autre partie.²⁰⁷

La jurisprudence arbitrale admet généralement que l'omission de négocier des modifications aux dispositions pertinentes, alors qu'un changement eût été recherché par une partie bien informée, constitue à elle seule le type de dépendance psychologique à laquelle renvoie la doctrine de l'estoppel. La relation causale entre le comportement du syndicat, *i.e.* son silence de longue date, et la «négligence» patronale n'est même pas mise en question, semble-t-il. Le second élément découlerait naturellement du premier, comme il ressort du passage suivant :

«*[t]he hospital **must have relied** on the association's understanding on the manner in which a type of situation found in this case had been and would be dealt with because the hospital did not attempt to negotiate any change in the agreement during subsequent negotiations.*»

(Soulignés ajoutés)²⁰⁸

La tendance dominante de la jurisprudence arbitrale consiste à reconnaître l'importance de ce type de dépendance — et de ses conséquences préjudiciables — pour la partie qui a laissé passer la chance de clarifier sa position en période de négociation.²⁰⁹ Toutefois, certains, comme l'arbitre Weatherill, ont mis en doute la validité d'une telle conclusion :

206. C'est ainsi qu'il faut comprendre la conclusion de l'arbitre England, dans l'affaire *City of Lethbridge and Canadian Union of Public Employees, Local 70*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 81 : «*The city negotiators honestly and reasonably believed [...] that the union consented [...]*» (aux pp. 90-91).

Sur le caractère raisonnable de la croyance, voir *supra*, note 38 et texte correspondant.

207. L'évidence de cette affirmation explique pourquoi la jurisprudence fait peu état du caractère raisonnable d'un tel comportement patronal en période de négociation. D'ailleurs, cette exigence est intimement liée à celle de la raisonabilité du caractère incitatif, dont elle constitue la contrepartie, vue sous un autre angle. Voir *supra*, note 205.

208. *Hotel-Dieu of St-Joseph Hospital and Ontario Nurses' Association*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 130, 135 (Ferguson).

209. Par exemple, voir : *Globe and Mail Ltd. and Toronto Newspaper Guild, Local 87*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 70 (Brown) ; *Hotel-Dieu of St-Joseph Hospital and Ontario Nurses' Association*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 130 (Ferguson) ; *SKF Canada Ltd. and International*

«[t]o assume, as some arbitrators have been prepared to do, that the 'loss of opportunity to negotiate' constitutes detrimental reliance is, in our view, an attempt to sound the unfathomable».²¹⁰

Un autre arbitre va jusqu'à conclure, en *obiter*, que puisque le sujet controversé n'a jamais été discuté ou soulevé en négociation, on ne peut établir la «*detrimental reliance*».²¹¹

Nous préférons affirmer que la dépendance psychologique concrétisée par le silence patronal à la table de négociation constitue justement le type de réaction visée par la doctrine de l'estoppel ; il s'agit d'un changement affectant la position juridique des parties. Cette modification est le fruit d'une réaction qui consiste en une abstention d'agir.²¹² Il faudra néanmoins évaluer si le préjudice encouru par cette partie est suffisant, dans les faits, pour justifier l'application de la doctrine de l'estoppel.²¹³

Sur un autre plan, l'employeur aura vraisemblablement continué, depuis le dernier renouvellement de la convention collective, à appliquer la disposition litigieuse conformément à la pratique antérieure, sans quoi il n'y aurait pas eu de grief. La foi prêtée aux représentations du syndicat se mesure à l'écart entre les décisions arrêtées par l'employeur en raison de l'interprétation qu'il conférait à la clause litigieuse et les décisions qu'il aurait prises, s'il avait connu l'interprétation avancée aujourd'hui par le syndicat dans son grief. Dans certains cas, la conduite de l'employeur peut continuer à avoir des effets débordant les seuls faits reliés au litige porté devant l'arbitre. Un bon exemple nous en est fourni par l'affaire *Consolidated — Bathurst Packaging Ltd.*, où le syndicat tarda plusieurs

Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 901, (1985) 17 L.A.C. (3d) 346 (Teplitzky) ; *Pacific Western Airlines and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Lodge 1681*, (1986) 22 L.A.C. (3d) 111 (Owen) ; *Ault Dairies, Division of Ault Foods Ltd. and Milk and Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers and Allied Employees Union, Local 647*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 42 (Barrett) ; *City of Lethbridge and Canadian Union of Public Employees, Local 70*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 81 (England) ; *Energy and Chemical Workers Union, Local 28 and Dupont Canada Inc.*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 295, (Mitchnick).

210. *Labatt's Ontario Breweries and International Union of Operating Engineers, Local 772*, (1983) 10 L.A.C. (3d) 29, 32 ; repris avec approbation dans *City of Fredericton and Canadian Union of Public Employees, Local 1709*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 39 (Stanley) (texte intégral).

211. *Religious Hospitallers of St-Joseph of Villa Marie and Service Employees International Union, Local 210*, (1980) 25 L.A.C. (2d) 221 (Brown). Le plaidoyer d'estoppel est rejeté principalement en raison des conclusions de l'arbitre quant à l'ignorance par le syndicat de la pratique patronale.

212. Voir *supra*, note 40.

213. Voir *infra*, notes 218 à 222, et texte correspondant.

années à contester la politique patronale relative à l'embauchage d'étudiants ; l'employeur interrompait leur emploi pendant quelques jours pour les empêcher de compléter la période de service continu leur conférant des droits d'ancienneté. En accueillant la fin de non-recevoir, l'arbitre vit comme déterminant l'effet de cette politique sur la qualité des candidats recrutés par l'employeur. S'il avait cru que ces étudiants devaient acquérir le statut d'employé régulier, l'employeur aurait, certes, été plus sélectif au stade de l'engagement.²¹⁴

L'interprétation spécifique réservée à une clause influera souvent sur divers aspects de la gestion de l'entreprise. Un changement d'interprétation *ex post* pourrait entraîner des dépenses imprévues dans le budget.²¹⁵

L'analyse de l'arbitre devra ultimement porter sur l'étendue du préjudice qui serait encouru par le retour immédiat à une interprétation correcte de la clause contestée. C'est l'objet de la prochaine sous-section.

2.4.1.4 Le préjudice ou la situation inéquitable²¹⁶

L'arbitre cherchera à dégager l'ensemble des conséquences qui seraient préjudiciables à l'employeur s'il était permis au syndicat de faire valoir l'interprétation correcte *au moment où il l'a fait*. En effet, ce qui importe, c'est le préjudice encouru *en raison du retard* à réclamer l'application adéquate du contrat, et non les inconvénients ou les coûts entraînés par la réclamation elle-même. Comme le dit l'arbitre Baum :

«[w]hat must be shown, if the union is to be estopped from insisting on its legal rights, is that [the employer] has suffered some detriment which it would not otherwise have suffered had the union insisted on its legal rights **from the outset**.»²¹⁷

214. *Consolidated — Bathurst Packaging Ltd. and International Woodworkers of America, Local 2-242*, (1983) 6 L.A.C. (3d) 30, 43 (MacDowell).

215. Par exemple : *McKechnie Ambulance Service Inc. and Ontario Public Service Employees Union, Local 347*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 385 (Verity). (La convention devrait se lire comme accordant une rémunération au taux *double* et demi pour du travail exécuté un jour férié, alors que la pratique a été de le rémunérer au taux *simple* et demi.)

216. L'iniquité résultant du préjudice qui fait l'objet de cette section n'est pas un facteur purement arbitraire, laissé à la fantaisie d'un arbitre qui voudrait décider du grief «en équité», selon le sens péjoratif qui est parfois réservé à cette expression. Les dangers d'une notion vague de ce qui constitue une iniquité apparaissent dans la décision — isolée en son genre — *Ferguson Industries Ltd. and United Steelworkers, Local 4702*, (1975) 8 L.A.C. (2d) 232 (Prichard). Parce qu'il avait recouru à une grève illégale, le syndicat fut jugé «*estopped*» de réclamer l'indemnité de préavis pour les mise-à-pied résultant de ces arrêts de travail (à la p. 238).

217. *Municipality of Metropolitan Toronto and Canadian Union of Public Employees, Local 43*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 76, 81 (Baum). Voir aussi *General Concrete of Canada Ltd.*

Les inconvénients généralement invoqués relèvent de deux ordres. D'une part, ils découlent de l'occasion à jamais perdue de négocier dans la convention en cours des termes reflétant la pratique passée. D'autre part, ils résultent de certaines actions entreprises par l'employeur, convaincu que l'interprétation antérieure se perpétuerait : l'éventail de telles conséquences est virtuellement illimité.

Penchons-nous d'abord sur le préjudice issu de la perte irrémédiable d'une occasion de modifier le texte de la convention collective en cours. Ce préjudice peut se mesurer par les coûts associés aux réclamations pouvant surgir jusqu'à l'expiration de la convention collective.²¹⁸ Inévitablement, cette sorte d'iniquité apparaît dès que toutes les conditions énoncées ci-avant sont remplies.

Certains arbitres ont néanmoins exprimé des réserves quant à l'opportunité de considérer ce manque à négocier comme une injustice supportant une défense d'estoppel.²¹⁹

On ne peut nier le caractère hypothétique de l'argument selon lequel l'employeur — en toute connaissance de cause — aurait cherché à confirmer sa pratique dans le texte de la convention. De même, le caractère aléatoire d'une négociation ne permet pas d'affirmer que le syndicat aurait accédé à sa demande. Il n'en demeure pas moins que l'employeur a perdu l'occasion de tenter d'amender la convention à son avantage et, en cas d'échec, de modifier sa gestion en conséquence, évitant ainsi les réclamations ultérieures.²²⁰ Il est même à considérer qu'il aurait pu

and *United Cement, Lime and Gypsum Workers, Local 487*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 187, 204 (Beatty). La décision a été cassée pour d'autres motifs, (1979) 22 O.R. (2d) 65 (Ont. H.C.) ; (1981) 30 O.R. (2d) 279 (appel réglé hors cour).

218. C'est ce genre de préjudice qu'envisage l'arbitre England lorsqu'il affirme : «*Moreover, were this grievance to succeed, the city would incur greater financial cost by applying art. 10.05 [l'interprétation correcte réclamée par le syndicat] to recreation operators than by applying arts. 35.09 and 35.09 [l'interprétation erronée retenue jusque-là] to them*».

in *City of Lethbridge and Canadian Union of Public Employees, Local 70*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 81, 91.

219. L'arbitre Weatherill suggère qu'il s'agit d'une matière insondable («*unfathomable*») : voir *supra*, note 210. L'arbitre Stanley, reprenant à son compte la méfiance exprimée par Weatherill, affirmera même : «*The party who, in the face of the other party's failure to enforce its rights, enters into a new agreement clearly specifying those rights, in my view, acts at its peril*» in *City of Fredericton and Canadian Union of Public Employees, Local 1709*, (1989) 11 C.L.A.S., No. 39, (à la p. 18 du texte intégral).

Pour sa part, l'arbitre MacDowell considère préjudiciables de tels effets, tout en exprimant une grande réserve à l'égard d'une telle position «*since it is somewhat speculative and could arguably provide the basis for detrimental reliance and hence estoppel in every case*» : *Consolidated-Bathurst Packaging Ltd. and International Woodworkers of America, Local 2-242*, (1983) 6 L.A.C. (3d) 30, 43.

obtenir des concessions syndicales à l'égard d'autres termes de la convention en échange de la reconduction de la clause litigieuse.

Si l'arbitre conclut au caractère raisonnable de la foi prêtée par l'employeur en l'assentiment implicite du syndicat à sa pratique passée, il ne peut en ignorer les conséquences. La partie qui s'est raisonnablement fiée au silence approbateur de l'autre sera protégée des effets préjudiciables de cette confiance. L'objectif ultime d'assurer des relations de travail harmonieuses, ponctuées de négociations empreintes de confiance, commande une telle approche. C'est sans doute pourquoi la jurisprudence majoritaire juge déterminant le préjudice associé à ce manque à négocier.²²¹

Des torts d'un autre ordre peuvent découler du fait que la pratique dérogatoire s'est perpétuée depuis le dernier renouvellement de la convention collective. L'employeur a pu adopter une ligne de conduite qui desservirait ses intérêts si l'interprétation nouvellement réclamée était retenue durant la vie de la convention en cours. Aussi, l'arbitre devra-t-il, dans son évaluation du préjudice, tenir compte de la portée de certaines décisions administratives que l'employeur n'eût pas prises sans sa conception erronée de la clause litigieuse.

Certaines de ces décisions n'ont qu'une incidence financière. Dans un cas, par exemple, l'arbitre considéra les contributions versées par l'employeur depuis six ans à un régime de retraite qu'il croyait universel. L'impossibilité de récupérer ces sommes (et le rendement qu'elles auraient procuré) aurait agi au détriment de l'employeur, s'il avait dû rembourser les contributions perçues des salariés non assujettis au régime par la convention collective.²²²

220. Voir : *Pacific Western Airlines and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Lodge 1681*, (1976) 22 L.A.C. (3d) 111, 122 (Owen), où l'arbitre tient compte de ce dernier facteur.

221. Voir par exemple : *Globe and Mail Ltd. and Toronto Newspaper Guild, Local 87*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 70 (Brown) ; *Hotel-Dieu of St-Joseph Hospital and Ontario Nurses' Association*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 130, (Ferguson) ; *SKF Canada Ltd. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 901*, (1985) 17 L.A.C. (3d) 346 (Teplitsky) ; *Pacific Western Airlines and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Lodge 1681*, (1976) 22 L.A.C. (3d) 111 (Owen) ; *Ault Dairies, Division of Ault Foods Ltd. and Milk & Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers and Allied Employees Union, Local 647*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 42, (Barrett) ; *City of Lethbridge and Canadian Union of Public Employees, Local 70*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 81 (England).

Voir aussi, malgré la réserve exprimée, *supra*, note 218 : *Consolidated-Bathurst Packaging Ltd. and International Woodworkers of America, Local 2-242*, (1983) 6 L.A.C. (3d) 30 (Mac Dowell).

222. *Steinberg Inc. Miracle Food Mart Division and Teamsters' Union, Local 419*, (1983) 7 L.A.C. (3d) 289 (Adams).

Selon un arbitre ontarien, le seul fait que l'employeur ait orienté sa planification financière en fonction de son interprétation — qui se révéla par la suite erronée — suffit à démontrer le préjudice justifiant l'application de la défense d'estoppel.²²³

D'autres conséquences, d'ordre non pécuniaire, peuvent également être invoquées par l'employeur qui a perpétué une pratique prêtant foi à l'acquiescement du syndicat. Dans une espèce, on a retenu la qualité de la main-d'œuvre comme facteur déterminant : certains employés auraient désormais un statut régulier ou permanent si le grief était accueilli, bien que l'employeur les ait recrutés comme salariés temporaires.²²⁴ Dans cette affaire, l'arbitre condamna la politique d'interrompre brièvement leur service continu pour éviter de leur conférer le statut de salarié régulier. Toutefois, il accueillit le plaidoyer d'estoppel, en rappelant que l'employeur n'avait jamais envisagé de telles conséquences en recrutant ces salariés :

«[t]hus, on a reasonable belief that its summer student practices were acceptable to the union, the employer has hired individuals it might not otherwise have hired, and foregone the right to treat students in the same way as other prospective permanent employees. In our view, this is sufficient detrimental reliance to establish the second element for an estoppel [detrimental reliance]».²²⁵

À ces conséquences défavorables, certains opposent les avantages qu'a procurés jusque là à l'employeur sa pratique dérogatoire. Dans une espèce, l'employeur avait évité pendant des années de se conformer à la procédure d'affichage appropriée pour combler les postes vacants. L'arbitre y décela un avantage certain.²²⁶

223. *McKechnie Ambulance Service Inc. and Ontario Public Service Employees Union, Local 347*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 385, 388 (Verity).

L'arbitre ne fait état d'aucune preuve établissant la nature de ce préjudice, e.g. le coût anticipé dans le budget pour rémunérer le travail des salariés pendant les congés fériés, au taux simple et demi, plutôt qu'au taux double et demi, tel que le requiert la clause contestée. Il nous faut conjecturer qu'un nombre moindre de personnes eût été affecté au travail lors des congés fériés, si l'employeur avait connu l'application qui serait réclamée par la suite. Si, par contre, cette demande de travail était inélastique par rapport au taux de salaire, on peut douter que l'employeur eût pu faire la preuve d'un préjudice.

224. *Consolidated-Bathurst Packaging Ltd. and International Woodworkers of America, Local 2-242*, (1983) 6 L.A.C. (3d) 30 (MacDowell).

225. *Ibid.*, à la p. 43.

Une préoccupation semblable amena l'arbitre à appliquer la doctrine de l'estoppel dans l'affaire *Globe and Mail Ltd. and Toronto Newspaper Guild, Local 87*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 70, 79-80 (Brown). L'employeur s'était toujours réservé la discrétion de prolonger le statut temporaire des salariés auxquels la durée de service continu donnait pourtant droit, selon la convention, à un statut d'employé permanent.

226. *Municipality of Metropolitan Toronto and Canadian Union of Public Employees, Local 43*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 76 (Baum). Bien qu'il reconnût les avantages de la flexibilité

Le retard du syndicat à exiger le respect de la convention aura presque invariablement produit pour l'employeur des effets favorables qui se seraient perpétués si le grief n'avait jamais été logé.

Ce ne sont pas toutefois les *effets passés* que doit apprécier l'arbitre. Au contraire, celui-ci doit évaluer les conséquences qui résulteraient du fait de permettre à une partie d'invoquer *tardivement*, plutôt qu'en temps opportun, le respect de ses droits. Même si cela n'exclut pas la possibilité que des avantages fassent contreponds aux inconvénients, c'est l'effet du *changement de position soudain*, et non celui de la *position antérieure*, qui doit être évalué.

2.4.1.5 Les effets dans le temps de la défense d'estoppel

L'estoppel est une exception qui n'affecte en rien l'existence ou le contenu des obligations conventionnelles. Certes, elle écarte la possibilité d'en exiger l'exécution, mais cet effet est subordonné à la prolongation d'une situation inéquitable dont la preuve incombe à la partie qui l'invoque.

L'arbitre England résume ainsi la portée limitée de l'estoppel dans le temps :

«[...] it is commonly said of estoppel that contract rights are suspended, not extinguished. This means that A can normally revivify its original rights against B by giving B reasonable notice thereof. However, if the circumstances are such that it would be unjust to allow A to revivify its rights by notice because the **status quo ante** cannot be restored as far as B is concerned, then A will not be permitted to revivify its rights. After all, estoppel is fundamentally a doctrine of equity and it must always be applied so as to produce results that are just and equitable.»²²⁷

La jurisprudence dominante retient la notion de préavis raisonnable que le syndicat est tenu d'accorder à l'employeur avant d'exiger l'application stricte des termes conventionnels. Puisque le préjudice consiste en

dont jouissait l'employeur, l'arbitre rappela que le critère véritable consistait à vérifier si l'employeur subirait un préjudice en raison de la *tardiveté* du syndicat à exiger le respect de ses droits en temps opportun (voir *supra*, note 217, et citation correspondante).

L'arbitre Johnston, dans une autre espèce, tint compte, dans son appréciation du préjudice global, de l'avantage pour l'employeur d'avoir pu administrer un régime de rémunération au rendement en fonction de normes de production erronées. Voir *United Electrical Radio and Machine Workers, Local 537 and Canadian General Electric Co. Ltd.*, (1971) 22 L.A.C. 149, 153.

227. *City of Lethbridge and Canadian Union of Public Employees, Local 70*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 81, 91 (England).

la perte d'une occasion de négocier un amendement à la clause litigieuse en vigueur, ce préavis durera jusqu'à l'expiration de la convention collective ; à ce moment seulement l'employeur pourra-t-il adapter sa ligne de conduite à la «nouvelle» position syndicale.²²⁸ Une fois cette occasion passée, les conditions essentielles à la défense d'estoppel auront disparu.

Pour que le préavis soit valable, le syndicat devra manifester clairement son intention de ne plus tolérer l'infraction en question. Par exemple, la seule expression d'un doute quant au caractère universel du régime de retraite, par des questions posées à l'employeur à ce sujet, n'a pas été jugée par l'arbitre Adams «*a clear and unambiguous expression of intent*».²²⁹

Par ailleurs, la contestation de la pratique par voie de grief suffit à mettre l'autre partie en demeure de se conformer à la convention. Si l'arbitre retient sur le fond l'interprétation syndicale, tout en accueillant l'exception d'estoppel au profit de l'employeur, la reconduction de cette clause dans des termes identiques confirmera l'interprétation dégagée par l'arbitre.²³⁰

Cependant, il n'est pas nécessaire que la sentence arbitrale ait été rendue à l'expiration de la convention collective, pour que ce moment

228. Voir, par exemple : *City of Lethbridge*, note précédente ; *Hotel-Dieu of St-Joseph Hospital and Ontario Nurses' Associations*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 130 (Ferguson) ; *SKF Canada Ltd. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 901*, (1985) L.A.C. (3d) 346 (Teplitsky) ; *Steinberg, Miracle Food Mart Division and Teamsters' Union, Local 419*, (1983) 7 L.A.C. (3d) 289 (Adams) ; *Ault Dairies, Division of Ault Foods and Milk & Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers & Allied Employees Union, Local 647*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 42, (Barrett) ; *C & D Island Contractors Ltd. and International Woodworkers of America, Local 1-80*, (1986) 22 L.A.C. (3d) 349 (Kelleher).

La Cour d'appel de Colombie-Britannique a d'ailleurs opté pour une telle approche, de façon analogue, dans un cas où le syndicat invoquait l'estoppel contre l'employeur. Voir *infra*, note 334.

229. *Steinberg Inc., Miracle Food Mart Division*, note précédente, (à la p. 313). L'employeur avait répondu qu'il considérerait ce régime obligatoire.

230. Voir par exemple : *Ault Dairies, Division of Ault Foods Ltd. and Milk & Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers & Allied Employees Union, Local 647*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 42, 48 (Barrett) ; *McKechnie Ambulance Service Inc. and Ontario Public Service Employees Union, Local 347*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 385, 389 (Verity) ; *Air Canada et Syndicat canadien de la Fonction publique (division du transport aérien)*, D.T.E. n° 90T-157, (Tremblay).

Cette approche correspond à la règle d'interprétation des lois qui tient compte de l'interprétation jurisprudentielle passée des dispositions reprises sans modification lors d'une refonte.

Sur cette question, consulter : Louis-Philippe PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, troisième édition, Québec, Les Publications du Québec, 1986, p. 102 ; Sir Courtenay ILBERT, *V° Consolidation of Statutes*, in *Encyclopaedia of the Law of England*, Second edition, Volume III, London, Sweet & Maxwell, and William Green & Sons, 1907, p. 468 ;

Sir Courtenay ILBERT, *Legislative Methods and Forms*, Oxford, The Clarendon Press, 1901, pp. 111 *et seq.*

marque la fin du préavis. En effet, tout grief identique soumis après cette date échappera à la défense d'estoppel.²³¹

Le préavis peut également être signifié à l'employeur autrement que par grief. L'arbitre Beatty a déjà reconnu la validité d'un avertissement donné lors des dernières négociations. À cette occasion, le syndicat avait avisé l'employeur qu'il ne tolérerait plus que celui-ci refuse de payer un congé prévu à la convention collective. L'arbitre, admettant cette preuve, conclut que le syndicat n'avait pas pu raisonnablement inciter l'employeur à croire qu'il acquiescerait plus longtemps à cette application erronée de la clause.²³²

Certaines difficultés de preuve sont susceptibles d'apparaître si des échanges verbaux constituent le seul véhicule retenu pour avvertir l'autre partie de son intention d'exiger l'application stricte des termes du contrat à l'avenir. L'auteur du préavis s'en prémunira en obtenant une preuve écrite que l'autre partie en a pris connaissance ou encore, s'assurera de soumettre un grief sur le sujet avant l'expiration de la convention. Le syndicat pourra également tenter de préciser ses droits en modifiant les termes conventionnels traitant de la question, si une certaine ambiguïté s'en dégage.²³³ Il exigera par la suite une pratique conforme aux dispositions modifiées. Par contre, si le texte auquel la pratique a dérogé est suffisamment clair, il serait dangereux de lui substituer une autre formulation, ce qui ferait présumer une intention de changer une pratique par hypothèse conforme à l'ancien texte.

Peu importe la voie choisie par le syndicat pour annoncer son intention de mettre fin à sa tolérance passée, il devra, dès l'entrée en vigueur de la nouvelle convention, contester diligemment toute infraction subséquente.²³⁴ Toute négligence à cet effet faciliterait la preuve d'une simple continuation de la pratique passée.

231. Dans un cas, seulement quatre des cinq griefs avaient été soumis avant la renégociation de la convention. L'arbitre refusa d'accueillir la défense d'estoppel pour le cinquième grief : *SKF Canada Ltd. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 901*, (1985) 17 L.A.C. (3d) 346 (Teplitzky).

232. *Carefree Lodge and Ontario Nurses' Association*, (1981) 28 L.A.C. (2d) 129 (Beatty) ; d'ailleurs la preuve révéla que l'employeur n'était pas «*totally surprised*» en prenant connaissance du grief (p. 132).

233. Dans une espèce, des modifications à une lettre d'entente eurent l'effet de faire échec à l'estoppel, même si la question précise en litige n'avait pas été soulevée en négociation. Voir *TRW and National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada (CAW — Canada), and its Local 1411*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 78 (Samuels) (texte intégral, p. 5).

234. À ce sujet, l'arbitre England dira :

«*Accordingly, this language change cannot be said to raise an inference that the parties' past practice [...] was to be altered during the regime of the new collective*

Une certaine jurisprudence arbitrale confine la défense d'estoppel à une portée beaucoup plus limitée. Pour cette école, la soumission du grief constitue une mise en garde dont les effets sont immédiats. L'arbitre Johnston fut un des initiateurs de ce courant. Appliquant la doctrine de l'*estoppel by conduct*, il jugea irrecevable le grief réclamant l'application correcte d'un système de rémunération au rendement. Il ajouta toutefois :

«*[t]he union has not given up its right to grieve against fresh violations of the collective agreement occurring. Furthermore, by the very bringing of this grievance it has served notice on the company that its conduct [...] has come to an end.*»

(Soulignés ajoutés)²³⁵

L'arbitre Arthurs en arrive à la même conclusion, appliquant quant à lui la doctrine de l'*acquiescence*.²³⁶

Refuser à l'employeur une période de préavis s'étendant jusqu'à l'expiration de la convention collective équivaudrait à nier la véritable nature du préjudice encouru par l'employeur. En effet, si l'on reconnaît que la perte de l'employeur consiste en cette chance perdue de négocier une disposition conforme à la pratique passée, il faut admettre que ce préjudice ne peut cesser avant la prochaine négociation. C'est alors seulement que les parties se retrouveront dans la même situation qu'avant la promesse implicite de ne pas revendiquer le bénéfice des termes de la convention.²³⁷

agreement. If the latter truly had been the union's understanding of the significance of the language change, it is most unlikely that the union would have delayed for so long into the term of the current agreement before filing a grievance.»

in *City of Lethbridge and Canadian Union of Public Employees, Local 70*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 81, 87.

235. *United Electrical, Radio & Machine Workers, Local 537 and Canadian General Electric Co. Ltd.*, (1971) 22 L.A.C. 149, 154 (Johnston).

Repris avec approbation dans : *Corporation of the City of Penticton and Canadian Union of Public Employees, Local 608*, (1978) 18 L.A.C. (2d) 307 (B.C.L.R.B., P. Weiler) ; *Reflex Division of I.T.L. Industries Ltd. and National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada. (CAW — Canada), Local 89*, (1988) 10 C.L.A.S. No. 204 (Watters) (texte intégral) ; *Consolidated — Bathurst Packaging Ltd. and International Woodworkers of America, Local 2-242*, (1983) 6 L.A.C. (3d) 30 (MacDowell).

Voir aussi la dissidence de Fairchild dans : *Globe and Mail Ltd. and Toronto Newspaper Guild, Local 87*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 70, 80 (Brown).

236. *Canada Sand Papers Ltd. and Energy and Chemical Workers' Union, Local 12*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 85, 90. Cette conception est d'autant plus critiquable qu'il reconnaît que l'*acquiescence* peut résulter de l'ignorance par le syndicat de la pratique invoquée. Voir *supra*, note 191.

237. Pourtant, un arbitre reconnaît que ce manque à négocier constitue la «*detrimental reliance*» fondant la défense d'estoppel, puis affirme : «*This is not to say that the*

Une vision plus étroite de la notion de préjudice a déjà donné lieu à d'autres résultats, laissant à l'employeur une période d'ajustement beaucoup plus courte. Par exemple, l'arbitre Owen, rejetant un grief contestant la distribution incorrecte du travail en temps supplémentaire, accorda un délai de trente jours à l'employeur, au terme duquel la défense d'estoppel ne lui serait plus accessible. Cette période devait suffire pour permettre à l'employeur d'implanter le système approprié d'allocation du temps supplémentaire.²³⁸

Nous croyons préférable d'accorder un délai plus raisonnable à la partie qui a démontré l'iniquité résultant de la perte de l'occasion de négocier une modification de la convention. En effet cette iniquité ne peut disparaître que lorsqu'une telle occasion se présente de nouveau.

En théorie, la doctrine du *promissory estoppel* peut suspendre l'exécution d'une obligation de façon indéterminée, *i.e.* tant que l'iniquité subsistera.²³⁹ Cette hypothèse a peu d'intérêt dans le cas sous étude. En effet, dans le contexte des rapports collectifs du travail, les parties s'attendent à ce que le contenu de leur convention collective soit périodiquement remis en question. On ne saurait invoquer un préjudice au-delà du terme de la convention qui était en vigueur au moment du grief.

Le préjudice indirect, résultant de l'application conforme de la convention collective ne devrait donc être pris en considération qu'en autant qu'il ne dépasse pas le terme de cette convention. Il serait acceptable que l'employeur invoque les coûts associés à la correction d'un budget planifié en fonction d'une application erronée de la convention.²⁴⁰

Un employeur ne pourrait toutefois prétendre qu'un tel préjudice se prolongerait au-delà de l'expiration de la convention collective issue des dernières négociations. Il importerait peu qu'il invoque une planification financière s'échelonnant sur deux conventions successives. Le syndicat

union has given up its right to grieve against any fresh violations of the collective agreement, should they occur, or that the estoppel extends beyond the instant case.» in Consolidated — Bathurst Packaging Ltd., précité, supra, note 234, p. 44.

238. *Pacific Western Airlines and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Lodge 1681*, (1986) 22 L.A.C. (3d) 111, 123 (Owen).

On peut douter qu'une telle décision lierait un arbitre à l'égard d'un second grief pour un manquement identique, si l'employeur refusait de changer sa pratique au terme de la période de trente jours.

239. Voir *supra*, note 54.

240. En effet, l'arbitre Verity trouvera important le fait que l'employeur «*relied upon this apparent acquiescence to its detriment in its financial planning for the life of the current agreement» in McKechnie Ambulance Services Inc. and Ontario Public Service Employees Union, Local 347*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 385, 388.

serait quand même libéré des effets de l'estoppel au terme de ce qui constitue un préavis raisonnable dans ce monde mouvant des relations de travail.

2.4.2 L'estoppel au soutien d'une réclamation

Depuis une dizaine d'années, les syndicats ont de plus en plus souvent recours au *promissory estoppel* pour s'opposer à la suppression d'une pratique établie en leur faveur. Ces griefs contestent la soudaine conformité des actions de l'employeur aux termes stricts de la convention collective, alors qu'il a donné à croire que la pratique dérogatoire se perpétuerait.

La jurisprudence issue de ces litiges recèle certains problèmes d'application de la doctrine de l'estoppel dans le champ des rapports collectifs du travail. Les questions juridictionnelles monopolisent, avec raison, une partie non-négligeable des débats jurisprudentiels. Cette problématique sera traitée en priorité, avant d'aborder les exigences propres à la doctrine elle-même.

2.4.2.1 Compétence de l'arbitre de griefs en matière d'estoppel

Les tribunaux ont tôt fait de reconnaître à l'arbitre le pouvoir d'appliquer la doctrine des laches.²⁴¹ De même, l'application de l'estoppel pour déclarer un grief irrecevable n'a pas été sérieusement mise en question.²⁴² Dans toutes ces situations, le syndicat aura invoqué une disposition précise de la convention collective au soutien de sa réclamation. Celle-ci correspond alors à la définition du grief des diverses lois régissant les rapports collectifs du travail, aussi bien que de la convention collective elle-même. L'arbitre y puisera le fondement de sa compétence *ratione materiae*.

Il en va autrement lorsque le syndicat réclame le maintien d'une pratique qui déroge aux termes clairs de la convention. La réclamation, qui

241. Voir *supra*, notes 131 à 140, et texte correspondant.

242. *Contra*, l'obiter du juge Osler dans l'affaire *Hospital Commission, Sarnia General Hospital v. Palmer, Sanderson, Walsh and District Building Service Workers' Union, Local 220, S.E.I.U.*, [1973] O.R. 40, 30 D.L.R. (3d) 660, 73 CLLC 14,157 (Ont. Div. Ct.) : «As to estoppel by conduct, it is rarely if ever, that such principles can arise in proceedings such as those being reviewed» (à la p. 14,721).

Il faut toutefois rappeler l'approbation implicite de l'application de la doctrine de l'estoppel dans l'affaire *International Union of Operating Engineers, Local 115 and Ben Ginter Construction Co. Ltd.*, 67 CLLC parag. 14,032 où la *Supreme Court* de Colombie-Britannique affirmait : «Application of the doctrine [of equitable estoppel] does not involve modification of the agreement», (à la p. 11,258).

visé à empêcher l'employeur d'appliquer la convention collective à la lettre, est plus difficilement qualifiable de grief, *i.e.* d'une mésentente relative à l'interprétation ou à l'application de la convention collective. On peut en effet soutenir qu'en telles circonstances l'objet de la réclamation n'est pas une matière régie par la convention collective, et que l'arbitre n'a pas juridiction pour entendre le litige. D'autres feront également valoir les exigences légales relatives à la nécessité de l'écrit et du dépôt de la convention collective. À cela s'ajoute l'argument selon lequel certaines dispositions conventionnelles, limitant spécifiquement la compétence de l'arbitre aux seules matières couvertes par la convention collective,²⁴³ l'empêcheraient d'appliquer la doctrine du *promissory estoppel*.

Enfin, d'autres ont réaffirmé tout simplement la règle selon laquelle l'estoppel ne peut servir de glaive, mais seulement de bouclier ; seul le défendeur disposerait de ce moyen (ou le demandeur tentant de repousser un moyen du défendeur).

Ces divers arguments soulèvent d'importantes questions de droit qui n'ont pas fait l'unanimité en jurisprudence arbitrale. L'on note, en effet, une évolution lente, marquée par quelques décisions de principe des tribunaux de droit commun appelés à exercer leur pouvoir de surveillance et de contrôle.

Nous analyserons la jurisprudence arbitrale en fonction de trois courants principaux, qui correspondent quelque peu à son développement chronologique. Ce sont : a) le courant restrictif, antérieur à la décision *CN/CP Telecommunications*,²⁴⁴ ; b) le courant permissif, dominé par la décision *CN/CP* ; c) le courant tempérant la portée de la décision *CN/CP*.

a) Le courant restrictif

À l'origine, la jurisprudence arbitrale dominante est peu réceptive à l'application de l'estoppel au soutien d'une réclamation. Certains arbitres énoncent le principe voulant qu'une pratique dérogeant aux termes

243. La portée des clauses empêchant l'arbitre de modifier les termes de la convention collective ne serait pas aussi large qu'on l'a parfois affirmé. Du moins, la jurisprudence est loin d'être unanime à ce sujet. Voir, sur ce point : D.J.M. BROWN and D.M. BEATTY, *Canadian Labour Arbitration*, Third Edition, Aurora, Ontario, Canada Law Book Ltd., 1988, pp. 2-8 et 2-9.

244. *CN/CP Telecommunications and Canadian Telecommunications Union*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 205 (Beatty), confirmé *sub nom. C.N.R. Co. et al. and Beatty et al.*, (1982) 128 D.L.R. (3d) 236, (1982) 34 O.R. (2d) 385, 82 CLLC par. 14,163.

clairs de la convention collective peut être corrigée à tout moment.²⁴⁵ L'estoppel ne tempère pas à cette règle, pour certains arbitres.²⁴⁶

Les exigences légales relatives à la nécessité d'un écrit et du dépôt de la convention collective sont parfois considérées comme un obstacle à la recevabilité de toute réclamation non fondée sur les termes précis de l'accord.²⁴⁷ De même, les restrictions conventionnelles empêchant l'arbitre de modifier la convention collective s'opposent, selon certains, à l'application de la doctrine du *promissory estoppel*.²⁴⁸

En somme, sera jugée irrecevable toute réclamation prenant sa source dans une pratique qui déborde le contenu obligationnel de la convention collective. La seule exception reconnue par les arbitres serait le cas où une partie s'exposerait à des sanctions ou à des réclamations en s'étant fiée à cette pratique.²⁴⁹

Contrairement à ce qui se passe lorsque l'estoppel est soulevé par l'employeur pour empêcher le syndicat d'exiger le respect des termes

245. Voir par exemple : *International Chemical Workers Union Local 161 and Consumers Gas Co. of Toronto*, (1954) 5 L.A.C. 1718 (Laskin) ; *Sudbury Mine Workers, Local 598 and International Nickel Co. Ltd.*, (1962) 12 L.A.C. 254, 256 (Hanrahan).

246. *United Packinghouse, Food & Allied Workers, Local 452 and Maple Leaf Mills Ltd.*, (*Port Colborne Plant*), (1969) 19 L.A.C. 37 (Hanrahan), (résumé seulement) ; *Borden Chemical Co. (Canada) Ltd. and Allied and Technical Workers, Local 13491*, (1973) 3 L.A.C. (2d) 383 (Weatherill), pp. 384-385.

Contra : *International Moulders Union and Jamaica Manufacturing (Canada) Ltd.*, (1968) 18 L.A.C. 13 (Christie).

247. *Civic Employees Union, Local 43 and The City of Toronto*, (1968) 18 L.A.C. 273, 281 (Arthurs) ; *Brewers' Warehousing Co. Ltd. and United Brewers' Warehousing Workers Provincial Board and United Brewery Workers*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 384, 394 (Palmer) ; *Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203*, (1980) 26 L.A.C. (2d) 94 (Burkett), pp. 102-103.

À titre d'exemples, on retrouve de telles exigences au *Code du travail*, L.R.Q. c. C-27, art. 1 d) et 72 ; au *Code canadien du travail* L.R. (1985) c. L-2, art. 3 (1) ; au *Labour Code*, R.S.B.C. 1979, c. 212, art. 1(1) (6), 67 ; au *Labour Relations Act*, R.S.A. 1980, c. L-1.1 (Supp.), art. 81, 82.

248. *Brewers' Warehousing Co. Ltd.*, note précédente, p. 393. Mais voir *supra*, note 243.

Par exemple, ce serait le cas si, malgré une pratique permettant aux employés de quitter les lieux du travail avant l'heure fixée, l'employeur imposait soudainement une mesure disciplinaire à un salarié pour avoir quitté trop tôt.

249. Il s'agirait alors de la situation typiquement préjudiciable visée par l'énoncé de l'arbitre Arthurs :

« *You are not allowed to let someone go out on a limb just so you can saw him off* » in *Civic Employees Union, Local 43*, *supra*, note 247, p. 280.

Voir aussi, au même effet : *Hydro-Electric Power Commission of Ontario and Canadian Union of Public Employees, Local 1000*, (1975) 8 L.A.C. (2d) 276, 279 (Schiff) ; *Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203*, (1980) 26 L.A.C. (2d) 94, 104 (Burkett).

stricts de la convention collective²⁵⁰, les arbitres restreindront leur compétence à l'application textuelle de la convention, rejetant le plaidoyer d'estoppel appuyant la réclamation. Ce qui fait dire à l'arbitre Arthurs :

«*[w]e cannot give effect to a grievance founded upon detrimental reliance, or expectation, or even express oral promises, because we must ultimately trace all enforceable claims back to the agreement*». ²⁵¹

Faire droit à un grief réclamant plus que ce qu'accorde la convention collective, ce serait recourir à l'estoppel comme à un glaive («*as a sword, not as a shield*»). ²⁵²

Au cours de cette période, peu d'arbitres font une distinction entre les cas où la pratique déroge à des termes exprès de la convention collective et ceux où l'employeur a accordé un avantage *ex gratia*, dans une matière non prévue par la convention. La mise au point de l'arbitre Palmer est à l'avant-garde, toutefois :

«*[t]urning now to the question of promissory estoppel as raised in the union's argument, it is accepted that the principle of estoppel is applicable to labour arbitrations [...] so long as it is referable to a violation of some article in the collective agreement*». ²⁵³

Dans cette décision, l'estoppel fut néanmoins rejeté, vu la discrétion dont jouissait l'employeur aux termes mêmes de la clause litigieuse. La convention prévoyait que l'employeur, tout en demeurant libre d'embaucher des salariés temporaires, devait maintenir «*as stable a regular staff*

250. Voir par exemple comment l'arbitre Laskin traite la question de l'écrit en pareille circonstance, dans l'affaire *United Packinghouse Workers of America, Local 211, in re W. Harris & Company Ltd.*, (1953) 4 L.A.C. 1531 :

«*[...] The Labour Relations Act of Ontario defines «Collective Agreement» as an Agreement in writing. The effect of this definition is not to nullify any action taken or transactions executed in pursuance of oral understandings. But in the absence of estoppel or injurious reliance on oral understandings, it would be open to any party to deny obligation to carry out understandings not embodied in writing [...]*»
(à la p. 1533).

251. *Civic Employees Union, Local 43, supra*, note 247, p. 281. Voir, au même effet : *Brewers' Warehousing Co. Ltd.*, *supra*, note 247, p. 392 ; *Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203*, (1980) 26 L.A.C. (2d) 94 (Burkett), pp. 102-103.

252. *Civic Employees Union, Local 43, supra*, note 247 ; *Brewers' Warehousing Co. Ltd.*, *supra* note 247 ; *Domglas Ltd.*, note précédente ; *Fisher Controls Co. of Canada Ltd. and United Automobile Workers, Local 636*, (1978) 6 L.A.C. (2d) 299 (Adams).

253. *Brewers Warehousing Co. Ltd.*, *supra*, note 247, p. 390. L'arbitre distingue les faits du grief porté devant lui de ceux auxquels l'arbitre Christie avait appliqué l'estoppel in *International Moulders Union and Jamaica Manufacturing (Canada) Ltd.*, (1968) 18 L.A.C. 13. Ici, la convention collective contenait en effet une restriction plus spécifique aux droits de direction.

as conditions will permit» ; l'arbitre refusa de recevoir la preuve d'une entente, confirmée par une pratique passée, garantissant un nombre minimum d'employés réguliers. Devant une telle discrétion accordée par la convention, l'arbitre ne trouva aucun «*strict right*» auquel l'estoppel eût permis de déroger.

Dans cette même décision, une précision est apportée au sens de la maxime confinant l'estoppel au rôle de bouclier. On ne doit pas en conclure que seule la partie intimée peut s'en prévaloir. Dans le contexte des relations de travail, ce serait un non-sens, puisque c'est l'employeur qui administre la convention collective. Il ne recourt pas à un tribunal pour exiger le respect de ses droits, comme c'est le cas des parties à un contrat civil. En effet, précisera Palmer :

«*[t]he 'industrial relations' situation is somewhat different in that the company can, and does, enforce what it feels to be its rights under the contract without needing to resort to the Courts or to arbitration. The union, therefore, [...] must itself resort to arbitration and ask for a declaration of its rights under the collective agreement. And though itself seeking arbitration, the union then relies on the doctrine of promissory estoppel as a shield and not a sword.*»²⁵⁴

Malgré la force de cet argument, la maxime en question n'a cessé de hanter la jurisprudence arbitrale ultérieure.

b) Le courant permissif dominé par la décision CN/CP

Refusant d'exercer un contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision arbitrale, le juge Osler, au nom de la *Divisional Court* de l'Ontario, reconnaît en 1981 la compétence du tribunal d'arbitrage pour appliquer la doctrine de l'estoppel, fût-elle invoquée par la partie syndicale au soutien de sa réclamation. À son avis, cette doctrine sert à déterminer une question d'application de la convention collective, ce qui relève sans équivoque de la compétence de l'arbitre.²⁵⁵

254. *Brewers Warehousing Co. Ltd.*, *supra*, note 247, p. 388. Voir aussi : *Auto Family Credit Union (Niagara Ltd.) and U.A.W.*, *Local 374*, (1981) 27 L.A.C. (2d) 370, 377 (McLaren).

255. *Canadian National Railway Co. et al. v. Beatty et al.*, (1982) 34 O.R. (2d) 385, 392. Dans ses motifs, le juge Osler distingue la situation portée devant lui de celle où les parties chercheraient à faire modifier, par le recours à la doctrine de la *rectification*, les termes clairs de la convention collective. C'est pourquoi il juge non pertinente sa déclaration prononcée huit ans plus tôt dans l'affaire *Hospital Commission, Sarnia General Hospital v. Palmer, Sanderson, Walsh and District Building Service Workers' Union, Local 220, S.E.I.U.*, [1973] 1 O.R. 40, 30 D.L.R. (3d) 660, 73 CLLC parag. 14,157 (Ont Div. Ct.) (Voir *supra*, note 242). De sa déclaration au sujet de la non-applicabilité de l'estoppel dans l'affaire antérieure, il dira :

Les faits à l'origine de cette affaire sont simples. Il existait une pratique trentenaire de payer les congés de maladie durant les jours clairement désignés à la convention collective comme période d'attente. Lorsque l'employeur, issu d'une fusion de deux entités, décida de mettre un terme à cette pratique durant la vie d'une convention collective, le syndicat s'y opposa, invoquant le préjudice qui en résulterait. L'arbitre Beatty fit droit au plaidoyer d'estoppel, affirmant que l'existence d'une convention collective suffisait à établir entre les parties le type de lien requis pour écarter l'argument basé sur la distinction entre *sword* et *shield*.

Se fondant sur les motifs de Lord Denning dans l'arrêt *Combe v. Combe*, il conclut :

«[f]rom that passage, it is clear that all that the doctrine of estoppel accomplishes, is to support a cause of action. It does not create a cause of action itself. Put otherwise, it only applies in the circumstances where there already exists a pre-existing agreement (in this case the collective agreement) or other legal relation and its effect is to modify that agreement or relation. That is what is meant by the statement that the doctrine does not give rise to a cause of action itself.»²⁵⁶

Cette décision aura une influence déterminante sur la jurisprudence arbitrale subséquente. Sauf exception²⁵⁷, les arbitres ne mettent plus en doute leur compétence à appliquer la doctrine du *promissory estoppel*.

Plusieurs arbitres s'en remettent à l'affaire *CN/CP*, confirmée par la *Divisional Court*, pour affirmer que l'application de la doctrine du *promissory estoppel* fait dorénavant partie des pouvoirs relevant de leur compétence.²⁵⁸

«[...] to the extent that it doubted whether the principle of estoppel by conduct could arise in labour arbitration proceedings, [it] was too sweeping, as well as going beyond what the decision of the case required.»

256. *CN/CP Telecommunications and Canadian Telecommunications Union*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 205, 213. L'arbitre Beatty renvoie au très long paragraphe des motifs de Lord Denning, contenu aux pages 769 et 770 de l'arrêt *Combe v. Combe*, [1951] 1 All E.R. 767.

257. Certains rappellent encore la nécessité de l'écrit pour rejeter la doctrine : *Municipality of Metropolitan Toronto and Canadian Union of Public Employees, Local 43*, (1983) 7 L.A.C. (3d) 74 (Teplitsky) (désaccord de la *Divisional Court* de l'Ontario sur ce point : (1985) 50 O.R. (2d) 618, 85 CLLC parag. 14,022, p. 12,107) ; *Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 365 (O'Shea). D'autres nient la valeur de précédent de la décision *CN/CP* dans leur juridiction territoriale : *Alberta Hospital Association and United Nurses of Alberta*, (1985) 16 L.A.C. (3d) 63 (Taylor).

258. *Westclox Canada Ltd. and International Union of Electrical Radio and Machine Workers*, (1982) 3 L.A.C. (3d) 68 (Beatty) ; *Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.*

Le contexte particulier des rapports collectifs du travail justifie pour certains l'accès à la doctrine de la partie réclamante aussi bien que de l'intimée. La distinction du glaive et du bouclier leur semble peu convenir à ce type de rapport contractuel. L'existence d'une convention collective suffit à créer une relation juridique dont la nature justifie l'application de l'estoppel.²⁵⁹ En Nouvelle-Écosse, le juge Darby approuve une telle vision libérale de ce que Lord Denning a déjà qualifié de «*strict legal rights*» dans l'affaire *Combe v. Combe*.²⁶⁰ La relation continue, sur laquelle se fondent les parties à une convention collective, diffère pour lui du lien de droit ponctuel qui lie deux parties dans une relation contractuelle établie temporairement à des fins spécifiques.²⁶¹ Ce n'est évidemment pas le cas de la convention collective, dont les obligations sont à exécution successive et s'étendent sur une longue période.

Selon les tenants les plus permissifs de ce courant, il importe peu que la pratique ait porté sur une matière non couverte par la convention collective.²⁶²

L'arbitre Saltman illustre cette position par l'affirmation suivante :

«[...] *it does not matter whether or not the collective agreement deals with the subject matter of the estoppel since the essence of an estoppel is that the collective agreement cannot be relied on*».²⁶³

and *United Brewery Workers, Local 235*, (1982) 5 L.A.C. (3d) 302 (Little) ; *Toronto Western Hospital and Canadian Union of Public Employees, Local 1744*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 243 (Langille) ; *Lake Ontario Cement Ltd. and United Cement, Lime and Gypsum Workers' International Union, Local 387*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 1 (M.G. Picher) ; *Ault Goods Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 440*, (1988) 9 C.L.A.S. No. 0923 (Abott), (texte intégral).

259. *Pacific Forest Products Ltd. Nanaimo Division and Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 7*, (1984) 14 L.A.C. (3d) 151 (Munroe) ; *Consolidated — Bathurst Inc., Bathurst Division and Canadian Paperworkers Union, Local 120*, (1985) 19 L.A.C. (3d) 231 (Kuttner).

260. Voir *infra*, note 272.

261. *The Crown in Right of Nova Scotia and Nova Scotia Government Employees' Union*, (1986) 21 L.A.C. (3d) 35 (Darby). Selon Darby «*The collective agreement is not the typical 'transactional' relationship which ordinarily places the parties in a temporary relationship for very specific purposes [...]*» (à la p. 43).

262. *Domglas Inc. and United Glass and Ceramic Workers, Local 208*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 125 (Kennedy) ; *B.C. Timber Ltd. and Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 1*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 46 (Fulton) ; *Corporation of the City of Kitchener and Kitchener Fire Fighters' Association, International Association of Firefighters, Local 457*, (1984) 11 L.A.C. (3d) 47 (Saltman) ; *Sklar — Peppler Inc. (Peppler Division) and International Woodworkers of America*, (1986) 20 L.A.C. (3d) 413 (Knopf).

263. *Corporation of the City of Kitchener*, note précédente, p. 53. L'arbitre traite ici du sujet auquel renvoie le plaidoyer d'estoppel, et non de l'estoppel en tant qu'objet de la convention. À notre connaissance, d'après la jurisprudence étudiée, il n'y aurait pas de convention prévoyant expressément de recours à la doctrine de l'estoppel.

La compétence de l'arbitre ne serait pas mise en doute en raison du fait que la pratique concernait une matière non couverte par la convention collective.²⁶⁴

Pour certains, la discrétion inhérente à l'exercice des droits de direction constituerait justement le type de «*strict legal rights*» auxquels l'employeur aurait implicitement renoncé par la pratique passée.²⁶⁵

La jurisprudence formant ce courant ouvre la porte aux réclamations basées sur les pratiques les plus diverses ; elle a pour effet d'admettre la doctrine de l'estoppel pour suspendre l'exercice de droits de direction.²⁶⁶ C'est ainsi que, même en l'absence de dispositions conventionnelles traitant de la matière, certains arbitres — tout en reconnaissant qu'il s'agissait de l'exercice de droits de direction — ont appliqué la doctrine pour forcer l'employeur à maintenir une période de repas rémunérée²⁶⁷, un congé payé pour absences de moins d'un jour²⁶⁸, ou encore un mode de distribution du travail en temps supplémentaire basé sur l'ancienneté.²⁶⁹

264. L'arbitre Brent se reconnaît implicitement compétence pour appliquer l'estoppel là où les droits de la direction ne sont aucunement restreints par les termes clairs la convention collective. Il rappelle que la doctrine :

«[c]annot be used to freeze management's rights unless it can be shown that it would be inequitable to allow the company to rely on those rights to change any of its practices and procedures.»

in *Commonwealth Holiday Inns of Canada Ltd. (Holiday Inn of Don Valley) and Hotel and Restaurant Employees' and Bartenders' International Union, Local 75*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 32, 40 (Brent).

265. *Consolidated-Bathurst Inc., Bathurst Division and Canadian Paperworkers Union, Local 120*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 423 (Kuttner) ; *Sklar-Peppler Inc. (Peppler Division) and International Woodworkers of America*, (1986) 20 L.A.C. (3d) 413 (Knopf).

266. Selon la thèse des droits résiduaire, tout ce qui échappe à une restriction expresse de la convention collective constitue une prérogative de l'employeur. C'est l'approche la plus généralement retenue par les arbitres qui refuseront d'exercer leur fonction d'adjudication en l'absence d'une disposition pertinente aux faits du grief.

Sur les différentes écoles de pensée à ce sujet voir D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *Canadian Labour Arbitration*, Third Edition, Aurora, Ontario, Canada Law Book Ltd., 1988, par. 1 : 2000.

267. *Domglas Inc. and United Glass and Ceramic Workers, Local 208*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 125 (Kennedy).

268. *Sklar — Peppler Inc. (Peppler Division) and International Woodworkers of America*, (1986) 20 L.A.C. (3d) 413 (Knopf).

269. *Commonwealth Holiday Inns of Canada Ltd. (Holiday Inn of Don Valley) and Hotel and Restaurant Employees' and Bartenders' International Union, Local 75*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 32 (Brent).

Dans une autre espèce, la convention collective n'édicteait un critère de distribution du travail en surtemps que pour les affectations originales. Au-delà de ce «*initial planning*» la procédure — qui n'était pas précisée — se ferait «*without regard to seniority*». Malgré cette discrétion laissée à l'employeur dans la convention, l'arbitre l'estime forclos de

Enfin, certains tenants de ce courant permissif ont réduit la dichotomie *sword and shield* à une simple question de sémantique,²⁷⁰ ou encore, l'ont écartée en insistant davantage sur les résultats équitables recherchés par l'application de la doctrine de l'estoppel.²⁷¹ C'est faire abstraction d'une exigence fondamentale de la doctrine.

Il n'est pas étonnant qu'un courant de jurisprudence se soit développé pour imposer certaines limites au *promissory estoppel* dans le domaine de l'arbitrage des griefs.

c) Le courant tempérant la portée de la décision CN/CP

Cherchant à concilier l'application du *promissory estoppel* avec les exigences légales de la fonction quasi judiciaire de l'arbitre de griefs, une jurisprudence plus restrictive est née en réaction à certains développements issus de la décision CN/CP.

Ce courant jurisprudentiel accorde un sens restreint au terme «*strict legal rights*» dont faisait état Lord Denning dans le passage — déjà cité — de l'affaire *Combe v. Combe* :

«[m]uch as I am inclined to favour the principle of the **High Trees case**, it is important that it should not be stretched too far lest it should be endangered. It does not create new causes of action where none existed before. It only prevents a party from insisting on his **strict legal rights** when it would be unjust to allow him to do so, having regard to the dealings which have taken place between the parties».²⁷²

Les arbitres de ce troisième courant jurisprudentiel interprètent ces mots de façon à leur donner un effet dans le contexte des rapports collectifs du travail : les droits ayant fait l'objet d'une renonciation implicite devront obligatoirement concerner une matière clairement exprimée dans la convention collective. Parfois, il s'agit manifestement d'une condition nécessaire à l'exercice de la juridiction du tribunal d'arbitrage.²⁷³ En

modifier la pratique existante consacrant l'égalisation du travail en surtemps. Voir : *The Newfoundland Association of Public Employees and The St. John's Metropolitan Area Board*, (1989) 12 C.L.A.S. No. 56, (Easton).

270. *B.C. Timber Ltd. and Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 1*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 46, 62 (Fulton).

271. *Commissioner of Northwest Territories and Northwest Territories Public Service Association*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 132 (Hope) ; *Ault Foods and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 440*, (1988) 9 C.L.A.S. No. 0923 (Abbott), (texte intégral).

272. *Combe v. Combe*, [1951] 1 All E.R. 767, 769.

273. *Corporation of City of Brampton and Amalgamated Transit Union, Local 1573*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 147 (Devlin).

d'autres cas, cette restriction constitue davantage une condition d'application de la doctrine que l'arbitre doit analyser avec soin.²⁷⁴ La compétence dont jouit l'arbitre pour appliquer la doctrine ne serait pas alors contestée, bien qu'il lui faille exercer cette discrétion avec précaution.

La condition relative au recours à l'estoppel comme à un bouclier et non à un glaive, prend ici toute son importance, bien que ne soit pas considérée la question de savoir qui agit en demande ou en défense.²⁷⁵

Ce courant rejette la thèse selon laquelle une pratique peut constituer une renonciation implicite à l'exercice des droits de direction.²⁷⁶ La discrétion dont jouit l'employeur concernant une matière sur laquelle la convention collective est muette ne peut être ainsi abandonnée, sauf en des termes explicites.

La simple existence d'une convention collective créant un terrain contractuel entre les parties ne suffit pas pour invoquer ces «*strict legal rights*». Sur ce point particulier, le juge Stevenson, de la Cour d'appel de l'Alberta est très ferme. Critiquant l'approche retenue dans l'affaire *CN/CP*, il dira :

«[i]n that case, the arbitrator, when faced with the question of whether positive duty could be found, said 'all that is required is that the conduct or representation be related to — or more properly modified some pre-existing legal relationship'. That statement is not in my view, an accurate reflection of the doctrine of promissory estoppel. What is necessary is an assurance that pre-existing rights will not be relied

274. *St. John's Convalescent Hospital and Canadian Union of Public Employees, Local 790*, (1984) 11 L.A.C. (3d) 278 (Devlin) ; *C.I.P. Inc., Container Division and Canadian Paper Workers' Union, Local 343*, (1984) 11 L.A.C. (3d) 375 (Hinnegan) ; *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. and Bakery, Confectionery and Tobacco Workers' International Union, Local 319 T*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 329 (Picher) ; *Brewers Warehousing Co. Ltd. and United Brewers' Warehousing Workers' Provincial Board*, (1986) 21 L.A.C. (3d) 327 (Brunner).

Voir aussi l'opinion du juge Stevenson, de la Cour d'appel de l'Alberta : *Smoky River Coal Ltd. v. United Steelworkers of America, Local 7621 et al.*, (1985) 38 Alta L.R. (2d) 193, 196 :

«I have grave reservations about the proposition that an arbitrator cannot apply so-called equitable principles in carrying out his obligations, but as I have concluded that the arbitrator made a fundamental error in his application of the doctrine of promissory estoppel, it is unnecessary to state a conclusion on this issue.»

275. *De Havilland Aircraft of Canada Ltd. and Canadian Automobile Workers, Local 112*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 97 (Foisy). L'arbitre rappelle à ce sujet le raisonnement du professeur Palmer, *supra*, note 254.

276. *Corporation of City of Brampton, supra*, note 273 ; *Western Pulp Inc. (Wood Fiber Pulp Operations) and Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 3*, (1985) 17 L.A.C. (3d) 228 (MacIntyre) ; *Cassiar Mining Corporation and United Steelworkers, Locals 6536 and 8449*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 257 (Hope).

upon — it is not enough that the subject 'relate to' some pre-existing legal relationship».²⁷⁷

(Soulignés ajoutés)

Laisser une pratique paralyser l'exercice des droits de direction, non limités par un texte précis à cet effet, constituerait, aux yeux de l'arbitre Schiff, un accroc à l'exigence légale d'une entente écrite, en permettant à l'arbitre d'amender la convention collective.²⁷⁸

Conformément à ces principes, plusieurs décisions ont écarté l'estoppel, quand le grief réclamait le maintien d'un avantage accordé jusque-là *ex gratia*.

On a déjà jugé discrétionnaires, la convention étant muette sur le sujet, des pratiques telles que le remplacement systématique des salariés absents²⁷⁹, la fourniture d'un espace de stationnement gratuit²⁸⁰, la rémunération des salariés absents pour négocier la convention collective²⁸¹, l'allocation d'une période de toilette à la fin du quart de travail²⁸², la fourniture d'un service d'autobus.²⁸³ Au retrait de tels avantages par l'employeur, le syndicat n'a pu réussir à opposer la doctrine de l'estoppel, faute de démontrer quel droit précis aurait fait l'objet d'une renonciation. On a vu du même œil l'imposition de nouvelles contraintes, tels un règlement restreignant les droits des fumeurs²⁸⁴ ou une politique exigeant des salariés qu'ils se mettent en rang dans une zone désignée plutôt que devant le poinçon à la fin du quart de travail²⁸⁵. Ces nouvelles règles, n'ayant pas trait à des sujets couverts par la convention collective, échappèrent ainsi à la portée de l'estoppel.

277. *Smoky River Coal Ltd.*, *supra*, note 274, p. 198. Voir aussi *Monarch Fine Foods Co. Ltd. and Milk & Bread Drivers, Local 647*, (1985) 18 L.A.C. (3d) 257 (Schiff).

278. *Monarch Fine Foods Co. Ltd.*, note précédente.

279. *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. and Bakery, Confectionery and Tobacco Workers' International Union, Local 319 T*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 329 (Picher).

280. *St. John's Convalescent Hospital and Canadian Union of Public Employees, Local 790*, (1984) 11 L.A.C. (3d) 278 (Devlin).

281. *Victoria Times Colonist and Victoria Newspaper Guild*, (1985) 17 L.A.C. (3d) 284 (Hope).

282. *Brewers' Warehousing Co. Ltd. and United Brewers' Warehousing Workers' Provincial Board*, (1986) 21 L.A.C. (3d) 327 (Brunner).

283. *Atomic Energy of Canada Ltd. and Atomic Energy Labour Alliance*, (1986) 22 L.A.C. (3d) 225 (Swan).

284. *CIP Inc. Container Division and Canadian Paper Workers' Union, Local 343*, (1984) 11 L.A.C. (3d) 375 (Hinnegan).

285. *De Havilland Aircraft of Canada Ltd. and Canadian Automobile Workers, Local 112*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 97 (Foisy).

À l'opposé, on a considéré comme une dérogation à un droit spécifique une pratique de cinq ans selon laquelle l'employeur rémunérait le président du syndicat pour toutes les heures consacrées à des fonctions syndicales, alors que la convention prévoyait le paiement de deux heures seulement. L'arbitre retint l'estoppel parce que la pratique ne reflétait pas l'exercice discrétionnaire d'un droit de direction.²⁸⁶

Il n'en demeure pas moins que la ligne de démarcation est parfois tenue entre les cas où une partie choisit de ne pas exercer ses droits et ceux où elle exerce une discrétion que lui reconnaît la convention. Dans l'affaire *Versatile Pacific Shipyards Inc.*²⁸⁷ la clause relative à l'embauchage permettait à l'employeur de choisir un candidat parmi les salariés nommés sur une liste fournie par le syndicat à cet effet. Une pratique s'instaura selon laquelle l'employeur embauchait tous les individus que le syndicat lui recommandait. Lorsque l'employeur voulut appliquer la clause textuellement, il en fut déclaré forclos, car l'arbitre estima qu'il avait renoncé à exercer ses droits stricts. L'arbitre Kelleher a néanmoins fait état de la difficulté de déceler la présence d'un « *specific right* » :

*«[I]n the present case, it can be said that the estoppel would confer on the union the right to have an important say in who becomes an employee, a right not specifically granted by the collective agreement. At the same time, it can also be said that the estoppel does no more than restrain the employer from exercising its right to select employees from a list of unemployed members».*²⁸⁸

Certaines situations rendent difficile de qualifier la pratique, soit d'exercice discrétionnaire des droits de direction, soit de renonciation à un droit expressément prévu dans la convention. Toutefois, cet exercice s'avère essentiel pour vérifier la pertinence de l'intervention de l'arbitre, voire même sa compétence pour entendre le litige. En effet, si la réclamation se fonde sur une pratique complètement étrangère au contenu obligationnel explicite, l'arbitre ne pourra justifier son intervention, vu l'inexistence d'un grief, tel que défini par les lois du travail.

286. *Certified Brakes, Division of Lear Siegler Industries Ltd. and United Steelworkers of America, Local 14831*, (1987) 25 L.A.C. (3d) 418 (Davis).

De même, l'argument d'estoppel fut accueilli dans une espèce où — bien que la convention prévoyait l'obligation d'accepter certaines affectations de tâches — une pratique permettait aux salariés de les éviter : *Sudbury General Hospital of the Immaculate Heart of Mary and Ontario Nurses' Association*, (1989) 12 C.L.A.S. No. 48, (Betcherman).

287. *Versatile Pacific Shipyards Inc. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 213*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 258 (Kelleher).

288. *Ibid.*, p. 269.

Pour décider s'il est opportun de retenir le plaidoyer d'estoppel en pareille circonstance, l'arbitre devrait confronter la nature de la pratique à la disposition conventionnelle correspondante. Si celle-là était tout à fait dérogoratoire à celle-ci, la seule conclusion raisonnable à en déduire serait que l'employeur a renoncé à se prévaloir de ladite clause.

d) Les questions juridictionnelles non résolues

Malgré l'évolution récente de la jurisprudence arbitrale, il subsiste des problèmes juridictionnels auxquels les arbitres et tribunaux de droit commun n'ont apporté que des réponses partielles.²⁸⁹ Posée de façon simpliste, la question demeure toujours : comment expliquer qu'un arbitre accueille une réclamation non fondée sur les termes de la convention collective ?

La Cour d'appel de l'Alberta a rappelé l'importance de la question, après avoir conclu qu'un arbitre avait mal appliqué la doctrine de l'estoppel, une de ses composantes essentielles n'ayant pas été démontrée. En *obiter dictum*, le juge Stevenson rappela ainsi les exigences imposées à l'arbitre en vertu de sa loi habilitante :

«[t]wo other issues would have to be addressed. Firstly, if [the practice] is part of the agreement, is it effective in the light of the provisions of the Labour Relations Act, R.S.A. 1980, c. L-1.1 (Supp.) s. 1(1)(f), defining a collective agreement as an agreement **in writing**, and ss. 81 and 82 requiring signing and filing of collective agreements? Secondly, is the arbitrator's determination precluded by s. 125(1), which prohibits arbitrators from altering, amending or changing the terms of a collective agreement?»,²⁹⁰

Relativement aux exigences d'un écrit et du dépôt de la convention collective, certains suggéreront que la doctrine du *promissory estoppel* ne fait pas échec à la finalité de telles mesures. Une des fonctions de l'écrit serait de prouver l'existence de la convention collective, limitant la période de maraudage permise et empêchant le recours aux moyens de pression tels la grève et le lock-out. L'écrit servirait aussi à proclamer les conditions de travail, assurant ainsi la stabilité nécessaire aux relations

289. Pour une discussion intéressante sur le sujet, lire : M.A. HICKLING, «*Labouring with Promissory Estoppel: A Well Worked Doctrine Working Well ?*», (1983) *U.B.C. Law Review* 183.

290. *Smoky River Coal Limited v. United Steelworkers of America, Local 7621 et al.*, (1985) 38 Alta. L.R. (2d) 193, 200-201.

de travail. Mais cette stabilité devrait parfois céder au besoin de flexibilité, surtout dans le contexte dynamique des rapports collectifs du travail.²⁹¹

Par ailleurs, il semblerait logique d'admettre l'estoppel pour empêcher l'employeur d'appliquer la convention à la lettre, puisque l'on admet que la même doctrine peut faire échec à un grief réclamant l'application textuelle d'une disposition conventionnelle²⁹². En effet, dans les deux cas, l'arbitre refuse une application littérale de la convention collective : le résultat est de suspendre l'effet de la norme écrite. Le second argument selon lequel l'arbitre modifierait la convention collective en donnant suite à une réclamation fondée sur une pratique non consignée dans la convention ne manque pas de force. Dans le contexte du recours à la défense classique d'estoppel, ce même argument a été rejeté par la *Supreme Court* de Colombie-Britannique²⁹³, mais la jurisprudence arbitrale prépondérante ne s'est pratiquement pas arrêtée à cette question.

Enfin, si l'application de la doctrine du *promissory estoppel* peut relever de la compétence de l'arbitre lorsque le réclamant s'appuie sur une pratique dérogeant à la convention collective, cette juridiction n'est pas acquise, à notre avis, dans tous les cas.

L'intervention de l'arbitre devrait se limiter à suspendre l'application d'une disposition précise pour une période déterminée. À cette condition uniquement s'agira-t-il d'une question d'*application* de la convention collective. L'arbitre ne pourra ordonner la poursuite d'une pratique particulière portant sur une matière non couverte par la convention, relevant de l'exercice d'une discrétion de l'employeur. En certaines circonstances, l'ordre de ne pas appliquer la clause textuellement équivaudra à ordonner le maintien de la pratique passée. Il s'agit de cas où il existera une alternative à deux branches facilement opposables, par exemple, reconnaître ou ne pas reconnaître l'ancienneté d'un salarié, à certaines fins. Mais dans les situations où la pratique passée ne constituerait pas la seule façon de déroger à la clause conventionnelle, on peut imaginer une variété de comportements virtuels de l'employeur contournant la clause en litige. En telles circonstances et selon cette approche, le problème du syndicat reste entier : sur quoi fonder la compétence de l'arbitre d'ordonner le maintien de la pratique passée ?

291. HICKLING, *loc. cit.*, pp. 218-220. En Colombie-Britannique, cette vision des relations de travail s'appuierait sur l'article 27 (1) du *Labour Code*. Voir *supra*, note 94.

292. Voir l'exemple que donne HICKLING, *loc. cit.*, pour conclure : « *To hold that the doctrine could be used negatively but not affirmatively could produce curious results.* » (p. 215).

293. Voir l'affaire *Ben Ginter*, *supra*, note 242.

Les tribunaux auront, souhaitons-le, l'occasion de répondre clairement à ces questions dans les années à venir, de façon plus claire et mieux motivée que ne le fit la *Supreme Court* ontarienne dans l'affaire *CN/CP*.

Dans l'intervalle, les conditions d'application du *promissory estoppel* méritent d'être rappelées. Le scénario selon lequel le réclamant recourt à l'estoppel est soumis aux mêmes critères que lorsque la doctrine est invoquée en défense. Nous en ferons donc état succinctement, traitant néanmoins des précisions apportées par la jurisprudence issue de telles situations.

2.4.2.2 Conditions pour établir la promesse ou représentation

Analysant une pratique en vertu de laquelle l'employeur a accordé aux salariés des conditions plus avantageuses que prévu à la convention, les arbitres sont réticents à la qualifier de promesse ou représentation. Ils admettent facilement que l'employeur puisse corriger une erreur de longue date, pour enfin s'en remettre à la lettre de la convention, lorsque l'erreur est découverte.²⁹⁴ Il semblerait peu déterminant que l'erreur en soit une d'interprétation²⁹⁵ ou qu'il s'agisse d'une erreur de fait.²⁹⁶

Il ne nous paraît pas plus justifié d'écarter la doctrine en raison d'une erreur de droit lorsque c'est l'employeur, plutôt que le syndicat, qui s'est mépris sur la portée d'une clause.²⁹⁷ Par ailleurs, il semble difficile d'imaginer qu'une erreur de fait puisse être invoquée par l'employeur, si la pratique a été établie par des personnes agissant en leur qualité de titulaires de l'autorité patronale. La situation pourrait être différente si l'exécution de certaines obligations, par exemple l'administration d'un

294. *Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203*, (1980) 26 L.A.C. (2d) 94. L'arbitre Burkett affirme à la p. 102 : « *The doctrine of promissory estoppel does not automatically work to prohibit a party from reverting to the terms of the agreement where they have not been relied upon in the past through error or inadvertence.* »

295. *Fisher Controls Co. of Canada Ltd. and United Automobile Workers, Local 636*, (1978) 16 L.A.C. (2d) 299. L'arbitre Adams, parlant d'une pratique selon laquelle l'employeur avait régulièrement accordé une pause de dix minutes durant les heures de travail en temps supplémentaire, affirma :

« *If its actions were based on its understanding of the previous agreement it was mistaken and ought to be able to correct this mistake [...]* » (p. 305).

296. *Monarch Fine Foods Co. Ltd and Milk and Bread Drivers, supra*, note 277.

Dans cette affaire le vice-président aux relations de travail découvrit qu'une erreur du service de la paie s'était glissée dans l'octroi des crédits de congé de maladie, et ce, depuis neuf ans.

297. Comparer avec l'approche retenue dans le cas de la défense classique d'estoppel, *supra*, notes 199 à 203, et texte correspondant.

Voir également les implications de cet énoncé, *infra* section 2.6.2.2.

régime médical, avait été confiée à un tiers²⁹⁸, encore qu'en général le mandant soit lié par les actes du mandataire.

Dans les cas où la pratique passée s'accompagne d'engagements exprès, écrits ou même verbaux, à ne pas s'en tenir aux termes clairs de la convention collective, l'arbitre sera enclin à constater l'existence d'une représentation.²⁹⁹ Certains accordent une valeur aux propositions avancées, puis retirées par l'employeur en cours de négociation pour conclure à une représentation claire à l'effet de maintenir une pratique. Selon cette approche, face à l'exercice d'une prérogative patronale, toute tentative infructueuse en vue de consigner par écrit la pratique discrétionnaire risque de réduire la portée de cette discrétion.³⁰⁰

Un arbitre s'est même fondé sur l'absence de discussion portant sur le droit invoqué pour conclure à l'absence de représentation, malgré l'existence d'une pratique uniforme datant de vingt ans.³⁰¹

Toutefois, un courant jurisprudentiel important reconnaît que l'employeur est tenu d'annoncer, en période de négociation, son intention d'appliquer à l'avenir les termes stricts de la convention. Le devoir d'annoncer son intention («*affirmative duty*»), est une préoccupation majeure des tenants du deuxième courant présenté dans la section précédente³⁰², dont les tenants accueillent favorablement le *promissory estoppel* invoqué pour soutenir une réclamation.

Il est impérieux que la pratique soit constante et uniforme, même si elle ne s'échelonne que sur une période relativement brève. Dans un cas, c'était la pratique, depuis cinq ans, de rémunérer le président du syndicat — lorsqu'il occupait ses fonctions syndicales — pour la journée

298. *Syndicat canadien des travailleurs en communications du Canada (Techniciens et employés auxiliaires) (Téléphonistes) et Bell Canada, D.T.E., n° 88T-129* (Courtemanche), (texte intégral).

299. *B.C. Timber Ltd. and Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 1*, (1984) 12 L.A.C. (2d) 46, 55 (Fulton).

300. C'est du moins ce qui s'infère des décisions suivantes : *Corporation of the City of Kitchener and Kitchener Fire Fighters' Association, International Association of Fire Fighters, Local 457*, (1984) 11 L.A.C. (3d) 47 (Saltman), *conf'd Div. Ct. Ont., April 12, 1984* (O'Leary J.); *Lake Ontario Cement Ltd. and United Cement, Lime and Gypsum Workers' International Union, Local 387*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 1 (M.G. Picher).

La tentative de clarifier une disposition portant sur le sujet litigieux peut avoir le même effet : *Versatile Pacific Shipyards Inc. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 213*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 258 (Kelleher).

301. *Victoria Times Colonist and Victoria Newspaper Guild*, (1985) 17 L.A.C. (2d) 284, 293 (Hope).

302. *CN/CP Telecommunications and Canadian Telecommunications Union*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 205, 212 (Beatty). Voir *supra*, notes 255 à 271, et texte correspondant.

entière et non seulement pour deux heures, comme l'exigeait la convention collective. L'arbitre maintint que la pratique brève avait néanmoins le caractère de continuité requis, vu la fréquence et la régularité des périodes de paie.³⁰³

À l'inverse, une pratique dépourvue de cohérence et d'uniformité empêchera de conclure à une représentation non équivoque de la part de l'employeur.³⁰⁴ Il ne suffit pas que la pratique invoquée ait été mise en application dans la majorité des cas.³⁰⁵

Enfin, une pratique privilégiant un sous-groupe de l'unité de négociation, au détriment du reste de l'unité, par exemple en accordant le bénéfice de la supplantation au-delà des limites prescrites à la convention, ne saurait constituer une représentation valable. C'est à l'agent négociateur, et non à certains salariés en particulier que la représentation doit s'adresser.³⁰⁶

2.4.2.3 Le caractère incitatif de la promesse (*inducement*)

Lorsque cette condition est discutée, c'est généralement l'intention subjective³⁰⁷ de l'employeur qui est scrutée. Les arbitres sont réticents à voir dans l'octroi d'un bénéfice, résultant de l'exercice d'une discrétion patronale, un geste indiquant l'intention de l'employeur d'affecter ses relations contractuelles avec le syndicat.³⁰⁸ Toutefois, dans une décision isolée, l'arbitre Munroe jugea déterminant le fait que le bénéfice extra-contractuel avait été accordé aux salariés pour obtenir la paix

303. *Certified Brakes Division of Lear Siegler Industries Ltd. and United Steelworkers of America, Local 14831*, (1987) 25 L.A.C. (3d) 418, 425 (Davis).

304. *Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 365 (O'Shea); *Consolidated-Bathurst Inc., Bathurst Division and Canadian Paperworkers Union, Local 120*, (1985) 19 L.A.C. (3d) 231, 244 (Kuttner); *Syndicat canadien des travailleurs en communication du Canada (Techniciens et employés auxiliaires) (Téléphonistes)*, D.T.E. n° 88T-129 (Courtemanche), (texte intégral).

305. *Domglas Ltd.*, note précédente, à la p. 317.

306. *Dominion Stores Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 414*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 11, 16 (Weatherill).

307. Comparer avec l'intention objective que requiert la doctrine traditionnelle de l'estoppel, et qui est retenue par certains arbitres lorsque l'estoppel est soulevé par l'employeur à l'encontre du silence syndical. Voir *supra*, notes 204 et 205, et texte correspondant.

308. *Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 365, 375 (O'Shea); *Fisher Controls Co. of Canada Ltd. and U.A.W., Local 636*, (1978) 16 L.A.C. (2d) 299, 306 (Adams); *Monarch Fine Foods Co. Ltd. and Milk and Bread Drivers, Local 647*, (1985) 18 L.A.C. (3d) 257, 264 (Schiff). Dans ces deux dernières décisions, les arbitres nient la possibilité d'une telle intention, puisque la pratique était imputable à une erreur, soit de droit, soit de fait.

relativement à une question épineuse.³⁰⁹ Dans l'espèce, l'employeur avait rémunéré ses salariés au-delà des taux prévus à la convention, depuis la mise en place d'un nouvel équipement créant une surcharge de travail et conséquemment le mécontentement des employés. L'employeur, quelques années plus tard, cessa sa pratique, puis la réintroduisit, vu la riposte des salariés par un refus de travailler en surtemps sur ces machines. Pour l'arbitre, les faits commandaient l'application du *promissory estoppel*, puisqu'ils se distinguaient de la situation dont on peut dire :

*[estoppel] should not be utilized to lend contractual or quasi-contractual significance to a wholly gratuitous benefit or indulgence which clearly was not intended to carry any contractual weight, and upon which the beneficiary has placed no identifiable reliance, [...]*³¹⁰

2.4.2.4 La foi prêtée à la représentation ou promesse (*reliance*)

Comment se manifeste la confiance qu'a placée le syndicat en la prétendue promesse implicite de l'employeur de ne pas appliquer strictement une clause de la convention ? Il est permis de croire que le syndicat n'est pas astreint à n'invoquer que les effets de cette promesse sur sa stratégie de négociation en vue de reconduire la disposition concernée. En effet, si le syndicat a modifié ses rapports — avec l'employeur ou avec des tiers — sur la foi de ce qu'il croyait être un engagement, le retrait de cette promesse après coup pourra lui causer des inconvénients qu'il n'aurait pas subis si les intentions réelles de l'employeur avaient été dévoilées à temps. Par exemple, s'il avait su qu'un avantage extra-contractuel allait être interrompu, il aurait peut-être orienté différemment son action syndicale, au moment où celle-ci eût été efficace.³¹¹

Cependant, la foi prêtée à la promesse se matérialise principalement par l'omission du syndicat de chercher l'expression écrite de la pratique passée dans la convention. C'est surtout ce lien de cause à effet qui retient l'attention des arbitres, dans la jurisprudence étudiée. Pour les tenants du courant permissif, fidèles à la philosophie sous-jacente à la décision *CN/CP*, le silence du syndicat lors des négociations constitue la matérialisation de la confiance qui l'a induit à modifier sa position légale à son désavantage.

309. *Pacific Forest Products Ltd. Nanaimo Division and Pulp Paper and Woodworkers of Canada, Local 7*, (1984) 14 L.A.C. (3d) 151 (Munroe).

310. *Ibid.*, p. 161.

311. Ce type de réaction est déterminant pour l'arbitre Munroe dans l'affaire *Pacific Forest Products*, *ibid.* Le préjudice résulterait de l'impossibilité d'entreprendre, aujourd'hui, une action efficace.

Dans l'affaire *CN/CP*, l'arbitre Beatty s'est fondé sur la preuve testimoniale offerte par le syndicat pour conclure que celui-ci avait orienté ses demandes en période de négociation en raison d'une telle confiance.³¹² Cette croyance du syndicat en la promesse implicite doit se justifier objectivement, comme étant une réaction raisonnable dans les circonstances.³¹³ Pour certains, il est même suffisant de constater le caractère raisonnable de la prétention syndicale à l'effet qu'il eût cherché à incorporer la pratique dans le texte de la convention, s'il avait connu les intentions de la partie adverse.³¹⁴ On reconnaîtra que le syndicat puisse modifier sa position légale, par son seul silence, sans qu'il ne soulève le sujet dont traite la disposition litigieuse.³¹⁵ Toutefois, il sera difficile pour le syndicat d'établir qu'il y a eu *detrimental reliance*, s'il a tenté, sans succès, d'incorporer à la convention collective la politique dont il revendique aujourd'hui le maintien. Dans une espèce, le syndicat avait tenté d'inscrire dans la convention l'obligation de l'employeur de fournir un espace de stationnement gratuit, conformément à une pratique de longue date. La proposition fut retirée, sans que l'employeur ne promette le maintien de la pratique. Naturellement, le lien psychologique requis n'a pu être démontré.³¹⁶

312. *CN/CP Telecommunications*, supra, note 302, à la p. 211.

313. L'arbitre Beatty affirme en effet :

« *The employer's silence, particularly in the context of the quite extensive discussions the parties had with respect to other aspects of art. 8.05(a), could reasonably have been construed as manifesting a shared assumption that the established practice [...] would endure.* »

in *Consumers Glass Co. Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 269*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 351, 354.

Voir aussi : *Ault Foods Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 440*, (1988) 9 C.L.A.S. No. 0923 (Abbott) (p. 11 du texte intégral).

314. *Versatile Pacific Shipyards Inc. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 213*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 258 (Kelleher).

315. *CN/CP Telecommunications*, supra, note 302 ; *B.C. Timber Ltd. and Pulp Paper and Woodworkers of Canada, Local 1*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 46 (Fulton) ; *Ford Motor Co of Canada Ltd. and United Automobile Workers, Local 240*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 38 (Kennedy) ; *Consumers Glass Co. Ltd.*, supra, note 313 ; *Sudbury General Hospital of the Immaculate Heart of Mary and Ontario Nurses' Association*, (1989) 12 C.L.A.S. No. 48, (Betcherman).

316. *St. John's Convalescent Hospital and Canadian Union of Public Employees, Local 790*, (1984) 11 L.A.C. (3d) 278 (Devlin).

Voir aussi, au même effet : *CFTO-TV Ltd. and National Association of Broadcast Employees and Technicians, Local 79*, (1983) 10 L.A.C. (3d) 232 (Kennedy) ; *Ottawa General Hospital and Ontario Nurses' Association, Local 83*, (1985) 18 L.A.C. (3d) 208 (Roch) ; *Casiar Mining Corporation and United Steelworkers, Locals 6536 and 8449*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 257 (Hope).

Le résultat fut identique dans un cas où un arbitre de différend avait considéré, puis rejeté, la demande syndicale visant à intégrer la pratique dans la convention collective. L'arbitre

2.4.2.5 Le préjudice ou la situation inéquitable

La doctrine du *promissory estoppel* requiert la démonstration qu'il serait inéquitable que le promettant renie sa promesse antérieure de relever son cocontractant de l'exécution stricte de ses obligations. Ce dernier doit établir qu'il subirait un préjudice en raison du changement de position du promettant.

Que la doctrine soit soulevée par l'employé, en invoquant le silence du syndicat, ou par le syndicat, se fondant sur une pratique de l'employeur, ses exigences sont les mêmes. En outre, le préjudice s'évalue au moment où l'employeur se propose de renier sa promesse implicite³¹⁷.

Certes, le syndicat et les salariés qu'il représente auront inévitablement retiré dans le passé des avantages de la pratique, sans quoi la cessation de celle-ci ne ferait pas l'objet d'un grief. Ce bilan positif relève du passé toutefois et ne devrait pas influencer la décision de l'arbitre quant à la recevabilité du plaidoyer d'estoppel.³¹⁸ Le professeur Hickling a déjà discuté de cette question très clairement :

«[w]hen a person has enjoyed benefits over and above those provided for in an agreement, it may well be difficult for him to persuade a board that he has already suffered a detriment. But that ought not to preclude a finding that it would be inequitable for a promisor to go back upon his word if, as is submitted, detriment is to be measured at the time the promisor decides to insist on his strict legal rights».³¹⁹

Les conséquences préjudiciables peuvent relever de deux ordres. D'une part, le syndicat, croyant que certaines dispositions continueraient à échapper à une application conforme à la lettre de la convention, a pu négliger de rechercher un amendement reflétant la pratique. Les conséquences négatives pour les salariés concernés seront invoquées par

refusa de conclure à la *detrimental reliance* en de telles circonstances même si les parties avaient tardé à mettre en application les recommandations de l'arbitre.

Voir : *Ross Memorial Hospital and Ontario Nurses' Association, Local 127*, (1986) 22 L.A.C. (3d) 57 (Dunn).

317. Voir *supra*, section 2.4.1.5, *in fine*.

318. Mais voir, *contra* : *Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203*, (1980) 26 L.A.C. (2d) 94. L'arbitre Burkett y affirme :

«[...] if a party has enjoyed benefits superior to those provided under the agreement and is in danger of having the terms of the agreement applied it is difficult to establish the necessary detrimental reliance.» (à la p. 102)

319. M.A. HICKLING, *loc. cit.* note 289, p. 211. Voir aussi : *B.C. Timber Ltd. and Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 1*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 46, 63 (Fulton).

l'association accréditée qui les représente, selon la loi. Ainsi, le préjudice du syndicat et celui des salariés se confondent. D'autre part, les salariés affectés par la soudaine application stricte des termes conventionnels invoqueront le préjudice qu'ils n'auraient pas subi si la convention avait été appliquée à la lettre dès le début. La perte du privilège extra-conventionnel ne saurait toutefois constituer à elle seule le type de détriment requis à cet effet.

La jurisprudence arbitrale traite principalement du premier type de préjudice. La perte irrémédiable d'une occasion d'incorporer la pratique à la convention est au cœur du débat. À cet égard, on trouve différents degrés d'exigence chez les arbitres. Les plus permissifs présument que le silence du syndicat en négociation résulte de la confiance qu'il a placée dans la promesse implicite de l'employeur de maintenir la pratique. Ils concluent à la *detrimental reliance* du seul fait de l'omission du syndicat de soulever la question.³²⁰ Dans une espèce, même si la matière générale, — *i.e.* la question des salariés étoilés — avait été discutée en négociation, la question particulière faisant l'objet du grief — *i.e.* le paiement des salariés rétrogradés au taux de salaire des employés étoilés — n'avait pas été abordée. Vu le silence des parties sur cette question précise l'arbitre conclut qu'il y avait eu *detrimental reliance*.³²¹

La preuve testimoniale des représentants syndicaux sert parfois à fonder la conclusion à l'effet qu'il y a eu une confiance préjudiciable. Dans l'affaire *CN/CP*, l'arbitre Beatty s'appuie exclusivement sur le témoignage du vice-président du syndicat à l'effet que :

«[...] *had he known that the employer had intended or reserved the right to apply the terms of art. 30 strictly [...] he would have insisted on*

320. Dans certains décisions, on conclut à une telle confiance préjudiciable, sans aborder le problème de preuve à cet effet.

Par exemple, voir : *Auto Family Credit Union (Niagara) Ltd. and U.A.W Local 374*, (1981) 27 L.A.C. (2d) 370 (McLaren); *Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. and United Brewery Workers, Local 235*, (1982) 5 L.A.C. (3d) 302 (Little); *Toronto Western Hospital and Canadian Union of Public Employees, Local 1744*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 243 (Langille); *Ford Motor Co. of Canada Ltd. and United Automobile Workers, Local 240*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 38 (Kennedy); *Certified Brakes, Division of Lear Siegler Industries Ltd. and United Steelworkers of America, Local 14831*, (1987) 25 L.A.C. (3d) 418 (Davis).

321. *Ault Foods Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 440*, (1988) 9 C.L.A.S. No. 0923 (Abbott), (texte intégral).

Dans une autre espèce (relevant du secteur hospitalier où certains sujets font partie d'une négociation très centralisée) l'échec de la partie syndicale à obtenir la consignation d'une pratique au niveau central n'empêcha pas de conclure à une perte d'une chance de négocier le même avantage au niveau local. Voir : *Kemptville District Hospital and Ontario Nurses' Association*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 360, (Burkett) (p. 15 du texte intégral).

including a clause in the master agreement to preclude the employer from doing so.»³²²

Dans une autre espèce, une simple présomption a suffi à ce même arbitre :

«[i]n the negotiation of that agreement the union was entitled to and we are prepared to assume did, rely on that representation even though we have no direct evidence on this point.»³²³

En vertu de cette approche, certains arbitres évaluent s'il est raisonnable de présumer que le syndicat aurait soulevé la question en négociation, s'il avait deviné les intentions de l'employeur.³²⁴ À cette fin, un arbitre s'est prononcé sur la probabilité que la condition de travail litigieuse figure sur une liste typique de demandes syndicales :

«[i]n this day and age, and considering industrial sector norms, it would be only reasonable to expect that if a collective agreement did not provide for a lunch break, such a provision would be included on a union's shopping list.»³²⁵

Autrement dit, l'arbitre pourrait conclure, selon cette thèse, à la vraisemblance d'une telle revendication syndicale.³²⁶

322. *CN/CP Telecommunications and Canadian Telecommunications Union*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 205, 211 (Beatty).

Voir aussi, au même effet : *Consumers Glass Co. Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 269*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 351 (Beatty).

323. *Westclox Canada Ltd. and International Union of Electrical Radio and Machine Workers*, (1982) 3 L.A.C. (3d) 68, 74 (Beatty).

324. *Domglas Inc. and United Glass and Ceramic Workers, Local 208*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 125, (Kennedy) ; *B.C. Timber Ltd. and Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 1*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 46, 63 (Fulton).

De la même façon, on peut se demander, dans le contexte de négociations centralisées, s'il est raisonnable de penser qu'un syndicat local eût réussi à porter une demande au niveau central. Voir : *Sudbury General Hospital of the Immaculate Heart of Mary and Ontario Nurses' Association*, (1989) 12 C.L.A.S. No. 48, (Betcheman) (à la p. 22 du texte intégral).

325. *Domglas Inc.*, *ibid.*, p. 132. Selon le même raisonnement, dans une autre espèce, l'arbitre Kennedy conclut qu'il n'est pas raisonnable de présumer que le syndicat eût inscrit dans ses demandes la revendication de certaines affectations de travail ne constituant que 5% du temps de travail d'un groupe de salariés. Voir *Dominion Chain Inc. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 1927*, (1986) 23 L.A.C. (3d) 34, 41.

326. *Syndicat canadien des travailleurs en communications du Canada (Techniciens et employés auxiliaires) (Téléphonistes) et Bell Canada D.T.E. n° 88T-129 (Courtemanche)*. À la page 14, l'arbitre évoque même la nécessité d'établir la plausibilité de réussite d'une telle action syndicale.

Un courant plus exigeant s'est toutefois développé, voulant que le syndicat fasse la preuve qu'il a laissé passer sa chance de réclamer un texte plus avantageux. Le caractère inéquitable de la situation, résultant de la confiance du syndicat, ne saurait être présumé.

Cette exigence avait, dès 1967, été énoncée par l'arbitre Arthurs³²⁷ ; elle fut confirmée plus récemment par la Cour d'appel albertaine avec insistance. En effet, selon le juge Stevenson :

«[...] [t]here must be evidence that the union surrendered some claim or made a concession in reliance on the policy or that it would have tried to incorporate the promise into the agreement.»³²⁸

Dans la mesure où cette thèse exclurait la possibilité qu'une iniquité résulte d'une omission,³²⁹ elle s'écarterait trop brutalement des règles de la doctrine traditionnelle.³³⁰ Le syndicat ne devrait donc pas avoir à prouver qu'il a effectivement soulevé la question en litige lors des négociations, cherchant à amender la convention pour refléter la pratique. Une preuve, même testimoniale, à l'effet qu'il aurait, en toute connaissance de cause, cherché à obtenir de tels changements pourrait suffire.

L'arbitre devra néanmoins évaluer le caractère raisonnable de cette croyance, s'il conclut par ailleurs à sa sincérité.³³¹

327. *Civic Employees Union, Local 43 and The City of Toronto*, (1968) 18 L.A.C. 273, 280. Au même effet : *Fisher Controls Co. of Canada Ltd. and United Automobile Workers, Local 636*, (1978) 16 L.A.C. (2d) 299 (Adams).

328. *Smoky River Coal Limited v. United Steelworkers of America, Local 7621 et al.*, (1985) 38 Alta L.R. (2d) 193, 200, (motifs du juge Stevenson). Repris avec approbation dans *John Rennie Ltd. and Amalgamated Clothing and Textile Workers Union, Local 740*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 296, 305 (Brunner).

329. C'est ce qu'on peut inférer du passage suivant de l'arbitre Burkett :

«[I]n the absence of a positive and express undertaking to the contrary at the bargaining table a party cannot claim detrimental reliance based on its failure to negotiate an extra benefit into the agreement.»

in Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203, (1980) 26 L.A.C. (2d) 94, 104.

Voir aussi la décision de l'arbitre O'Shea dans *Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 365, 376 ; il y critique l'approche de Beatty dans *CN/CP Telecommunications*, «since the arbitrator in that case founded a right on the union's failure to act.»

330. En effet, le *promissory estoppel*, comme l'*estoppel by conduct*, exige qu'il y ait une modification de sa position légale (*alteration of position*). Voir BOWER et TURNER, *op. cit.*, p. 391.

Cette modification peut consister en une abstention. Voir *supra*, note 40.

En arbitrage, comparer à la jurisprudence portant sur la défense classique d'estoppel, qui reconnaît généralement que l'employeur a subi ce type de préjudice, par son omission de négocier, prêtant foi au silence du syndicat. Voir *supra*, notes 208 à 213 et texte correspondant.

331. Voir *supra*, notes 206 et 207 et texte correspondant.

Outre le préjudice que constitue la perte irrémédiable d'une chance de négocier, il existe d'autres conséquences préjudiciables qui pourraient être invoquées par le syndicat. Si certains salariés subissaient un préjudice en raison de la conformité soudaine des actes de l'employeur à la convention, ces conséquences pourraient être invoquées à bon escient. Toutefois l'iniquité alléguée ne saurait correspondre à la seule perte d'un avantage non prévu dans la convention collective. Elle devrait résulter du fait que les salariés ont été induits à modifier leur position légale sur la foi de la pratique dérogatoire.

Vient à l'esprit la situation typique, où l'employeur imposerait une sanction disciplinaire à un salarié ayant enfreint une obligation inscrite à la convention, alors qu'il avait déjà laissé entendre que ce manquement serait toléré.³³²

Les effets de la *condonation* sont un élément de l'évaluation de la proportionnalité de la sanction, mais le syndicat pourrait invoquer d'autres conséquences pour les salariés d'une application stricte de la convention alors qu'on leur a représenté qu'elle n'aurait pas lieu. Il nous semble peu pertinent que le préjudice ne soit subi que par un groupe, ou même un seul salarié, si tel est l'effet de l'application naturelle de la disposition. Toutefois, l'iniquité subie par un sous-groupe de l'unité ne saurait justifier le *promissory estoppel*, s'il ne s'agissait que du résultat d'ententes parallèles convenues non pas avec l'association accréditée, mais avec les salariés eux-mêmes.³³³

2.4.2.6 Les effets dans le temps du *promissory estoppel*

Tant que persiste l'iniquité, le *promissory estoppel* empêche le promettant de résilier sa promesse. Celui-ci peut cependant, moyennant un préavis, annoncer à l'autre partie son intention de se conformer aux

332. L'exemple fut d'abord donné par *Arthurs in Civic Employees Union, Local 43*, *supra*, note 249.

Voir aussi : *Hydro-Electric Power Commission of Ontario and Canadian Union of Public Employees, Local 1000*, (1975) 8 L.A.C. (2d) 276, 279 (Schiff) ; *Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203*, (1980) 26 L.A.C. (2d) 94, 104 (Burkett).

Cette conception restrictive de ce qui constitue un préjudice pour la partie réclamante est désuète. Toutefois, le préjudice encouru par la perte d'une chance de négocier, qui a pris une importance considérable, ne devrait pas, selon nous, s'y substituer, mais s'y ajouter.

333. C'est ainsi qu'il faut interpréter les motifs du juge Reid dans *Metropolitan Toronto Civic Employees' Union, Local 43 v. Municipality of Metropolitan Toronto et al.*, (1985) 50 O.R. (2d) 618, 85 C.L.L.C. 14, 022, (Ont. S.Ct.), p. 12, 107.

Voir aussi : *Ontario Public Services Employees Union and Ontario Public Service Staff Union*, (1987) 28 L.A.C. (3d) 10, 15 (Saltman).

Sur l'effet des ententes parallèles, voir *infra*, section 2.6.

termes stricts qui régissent leurs rapports. Dans l'hypothèse où l'on reconnaît que le préjudice du syndicat consiste en l'occasion perdue de négocier des termes plus avantageux, cette période de préavis raisonnable durera jusqu'aux prochaines négociations. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a ainsi reconnu la nécessité qu'une partie permette à l'autre d'adapter sa stratégie de négociation à ses nouvelles exigences. Dans les termes du juge Lambert :

«*[I]f there is a clearly established practice that rests on the application of a term of the agreement between the parties, and the parties come to renegotiate the agreement, then that is the time to change the clause or to give notice that it will be applied differently, perhaps in accordance with one party's strict view of its correct and strict interpretation.*»³³⁴

Généralement, la jurisprudence arbitrale en arrive à la même conclusion, adaptant la période de préavis raisonnable à la nature de la *detrimental reliance*.³³⁵ On a toutefois, à quelques reprises, retenu des périodes moins longues de préavis.

En une espèce, le seul fait de repousser la réclamation et les prétentions syndicales jusqu'au stade de l'arbitrage constitua, pour l'arbitre, un préavis suffisant de l'intention de l'employeur de se conformer à la lettre de la convention.³³⁶ Ailleurs, dans une décision portant uniquement sur la durée du préavis requis pour annuler les effets de l'estoppel, l'arbitre reconnut la validité d'un avis prenant effet immédiatement, avant le terme de la convention en vigueur.³³⁷

334. *British Columbia Government Employees' Union v. R. in Right of British Columbia*, [1986] 4 B.C.L.R. (2d) 232, 238.

335. *Westclox Canada Ltd. and International Union of Electrical Radio and Machine Workers* (1982) 3 L.A.C. (3d) 68 (Beatty) ; *Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. and United Brewery Workers, Local 235*, (1982) 5 L.A.C. (3d) 302 (Little) ; *Toronto Western Hospital and Canadian Union of Public Employees, Local 1744*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 243 (Langille) ; *Domglas Inc. and United Glass and Ceramic Workers, Local 208*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 125 (Kennedy) ; *CFTO-TV Ltd. and National Association of Broadcast Employees and Technicians, Local 79*, (1983) 10 L.A.C. (3d) 232 (Kennedy) ; *Lake Ontario Cement Ltd. and United Cement, Lime and Gypsum Workers' International Union, Local 387*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 1 (Picher) ; *Pacific Forest Products Ltd. Nanaimo Division and Pulp Paper and Woodworkers of Canada, Local 7*, (1984) 14 L.A.C. (3d) 151 (Munroe) ; *Commissioner of Northwest Territories and Northwest Territories Public Service Association*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 132 (Hope) ; *Versatile Pacific, Shipyards Inc. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 213*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 258 (Kelleher).

336. *Ault Foods Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 440*, (1988) 9 C.L.A.S. No. 0923 (Abbott), (texte intégral).

337. *Auto Family Credit Union (Niagara) Ltd. and U.A.W. Local 374*, (1981) 29 L.A.C. (2d) 37 (McLaren).

La clarté du préavis est une condition essentielle de validité. Il faut que la seule inférence raisonnable qui puisse en résulter pour la partie adverse soit que l'employeur se conformera dorénavant à la lettre de la convention.³³⁸

Bien qu'à notre avis le préavis doit durer jusqu'aux prochaines négociations, afin de remettre les parties dans le même état que s'il n'y avait pas eu de manque à négocier, ce préavis peut être notifié de différentes manières. Notons, entre autres, la résistance au grief, confirmée par une décision accueillant, sur le fond, les prétentions patronales. Pourra également s'avérer valable un avis verbal ou écrit durant la vie de la convention, ou lors des négociations pour son renouvellement. Dans certains cas, sera déterminant le refus par l'employeur d'accéder à une demande syndicale en vue d'incorporer la pratique dans le texte conventionnel. En effet, en déployant une position ferme, l'employeur met fin à toute promesse implicite qui a pu être faite auparavant.³³⁹

Les règles énoncées plus haut, relativement à la portée temporelle de la défense classique d'estoppel, s'appliquent à la situation présente. En outre, si la pratique dérogatoire se perpétue après les dernières négociations — au cours desquelles l'employeur affirme qu'il a donné le préavis requis au syndicat — il sera difficile d'éluider les effets du promissory estoppel durant cette nouvelle convention.³⁴⁰

2.5 L'estoppel prenant appui sur les négociations

La compétence de l'arbitre pour appliquer la doctrine du *promissory estoppel*, fût-elle basée sur des pourparlers de négociations, n'est plus sérieusement mise en doute³⁴¹, particulièrement depuis l'affaire *CN/CP*.

338. *Ibid.*, à la p. 41.

Comparer avec la même exigence, qui se retrouve dans la défense classique d'estoppel, *supra*, note 229.

339. Les arbitres ont toutefois tendance à considérer ces faits sous l'angle de la *detrimental reliance*, ce qui produit le même résultat. Voir *supra*, note 316.

340. *Hemptville District Hospital and Ontario Nurses' Association*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 340, (Burkett) (aux pp. 9-10 du texte intégral). Voir *supra*, section 2.4.1.5, particulièrement aux notes 227 à 238 et texte correspondant.

341. Voir, par exemple, les décisions affirmant expressément cette compétence : *Hallmark Containers Ltd. and Canadian Paperworkers' Union, Local 303*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 117 (Burkett); *Ontario Paper Co. Ltd. and Canadian Paperworkers' Union, Local 84*, (1983) 10 L.A.C. (3d) 369 (Rayner); *Wainwright School Division No. 32 and Canadian Union of Public Employees, Local 1606*, (1986) 23 L.A.C. (3d) 172 (Kent); *Consumers Glass Co. Ltd. (Milton) and Aluminum Brick and Glass Workers, Local 269*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 309 (Stanley).

À l'instar de la pratique passée, les échanges à l'occasion de négociations justifieront aux yeux de certains arbitres la suspension de l'exécution stricte d'obligations conventionnelles.

L'extension du *promissory estoppel* à des situations inéquitables résultant du processus de négociation collective pose cependant des problèmes de taille. Il peut être dangereux, dans le but de sauvegarder une certaine équité ponctuelle, d'ébranler les règles essentielles au bon fonctionnement d'un système de rapports collectifs, lequel exige un certain degré de formalisme.

D'une part, la convention collective s'impose comme loi des parties. La législation du travail exige d'ailleurs qu'elle soit écrite et l'assujettit au dépôt. Pour être valide, la renonciation d'une partie à se prévaloir d'un droit exprès doit être établie de façon rigoureuse. En outre, il doit s'agir d'une suspension et non d'une extinction ou modification permanente des obligations exprimées dans l'écrit. Les circonstances particulières pouvant déclencher l'application de la fin de non-recevoir doivent être clairement cernées. Il en va de la sécurité même des rapports collectifs du travail.

D'autre part, le contexte particulier dans lequel s'inscrivent les négociations collectives, qui se déroulent parfois dans un climat de tension — sinon de méfiance — peut entraver l'application du *promissory estoppel*. À titre d'exemple, il serait déraisonnable pour un négociateur d'expérience de prêter foi aux diverses promesses prononcées à la table de négociation, lorsqu'elles ne sont pas inscrites dans la convention.

Dans cette perspective, les conditions requises pour appliquer le *promissory estoppel* sur la base de pourparlers de négociation devraient être d'une grande rigueur. L'arbitre Adams, refusant dans une espèce d'appliquer la doctrine sur la base de tels échanges, rappelle le contexte particulier des relations du travail :

«[I]labour relations statutes in all Canadian jurisdictions require that a collective agreement be in writing and it is simply too easy for parties

Notons qu'une jurisprudence antérieure refusait de reconnaître la compétence de l'arbitre pour appliquer la doctrine : *Yardley of London (Canada) Ltd. and International Chemical Workers Union, Local 351*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 24 (O'Shea). C'était particulièrement le cas lorsque l'estoppel était invoqué au soutien d'une réclamation. Voir : *Canadian Industries Ltd. and United Steelworkers, Local 6350*, (1957) 7 L.A.C. 110 (Brown) ; *Somerville Industries Ltd. and International Chemical Workers' Union, Local 817*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 303 (Hinnegan) ; *Corning Glassworks of Canada Ltd. and America Flint Glass Workers' Union*, (1981) 29 L.A.C. (2d) 195 (Beck). Sur cette question, voir *supra*, section 2.4.2.1.

*in difficult negotiations, on the conclusion of a collective agreement, to allege that representations were made contrary to the document signed. Much is said in collective bargaining negotiations and because of the nature of that process, parties tend to hear what they wish to hear. Tactic and strategy underlie the communications between the parties as they attempt to persuade and cajole each other into agreement. But it is well understood that on conclusion of a collective agreement the parties' rights are to be found in the words employed in the agreement and not in the **rationale** and arguments made during negotiations preceding the document's execution»³⁴².*

Toutefois, une telle réserve ne caractérise pas l'ensemble de la jurisprudence analysée. Certains arbitres privilégient une approche misant sur la confiance réciproque entre parties à une convention, même si la force de l'écrit s'en trouve réduite. Dans une espèce, l'arbitre Burkett estime l'employeur forclos d'exiger l'application correcte d'une disposition conventionnelle, puisqu'il ne s'était pas opposé à l'interprétation dont le syndicat lui avait fait part par écrit lors des négociations en vue d'incorporer la disposition nouvelle. Quant à l'opportunité d'appliquer le *promissory estoppel* au cas soumis, l'arbitre Burkett affirme :

«[g]iven the need for trust and openness in an ongoing collective bargaining relationship, we are satisfied, as was the Divisional Court in CN/CP, that representations made at the bargaining table designed to affect the legal relations which are to be governed by the collective agreement under negotiation, can support an estoppel».³⁴³

D'autres rappellent la finalité du *promissory estoppel*, laquelle consiste à assurer une justice substantielle entre les parties³⁴⁴, quitte à écarter l'application des termes écrits.

342. *Sudbury District Roman Catholic Separate School Board and Ontario English Catholic Teachers' Association*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 284, 286-287.

Voir aussi *Wainwright School Division No. 32 and Canadian Union of Public Employees, Local 1606*, (1986) 23 L.A.C. (3d) 172, 181. L'arbitre Kent se montre exigeant, compte tenu du contexte des négociations collectives qui justifient la primauté du texte écrit.

343. *Hallmark Containers Ltd. and Canadian Paperworkers' Union, Local 303*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 117, 128 (Burkett).

344. *Consumers Glass Co. Ltd. (Milton) and Aluminum Brick and Glass Workers, Local 269*, (1986) 24 L.A.C. 309, 313 (Stanley) ; *Brookfield Foods Ltd. and Bakery, Confectionery and Tobacco Workers International Union, Local 446*, (1987) 28 L.A.C. (3d) 1, 10 (Outhouse).

Que se soit le syndicat³⁴⁵ ou l'employeur³⁴⁶ qui invoque la forclusion de son cocontractant à invoquer un droit, les mêmes règles s'appliquent. Quant à la problématique du *sword and shield*, survenant lorsque la nature de la réclamation se confond dans ses effets avec les termes d'une promesse, elle ne pourra surgir que lorsque le syndicat invoquera l'estoppel³⁴⁷.

De même, que la promesse soit verbale ou consignée par écrit³⁴⁸, les conditions d'application de la doctrine demeurent les mêmes.

Notons, par contre, une distinction importante entre les pourparlers entourant la reconduction d'anciennes dispositions et ceux relatifs à l'adoption de dispositions nouvelles ou amendées. Dans la seconde hypothèse, il faut également distinguer le rôle de la preuve extrinsèque

345. Voir, par exemple, les décisions suivantes où la doctrine fut invoquée avec succès au soutien d'une réclamation :

Ontario Educational Communications Authority and National Association of Broadcast Employees and Technicians, Local 72, (1976) 11 L.A.C. (2d) 258 (Brent) ; *School District No. 24 (Kamloops) and C.U.P.E., Local 900*, (1981) 29 L.A.C. (2d) 93 (J.M. Weiler) ; *Hallmark Containers Ltd. and Canadian Paperworkers' Union, Local 303*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 117 (Burkett) ; *Gabriel of Canada Ltd. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 1295*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 50 (Davis) ; *Board of Commissioners of Police for the Township of Innisfil and Township of Innisfil Police Association*, (1985) 19 L.A.C. (3d) 263 (Hinnegan) ; *Consumers Glass Co. Ltd. (Milton) and Aluminum Brick and Glass Workers, Local 269*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 309 (Stanley) ; *Brookfield Foods Ltd. and Bakery, Confectionery and Tobacco Workers International Union, Local 446*, (1987) 28 L.A.C. (3d) 1 (Outhouse) ; *Government of Province of British Columbia and British Columbia Government Employees' Union*, (1988) 30 L.A.C. (3d) 279 (Hope).

346. Voir par exemple, les décisions suivantes où l'estoppel fut invoqué avec succès en défense : *United Automobile Workers, Locals 439, 458, 636 and Massey-Ferguson Ltd.*, (1961) 11 L.A.C. 33 (Lane) ; *Outboard Marine Corporation of Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 5009*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 186 (Palmer) ; *Hypernetics Ltd. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local Lodge 1542*, (1983) 7 L.A.C. (3d) 211 (Swan) ; *Dow Chemical Canada Inc. and United Paperworkers' Union, Locals 105 and 1323*, (1983) 7 L.A.C. (3d) 385 (Roberts) ; *Vancouver Police Board and Vancouver Police Union*, (1988) 32 L.A.C. (3d) 214 (Hope).

347. Les pourparlers de négociation, considérés comme promesse ou représentation, n'ont pas conduit au même degré de développement de la doctrine d'estoppel que ne l'a fait l'invocation de la pratique antérieure.

Voir *supra*, note 341, *in fine*, et aussi la discussion *supra*, section 2.4.2.1.

348. Un écrit non incorporé à la convention collective constitue, par rapport à une représentation verbale, un meilleur moyen de preuve ; mais cela n'exclut pas la possibilité de prouver une représentation verbale. La preuve d'une représentation ne suffit pas à justifier l'application de la doctrine. En effet, les autres critères d'application doivent aussi être mis en preuve. Voir par exemple : *Somerville Industries Ltd. and International Chemical Workers' Union, Local 817*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 303 (Hinnegan) ; *Corning Glassworks of Canada Ltd. and America Flint Glass Workers' Union*, (1981) 29 L.A.C. (2d) 195 (Beck) ; *Board of Commissioners of Police for the Township of Innisfil and Township of Innisfil Police Association*, (1985) 19 L.A.C. (3d) 263 (Hinnegan). Le plaidoyer d'estoppel fut accueilli dans ce dernier arrêt seulement.

comme guide d'interprétation et celui qu'elle peut jouer pour établir une renonciation à des droits spécifiques³⁴⁹. Ce n'est qu'en cette dernière situation qu'on peut parler d'estoppel.

En premier lieu, nous analyserons la portée des promesses s'inscrivant dans le contexte d'une reconduction de disposition. Ensuite, il sera question des pourparlers survenus lors de l'adoption d'une nouvelle clause.

2.5.1 Propos accompagnant la reconduction d'une disposition

Lorsqu'une partie a mis en œuvre, ou acquiescé à, une pratique dérogeant aux termes clairs de la convention, cela peut justifier l'application de la doctrine de l'estoppel.

Nous avons vu que le comportement des parties à la table de négociation devient critique en vue d'établir si un préavis a été donné pour mettre fin aux effets de l'estoppel. Ainsi, si une partie annonce clairement son intention d'exiger dorénavant le respect strict des termes conventionnels, l'autre partie, dès l'entrée en vigueur de la nouvelle convention, ne pourra plus lui opposer la défense d'estoppel³⁵⁰.

Si, au contraire, une partie affirme ouvertement qu'elle entend poursuivre, ou tolérer, la même pratique dérogatoire, cette assertion renforcera, en tant que promesse, l'application de l'estoppel déjà justifiée par la promesse implicite découlant de la pratique passée³⁵¹.

L'arbitre Kennedy a même considéré comme une promesse implicite du maintien d'un bénéfice *ex gratia* le retrait par l'employeur d'une proposition d'amendement visant à éliminer expressément la pratique.³⁵²

Toutefois, en l'absence d'une preuve établissant une pratique dérogatoire à des termes reconduits, il nous paraîtrait dangereux d'accueillir un plaidoyer d'estoppel fondé sur la seule preuve de promesses faites en

349. La portée de la distinction entre ces deux emplois possibles de la preuve d'une pratique passée s'applique, de façon analogue, à la preuve des pourparlers de négociation. Voir *supra*, notes 178 et 179, et texte correspondant.

350. Voir *supra*, sous-section 2.4.1.5.

351. Voir les décisions citées dans la section précédente, pour des exemples.

352. *Chrysler Canada Ltd. and United Plant Guard Workers, Local 1958*, (1986) 20 L.A.C. (3d) 324 (Kennedy).

Depuis treize ans, les salariés travaillaient huit heures par jour et bénéficiaient d'une période de lunch payée. Le syndicat demanda la consécration de la pratique par la convention collective. L'employeur proposa la journée de huit heures et demie et une pause-repas non payée. Les deux propositions furent retirées et la convention demeura comme avant silencieuse sur le sujet.

période de négociation. Le climat dans lequel sont déposées, puis retirées, les propositions de chaque partie devrait en effet commander une extrême prudence chez l'arbitre appelé à écarter la mise en œuvre du texte écrit.

Dans le cas où une disposition est reconduite, malgré les efforts d'une partie en vue de l'amender à son avantage, il faut écouter avec réserve les prétentions voulant que les promesses de la partie adverse aient suscité ce recul à la table de négociation. C'est une telle réticence qu'on perçoit chez l'arbitre Kent, lorsqu'il distingue entre une promesse destinée à lier les parties et un simple engagement moral. Dans l'espèce, les engagements de l'employeur à ne pas recourir à la sous-traitance, comme le lui permettait la convention, avaient conduit au retrait d'une proposition syndicale visant à amender la disposition pertinente. Refusant d'appliquer la doctrine de l'estoppel à l'espèce, puisque le syndicat n'avait pas alors fait savoir à l'employeur qu'il se fiait à cette promesse, l'arbitre rappelle l'importance de l'exigence relative à l'écrit «*[t]o ensure that all the representations made during the heat of negotiations are not then the subject of disagreement throughout the term of the contract.*»³⁵³.

D'autres arbitres attribuent toutefois une grande portée aux promesses — même implicites — issues des négociations collectives. Le *promissory estoppel* vient alors au secours de la partie qui estime injuste l'application littérale de la convention. Parfois, certains droits énoncés en des termes très généraux, sont réduits à une portée limitée, en raison de l'importance accordée par certains arbitres aux pourparlers de négociation. La portée des droits de la direction est parfois même restreinte par suite d'une tentative infructueuse de l'employeur d'en préciser la teneur au cours des négociations.

Dans une espèce, l'employeur disposait, en vertu de la convention, d'une discrétion pour choisir l'entreprise administrant le régime d'assurance collective. Il tenta, sans succès, d'inscrire dans la convention le nom d'un nouvel assureur. L'arbitre interpréta son recul à la table de négociation comme une promesse implicite de ne pas confier le contrat à cette compagnie, et appliqua la doctrine du *promissory estoppel*³⁵⁴.

353. *Wainwright School Division No. 32 and C.U.P.E., Local 1606*, (1986) 23 L.A.C. (3d) 172, 181 (Kent).

Voir aussi *supra*, note 342 et la citation correspondante.

354. *School District No. 24 (Kamloops) and C.U.P.E., Local 900*, (1981) 29 L.A.C. (2d) 93 (J.M. Weiler).

Dans une situation analogue, l'employeur voulait préciser certaines prérogatives relevant de ses droits de direction touchant les affectations de travail. Les propositions furent retirées devant le mécontentement du syndicat. Toutefois, vu les réserves patronales exprimées à ce moment, notamment en insistant sur le caractère discrétionnaire du pouvoir

En d'autres espèces, l'employeur affirma qu'il ne changerait pas le système de rotation des tâches existant lorsque le syndicat voulut refléter la pratique établie dans le texte de la convention. Or, la promesse patronale ne fut pas respectée. L'arbitre appliqua la doctrine de l'estoppel en raison de l'engagement exprès de l'employeur, même si le changement qu'il se proposait d'instituer relevait de ses prérogatives de direction³⁵⁵.

Ces décisions illustrent le stade élémentaire de développement de la doctrine du *promissory estoppel*, lorsque fondée non pas sur la pratique passée, mais sur les pourparlers de négociation. En effet, on y remarque l'absence de discussion relativement à une question importante : les droits de la direction constituent-ils des «*strict legal rights*» dont l'abandon pourrait s'inférer par application du *promissory estoppel*?³⁵⁶

Parfois, ce sont les droits des salariés, exprimés de façon large dans le texte écrit, qui sont réduits en raison du comportement des parties à la table de négociation. Dans une espèce, le syndicat avait donné l'assurance à l'employeur que celui-ci détenait toute la latitude requise pour mettre en place une politique concernant la mise à la retraite. Durant la vie de la convention, il contesta la mise à la retraite d'un salarié, invoquant la clause qui précisait : «*[e]mployees may work up to their 70th birthday*». L'arbitre Brown jugea le syndicat forclos de revendiquer l'application littérale de la disposition, puisque l'employeur avait retiré ses propositions d'amender ladite clause à son avantage, prêtant foi à l'interprétation avancée par le syndicat³⁵⁷.

Comme le suggère cette dernière affaire, la jurisprudence arbitrale recèle une certaine confusion entre ce qui relève de l'interprétation d'une clause habilitante et ce qui concerne la non application d'une disposition

d'assigner le travail, l'arbitre refusa d'appliquer la doctrine de l'estoppel. Voir : *Canteen of Canada Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 414*, (1982) 12 L.A.C. (3d) 289 (Kates).

355. *Consumers Glass Co. Ltd. (Milton) and Aluminum Brick and Glass Workers, Local 269*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 309 (Stanley).

356. Voir *supra*. Nous reviendrons sur ce sujet. Voir *infra* aux notes 373 à 377 et texte correspondant.

357. *Trustees of Ottawa Civic Hospital and C.U.P.E., Local 576*, (1976) 10 L.A.C. (2d) 314 (Brown).

Le même principe fut appliqué plus récemment dans la décision : *McDonnell Douglas Canada Ltd. and United Automobile Workers, Local 1967*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 181 (Rayner). Une clause prévoyait que l'employeur devait payer les vêtements de protection. Aux dernières négociations, le syndicat proposa à l'employeur de payer le coût des bottes de sécurité, laquelle proposition fut retirée. L'arbitre estima que le syndicat était maintenant forclos de réclamer l'application de la clause à de telles situations, même si ladite disposition prévoyait en toute logique le remboursement de tous les vêtements protecteurs, y compris les bottes.

claire. À notre avis, l'estoppel n'est recevable qu'en de rares circonstances, qui ne se rencontrent pas, en général, lorsqu'une disposition est reconduite malgré une tentative infructueuse de l'amender.

2.5.2 Propos accompagnant l'adoption d'une disposition nouvelle ou amendée

La preuve extrinsèque que constituent les pourparlers de négociation est admise afin de clarifier le sens d'une disposition nouvelle ou modifiée³⁵⁸. Il s'agit alors d'un outil d'interprétation servant à élucider l'intention commune des parties contractantes. Selon nous, c'est faire un mauvais emploi du *promissory estoppel* que d'y recourir pour dégager le sens ou la finalité d'une clause ambiguë.

L'affirmation trentenaire de l'arbitre Lane est encore aujourd'hui pertinente :

«[i]t falls within the matter of estoppel where it will not be permitted for a party, who by means of a definite commitment has obtained a certain agreement, to repudiate at will the commitment and elect to rely only on the agreement. **This role of estoppel, which in our opinion applies here, is not a rule of construction of agreement [...]**»³⁵⁹.

(Soulignés ajoutés)

Les techniques d'interprétation acceptées en jurisprudence arbitrale³⁶⁰ suffisent amplement à clarifier un texte ambigu. Le contenu obligationnel ainsi dégagé revêt un caractère de permanence. Par contre, l'estoppel ne devrait intervenir que pour suspendre l'exécution d'obligations dont le contenu demeure intact.

Il arrive néanmoins que le *promissory estoppel* soit utilisé pour résoudre un problème d'interprétation. Dans une espèce, on jugea la convention ambiguë quant au statut des étudiants. L'arbitre appliqua le

358. D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, No. 3:4420.

Voir *contra*, l'opinion majoritaire de la Cour suprême dans *La Metropolitan Toronto Police Association et Paul C. Weiler et Le Bureau des Commissaires de Police de la Région métropolitaine de Toronto*, [1975] 1 R.C.S. 630, 74 CLLC 14,223. Cependant, les motifs dissidents du juge en chef Laskin rappellent que la décision arbitrale faisant l'objet de révision avait conclu erronément — selon la cour de première instance — à une ambiguïté. On pourrait conséquemment réduire la portée de ce jugement aux cas de *rectification* et non d'interprétation des conventions collectives. C'est ce que font les auteurs BROWN et BEATTY, *op. cit.* No. : 2:1440

359. *United Automobile Workers, Locals 439, 458, 636 and Massey-Ferguson Ltd.*, (1961) 11 L.A.C. 33, 37 (Lane).

360. Telles que la preuve extrinsèque (pratique passée, échanges lors de la négociation de la clause), l'analyse du contexte général de la convention, etc.

Voir D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, No: 4:2100.

promissory estoppel pour conclure à leur exclusion de l'unité, se fondant sur les représentations du syndicat lors de l'entrée en vigueur de la première convention collective et sur la pratique suivie par la suite³⁶¹.

Nous préférons, en pareil cas, qualifier la preuve extrinsèque de guide d'interprétation ; elle vise en réalité à dégager l'intention commune des parties au moment de la formation de la convention.

Par ailleurs, l'opinion selon laquelle la preuve extrinsèque serait confinée à la seule interprétation des conventions³⁶² est aujourd'hui renversée. Pour que soit admise la preuve du contexte des négociations aux fins d'application de l'estoppel, l'existence d'une ambiguïté n'est pas requise³⁶³. Il n'en demeure pas moins que la jurisprudence arbitrale ne fait pas toujours la distinction nécessaire entre les deux emplois de la preuve d'échanges ayant mené à l'adoption d'une clause. Ainsi en est-il lorsque l'estoppel est invoqué pour lier une des parties à l'*interprétation* qu'elle a reconnue lors des négociations³⁶⁴.

Nous examinerons maintenant comment la jurisprudence arbitrale traite des conditions d'application du *promissory estoppel*, lorsque les échanges à la table de négociation sont invoqués à titre de promesse.

361. *Hypernetics Ltd. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local Lodge 1542*, (1983) 7 L.A.C. (3d) 211 (Swan).

362. Pour une application de cette thèse, voir *Yardley of London (Canada) and International Chemical Workers Union, Local 351*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 24, 28 ; l'arbitre O'Shea affirme :

«If, of course, we were to find the provisions of the collective agreement did not express the intention of the parties clearly and unequivocally, we could look at extrinsic evidence as an aid to interpreting the intention of the parties as expressed in the collective agreement».

(C'était avant la décision *CN/CP*).

363. *Hallmark Containers Ltd. and Canadian Paperworkers' Union, Local 303*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 117 (Burkett) ; *Municipality of Metropolitan Toronto and Canadian Union of Public Employees Local 43*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 248 (Swan).

364. *United Electrical Radio and Machine Workers of America and Canadian General Electric Co. (Lamp Works)*, (1952) 4 L.A.C. 1303 (Laskin) ; *United Glass and Ceramic Workers, Local 295 and Pilkington Brothers (Canada) Ltd.*, (1971) 22 L.A.C. 172 (Weatherill) ; *Ontario Educational Communications Authority and National Association of Broadcast Employees and Technicians, Local 72*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 258 (Brent) ; *Rogers Cable T.V. British Columbia Ltd. (Victoria Division) and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 230*, (1988) 29 L.A.C. (3d) 441 (McColl).

Dans une espèce, l'interprétation dissimulée par le syndicat, lors des négociations en vue d'incorporer une nouvelle disposition, est invoquée par l'employeur pour fonder son plaidoyer d'estoppel. Par son silence, le syndicat l'aurait incité à signer la convention, fort de la certitude que sa propre interprétation était correcte. La décision arbitrale, que la Cour d'appel refuse de casser, avait rejeté le plaidoyer d'estoppel : *Saanich Police Association v. District of Saanich Police Board*, (1983) 43 B.C.L.R. 132 (B.C.C.A.).

2.5.2.1 Exigences relatives à la promesse

Selon une jurisprudence arbitrale non négligeable, les échanges entourant l'adoption d'une nouvelle disposition peuvent donner lieu à des engagements susceptibles de lier une partie par l'application de la doctrine du *promissory estoppel*.

Toutefois, certains ont déjà affirmé que la doctrine ne devrait s'appliquer qu'à l'égard d'une disposition reconduite. Interprétant restrictivement l'affirmation de Lord Cairns selon laquelle la doctrine ne peut s'appliquer qu'à des parties «*who have entered into definite and distinct terms involving legal results*», l'arbitre Gorsky trouve inopportun d'appliquer l'estoppel dans les situations où la promesse aurait porté sur une obligation encore inexistante³⁶⁵.

Seule est apte à faire une promesse donnant ouverture à l'estoppel une partie habilitée par la loi à négocier la convention collective. Ceci n'exclut pas la possibilité qu'un mandataire clairement désigné puisse agir comme promettant — ou *representor* — même s'il n'est pas investi du pouvoir de signer la convention collective³⁶⁶. La forme que revêt la promesse n'est pas déterminante, dès qu'on admet qu'une preuve extrinsèque peut entraîner la suspension des termes écrits. C'est ainsi que les promesses verbales sont abondamment invoquées, bien que la preuve en soit plus difficile à établir que lorsqu'il y a eu un engagement écrit³⁶⁷. L'arbitre doit se montrer exigeant dans l'évaluation d'une preuve de promesse survenue dans le contexte d'une négociation³⁶⁸. L'estoppel ne trouvera pas application en l'absence d'une preuve claire, sans équivoque, de l'existence d'une telle promesse³⁶⁹. Le contenu de l'engagement

365. *Canteen of Canada Ltd. and Retail, Commercial and Industrial Union, Local 206*, (1982) 1 L.A.C. (3d) 359, 369 (Gorsky). Le passage cité des motifs de Lord Cairns est tiré de l'arrêt : *Hughes v. Metropolitan R. Co.*, (1877) 2 A.C. 439, 448.

Voir aussi, au même effet : *Ellenzweig Bakery Co., a Division of General Bakeries Ltd. and Retail Wholesale and Department Store Union, Local 461*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 336, 342 (McLaren).

366. *Lawson Graphics, A Member of Council of Printing Industries of Canada and Graphic Arts International Union, Local 211*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 209 (McLaren). Le vice-président du syndicat international pouvait parler au nom du syndicat local dans les négociations, au point de lier celui-ci au sens de la doctrine de l'estoppel. Il n'était toutefois pas investi de l'autorité pour modifier le contenu de la convention collective locale.

367. C'est le cas où est invoqué un mémoire d'entente. Voir, par exemple : *Gabriel of Canada Ltd. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 1295*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 50 (Davis) ; *Board of Commissioners of Police for the Township of Innisfil and Township of Innisfil Police Association*, (1985) 19 L.A.C. (3d) 263 (Hinnegan).

368. Voir *supra*, note 342.

369. *Canteen of Canada Ltd. and Retail, Commercial and Industrial Union, Local 206*, (1982) 1 L.A.C. (3d) 359 (Gorsky) ; *Ontario Paper Co. Ltd. and Canadian Paper*

ne devrait pas non plus prêter à équivoque. Par exemple, la promesse de tenter d'en arriver à une entente locale dérogeant à la convention-cadre ne justifierait pas l'application de l'estoppel. Devant l'échec des parties à s'entendre quant aux particularités locales, l'arbitre ne pourrait écarter l'application de la clause telle que rédigée dans la convention-cadre.³⁷⁰

Dans le contexte d'une négociation, seule une promesse explicite et claire peut fonder un plaidoyer d'estoppel. Il serait par exemple exagéré de prétendre que le fait pour un employeur de proposer un système de contrôle des absences, puis de le retirer, constitue une promesse de ne pas mettre en œuvre un tel système, surtout si cela relève de ses droits de direction. Comme le disait l'arbitre Knopf :

«[i]t cannot be said that the mere attempt by a party in negotiations to implement contractual language in certain areas estops it from addressing these areas throughout the life of the collective agreement [...] If the tabling of a proposal so hampered management during the life of a collective agreement, negotiations would be adversely affected for ever»³⁷¹.

Penchons-nous sur le contenu même de la promesse. La première limite est celle dictée par le respect des normes législatives d'ordre public. Par exemple, une partie ne pourrait être forclosée d'invoquer le caractère illégal d'une disposition allant à l'encontre d'une charte des droits de la personne.³⁷²

En deuxième lieu, la matière dont traite la promesse doit viser des «*strict legal rights*». Le sujet doit être expressément prévu dans une disposition de la convention, faute de quoi l'estoppel servirait à créer de nouvelles obligations plutôt qu'à suspendre l'exécution d'obligations existantes. D'ailleurs, l'arbitre ne devrait alors conclure qu'à la non-application des termes écrits, mais non à l'application de conditions extra-conventionnelles³⁷³.

Workers' Union, Local 84, (1983) 10 L.A.C. (3d) 369 (Rayner) ; *Sudbury District Roman Catholic Separate School Board and Ontario English Catholic Teachers' Association*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 284 (Adams) ; *American Motors (Canada) Ltd. and United Plant Guard Workers of America, Local 1962*, (1988) 29 L.A.C. (3d) 66 (Baum).

370. *Lawson Graphics, A Member of Council of Printing Industries of Canada and Graphic Arts International Union, Local 211*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 209 (McLaren).

371. *Hydro-Electric Commission of the City of Etobicoke and International Brotherhood of Electrical Workers*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 262 (Knopf), (p. 18 du texte intégral).

372. *Algonquin College and Ontario Public Service Employees' Union*, (1985) 19 L.A.C. (3d) 81 (Brent).

373. Sur la compensation et le pouvoir réparateur de l'arbitre, voir *supra*, section 2.4.2.1, sous section d.

La promesse d'un avantage *ex gratia* serait à notre avis exclue de la juridiction de l'arbitre. En effet, comment qualifier de grief une réclamation portant sur un sujet non visé par la convention collective ? (De plus, parler d'obligation *ex gratia* serait une contradiction dans les termes.)

À l'autre extrême, lorsque la convention prévoit des droits précis auxquels une partie a renoncé à l'avance, il est plus difficile d'écarter la compétence de l'arbitre. On peut arguer que le grief consiste en une réclamation visant la non application d'une condition expresse de la convention.

À quelques reprises, des arbitres ont donné suite à des promesses de suspendre, à certaines conditions, l'application d'obligations prévues dans la convention. Dans une espèce, le syndicat promit que, pour une mise à pied de quelques heures, les salariés n'exerceraient pas les droits d'ancienneté que leur conférait la nouvelle clause conventionnelle³⁷⁴. Ailleurs, c'est l'employeur qui s'engagea, lors des négociations, à ne pas débiter la banque de congés-maladie d'un salarié absent pour moins de deux heures, bien que la convention le lui ait permis³⁷⁵. La doctrine du *promissory estoppel* fut appliquée dans ces deux situations.

Certains arbitres reconnaissent même la validité, pour donner ouverture à l'estoppel, de promesses soustrayant à la convention tout un champ d'activités³⁷⁶ ou encore certains employés³⁷⁷. Un arbitre a même donné suite à un engagement syndical selon lequel un changement d'horaire consenti par l'employeur n'occasionnerait aucun coût additionnel, sauf ce qui serait explicitement prévu par les parties. Cette promesse à portée très vaste eut pour effet d'empêcher le syndicat de revendiquer une prime à laquelle les salariés avaient droit en vertu de dispositions

374. *United Automobile Workers, Locals 439, 458 and 636 and Massey-Ferguson Ltd.*, (1961) 11 L.A.C. 33 (Lane).

375. *Government of Province of British Columbia and British Columbia Government Employees' Union*, (1988) 30 L.A.C. (3d) 279 (Hope). Dans cette espèce, la promesse verbale s'accompagna d'un avis écrit confirmant la politique et d'une pratique subséquente s'échelonnant sur six ans.

376. *Southam Murray Printing (Council of Printing Industries of Canada) and Toronto Typographical Local Union, Local 91*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 76 (Swan). Selon la preuve retenue par l'arbitre, le syndicat s'était engagé lors des négociations à ne pas exiger le respect strict de la convention collective pour la production de la revue *En Route*, une des revues produites par l'employeur.

377. *Brookfield Foods Ltd. and Bakery, Confectionery and Tobacco Workers' International Union, Local 446*, (1987) 28 L.A.C. (3d) 1 (Outhouse). Certains salariés payés à la commission devinrent des employés à salaire fixe. L'employeur promit que ce changement de statut ne diminuerait aucunement les autres avantages dont ils bénéficiaient avant. L'arbitre estima l'employeur forcé de modifier le mode de calcul des heures donnant droit au taux du travail en temps supplémentaire.

claires³⁷⁸. Dans les exemples précités, on peut concevoir l'intervention de l'arbitre comme empêchant une partie d'exiger l'application stricte de la convention collective. Là, à notre avis, s'arrête sa compétence : il ne peut reconnaître une valeur contractuelle aux promesses non inscrites dans la convention.

Dans les cas où la convention collective prévoit pour une partie une grande marge de manœuvre dans l'exercice de certains droits, on peut douter qu'une promesse d'exercer cette discrétion d'une certaine manière suffise à justifier l'application du *promissory estoppel*. Outre le cas où cette promesse servirait à interpréter le sens d'une disposition libellée en termes vagues, l'arbitre ne peut obliger une partie à exercer la discrétion que lui confère la convention conformément à sa promesse extra-contractuelle. Sa compétence se limite, en effet, à des questions d'interprétation et d'application de la convention collective. Toutefois, le *promissory estoppel* est parfois utilisé pour éliminer la discrétion que peut réserver la convention collective à une partie pour certains sujets particuliers³⁷⁹.

2.5.2.2 Les autres exigences de la doctrine

La jurisprudence arbitrale n'a que peu discuté des diverses exigences du *promissory estoppel*, dans le cadre de promesses issues de la négociation. Il n'y a toutefois pas lieu de croire qu'une modification des principes développés plus haut serait souhaitable³⁸⁰.

Tout d'abord, rappelons que la promesse doit avoir un caractère incitatif, du point de vue d'un observateur raisonnable. De façon analogue, l'analyse de la confiance accordée à la promesse devra résister à un tel test objectif. Celui qui invoque le *promissory estoppel* devra établir non seulement qu'il s'est effectivement fié à la promesse en modifiant conséquemment sa position légale, mais également que toute personne raisonnable se fût comportée ainsi. Appliquant ce critère, l'arbitre Kates

378. *Vancouver Police Board and Vancouver Police Union*, (1988) 32 L.A.C. (3d) 214 (Hope). Ici, l'estoppel se confond avec les principes d'interprétation voulant qu'on donne aux clauses le sens qu'ont voulu leur accorder les parties.

379. *Consumers Glass Co. Ltd. (Milton) and Aluminum Brick and Glass Workers, Local 269*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 309 (Stanley) (selon l'arbitre, les droits de direction comprennent le droit d'amender le système de rotation des tâches ; pourtant, il rejette l'argument patronal voulant que les droits de direction ne soient pas des «*specific rights*» auxquels peut s'appliquer l'estoppel) ; *School District No. 24 (Kamloops) and C.U.P.E., Local 900*, (1981) 29 L.A.C. (2d) 93 (J.M. Weiler) (bien qu'une disposition concernant l'assurance-groupe laisse pleine discrétion à l'employeur concernant le choix de l'assureur, l'estoppel est appliqué pour priver l'employeur de l'exercice de cette discrétion).

380. Principes portant sur la nature de la promesse, son caractère incitatif, la foi que l'autre partie lui a prêtée, le préjudice subi par le retrait subit de la promesse.

rejeta un plaidoyer d'estoppel fondé sur le retrait d'une proposition patronale visant à consolider son droit de faire des affectations de tâches. En reculant devant les menaces de grève du syndicat, l'employeur exprima sa prétention que le sujet relevait toujours de ses prérogatives de direction. Selon l'arbitre, c'est à tort que le syndicat prétendit avoir été incité à conclure la convention sur la base de propos interprétés de façon sélective et déraisonnable³⁸¹.

C'est une partie habilitée à négocier la convention collective qui devra avoir été incitée à modifier sa ligne de conduite en raison des promesses avancées par la partie adverse. Par exemple, c'est le syndicat, dûment mandaté pour négocier la convention pour les salariés — et non ces derniers réunis en séance d'information — qui devra s'être fié à des promesses patronales au point d'adapter sa stratégie de négociation en conséquence³⁸².

Généralement, la jurisprudence arbitrale évalue le préjudice entraînant une situation inéquitable selon une approche très large. On retiendra le manque à négocier se concrétisant par l'impossibilité de modifier les termes contractuels jusqu'à la prochaine ronde de négociation. Pour certains, cette occasion perdue s'infère de la signature de la convention collective³⁸³. Mais parfois, la preuve de concessions particulières, accordées sur la foi d'une promesse, sert à établir ce préjudice. Dans une espèce, par exemple, l'employeur avait consenti à hausser le niveau de rémunération de deux salariés, prêtant foi à la représentation syndicale voulant que les salariés qui seraient appelés à les remplacer occasionnellement, ne réclameraient pas le taux de salaire majoré³⁸⁴. Ailleurs, l'employeur concéda au syndicat un droit de regard accru sur la sous-traitance, en échange d'un engagement syndical de ne pas exiger le respect des obligations conventionnelles à l'égard d'une activité de production particulière³⁸⁵.

381. *Canteen of Canada Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 414*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 289, 305 (Kates).

382. *American Motors (Canada) Ltd. and United Plant Guard Workers of America, Local 1962*, (1988) 29 L.A.C. (3d) 66, 80 (Baum).

383. Voir, par exemple : *Gabriel of Canada Ltd. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 1295*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 50 (Davis) ; *Government of Province of British Columbia and British Columbia Government Employees' Union*, (1988) 30 L.A.C. (3d) 279 (Hope).

384. *Dow Chemical Canada Inc. and Energy and Chemical Workers' Union, Local 672*, (1983) 7 L.A.C. (3d) 385 (Roberts).

385. *Southam Murray Printing (Council of Printing Industries of Canada) and Toronto Typographical Union*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 76 (Swan).

Selon un autre courant de pensée, une approche restrictive est à retenir : l'arbitre refuse de reconnaître un préjudice en l'absence d'une preuve que la partie invoquant l'estoppel a effectivement renoncé à présenter des propositions sur la foi des promesses qui lui furent adressées³⁸⁶. Un arbitre a même exprimé sa réticence à reconnaître un tel préjudice pour le syndicat puisque ce dernier n'avait pas renoncé à faire la grève sur la foi des prétendues promesses de l'employeur³⁸⁷.

La portée temporelle de telles promesses, si l'on accepte qu'elles puissent donner ouverture à l'estoppel, devra nécessairement être compatible avec la nature même de l'iniquité à laquelle on se propose de remédier. En principe, il serait possible que le préjudice justifiant l'application du *promissory estoppel* ne disparaisse jamais. Cette hypothèse ne convient guère au contexte dynamique des relations de travail où, périodiquement, les parties ont l'occasion de renégocier leur entente³⁸⁸.

Si toutes les conditions sont remplies pour donner ouverture au *promissory estoppel* fondé sur une représentation faite en cours de négociation, il faudra, pour mettre un terme à l'effet de cette fin de non-recevoir, que le promettant annonce clairement sa nouvelle position. En l'absence d'un tel préavis, et dans l'hypothèse où la disposition pertinente serait reconduite, le recours au *promissory estoppel* serait encore approprié³⁸⁹. L'existence d'une pratique conforme à la promesse antérieure étayera pareille conclusion³⁹⁰.

Le préavis au moyen duquel le promettant annonce son intention d'exiger le respect des termes stricts de la convention doit durer jusqu'à l'expiration de la convention en cours. Ce sera alors la première occasion qui sera fournie à la partie adverse de modifier sa conduite en

386. *American Motors (Canada) Ltd. and United Plant Guard Workers of America, Local 1962*, (1988) 29 L.A.C. (3d) 66 (Baum).

387. *Canteen of Canada Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 414*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 289 (Kates).

388. *Southam Murray Printing (Council of Printing Industries of Canada) and Toronto Typographical Union, Local 91*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 76, 90 (Swan).

389. *Dow Chemical Canada Inc. and Energy and Chemical Workers' Union, Local 672*, (1983) 7 L.A.C. (3d) 385 (Roberts); *Southam Murray Printing (Council of Printing Industries of Canada) and Toronto Typographical Union, Local 91*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 76 (Swan); *Government of Province of British Columbia and British Columbia Government Employees' Union*, (1988) 30 L.A.C. (3d) 279 (Hope). *Contra*: *United Electrical Workers, Local 523 and Union Carbide Canada Ltd.*, (1965) 15 L.A.C. 89 (Weatherill).

390. *Outboard Marine Corporation of Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 5009*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 186 (Palmer).

conséquence³⁹¹. Cette règle a déjà connu des exceptions en jurisprudence arbitrale. Dans un cas, l'arbitre reconnu que la période de préavis pouvait s'étendre au-delà de l'expiration de la convention³⁹². Au contraire, dans une autre espèce, l'arbitre jugea que les effets du *promissory estoppel* devaient prendre fin à compter de la date de sa décision ; les deux parties seraient, dès lors, justifiées de résilier leurs engagements. En effet, la promesse syndicale de renoncer à certains droits avait servi à obtenir une promesse de la part de l'employeur³⁹³.

2.6 L'estoppel fondé sur une promesse indépendante des négociations

Durant la vie d'une convention collective, alors que le processus de négociation des conditions de travail est en veilleuse, une partie peut s'engager à suspendre l'application stricte d'une disposition conventionnelle. Après avoir décrit le contexte dans lequel s'inscrit une telle promesse, nous discuterons des conditions devant être remplies pour qu'elle donne ouverture à l'application de la doctrine du *promissory estoppel*.

2.6.1 Le contexte général

Parfois on qualifiera un engagement à ne pas appliquer une disposition conventionnelle de *waiver*, particulièrement lorsque le caractère intentionnel de la promesse ne sera pas mis en doute.³⁹⁴ Par ailleurs,

391. *Outboard Marine Corp.*, note précédente ; *Brookfield Foods Ltd. and Bakery, Confectionery and Tobacco Workers' International Union, Local 446*, (1987) 28 L.A.C. (3d) 1, 9 (Outhouse) ; *Government of Province of British Columbia and British Columbia Government Employees' Union*, (1988) 30 L.A.C. (3d) 279 (Hope) ; *Vancouver Police Board and Vancouver Police Union*, (1988) 32 L.A.C. (3d) 214 (Hope).

392. *Board of Commissioners of Police for the Township of Innisfil and Township of Innisfil Police Association*, (1983) 19 L.A.C. (3d) 263 (Hinnegan).

393. *Dow Chemical Canada Inc. and Energy and Chemical Workers, Local 672*, (1983) 7 L.A.C. (3d) 385 (Roberts). L'employeur accorda à deux salariés un taux de rémunération supérieur à la norme conventionnelle. Le syndicat, pour sa part, promit que les salariés affectés temporairement à les remplacer ne revendiqueraient pas ce taux. L'arbitre déclara qu'à partir de sa sentence, les deux parties seraient déliées de leurs promesses respectives.

394. Voir par exemple : *United Rubber Workers, Local 118 and Seiberling Rubber Company of Canada Ltd.*, (1965) 15 L.A.C. 387 (Bennett), (résumé seulement) ; *Bakery and Confectionery Workers' International Union, Local 322 and Canada Bread Company Ltd.*, (1971) 22 L.A.C. 98, 105 (Christie) ; *United Brewery, Flour, Cereal etc., Local 173 and Carling Breweries Ltd. (Waterloo Division)*, (1972) 23 L.A.C. 181, 186 (Hinnegan) ; *Triangle Pacific Forest Products and International Woodworkers of America, Local 1-405*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 59, 62 (Williams) ; *Canada Packers Ltd. and Canadian Food and Allied Workers, Local P 1105*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 370, 374 (Weatherill) ; *Maritime Telegraph and*

l'*acquiescence* sera invoquée dans l'hypothèse d'une représentation passive.³⁹⁵

La renonciation à un droit peut survenir, durant la vie d'une convention, pour une grande variété de raisons.

Parmi les motifs organisationnels, certaines situations peuvent rendre l'application stricte de la convention collective particulièrement onéreuse. Par exemple, une réorganisation majeure comprenant une relocalisation ou une restructuration a déjà incité le syndicat à renoncer à l'exécution stricte des dispositions concernant l'affichage des postes vacants.³⁹⁶ Les problèmes financiers entraînant une menace sérieuse de fermeture ont conduit un autre syndicat à accepter la radiation d'une prime à laquelle avait droit un employé muté dans une classification inférieure.³⁹⁷ Ailleurs, le syndicat promit de ne pas revendiquer l'application stricte de la convention tant que l'employeur ne serait pas engagé dans un méga-projet avec des tiers.³⁹⁸ Dans une autre espèce, le syndicat consentit à la réduction de la garantie hebdomadaire d'heures de travail rémunérées, en raison d'une tempête de neige ayant causé la fermeture de l'usine.³⁹⁹ Enfin, les difficultés de recrutement d'un certain corps de métier ont déjà conduit à des ententes modifiant la composition des groupes de travail prévus à la convention.⁴⁰⁰ Dans tous ces cas, l'estoppel fut invoqué pour empêcher le syndicat de revendiquer les droits auxquels il avait présument renoncé.

D'autre part, certaines promesses sont faites sans considération de telles variables organisationnelles, mais en tenant plutôt compte de facteurs individuels. L'application stricte d'une disposition conventionnelle

Telephone Company Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 1030, (1984) 12 L.A.C. (3d) 90, 95 (Outhouse).

Le recours à la notion de *waiver* n'exclut pas celui à la doctrine de l'estoppel, qui, à la différence du *waiver*, englobe également les effets de la représentation sur le *representee*. Voir *supra*, notes 63 à 66 et texte correspondant.

395. *Canada Packers Ltd.*, note précédente, à la p. 375 ; *Corporation of District of North Vancouver and International Association of Fire Fighters*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 203, 209 (MacIntyre). Sur la notion d'*acquiescence*, voir *supra*, notes 73 à 75 et texte correspondant.

396. *United Electrical Workers, Local 514 and Globelite Batteries Ltd.* (1953) 15 L.A.C. 11 (Reville) ; *Westroc Industries Ltd. and United Cement, Lime and Gypsum Workers, Local 366*, (1973) 3 L.A.C. (2d) 102 (Beatty).

397. *Rahey's Supermarket of North Sydney and Retail Wholesale and Department Store Union, Local 596*, (1988) 30 L.A.C. (3d) 250 (MacDonald).

398. *Triangle Mechanical Ltd. and United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 488*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 400 (Power).

399. *Canada Packers Ltd. and Canadian Food and Allied Workers, Local P 1105*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 370 (Weatherill).

400. *Massey-Ferguson Industries Ltd. and United Automobile Workers, Local 458*, (1980) 22 L.A.C. (2d) 104 (Simmons).

à un salarié pourra se heurter à une fin de non-recevoir, en certaines circonstances. L'estoppel sera alors invoqué par une partie qui s'est fiée à une promesse — de l'employeur, du syndicat ou du salarié, selon le cas — en réglant sa conduite en conséquence.

Au chapitre des représentations émanant d'un représentant autorisé de l'employeur, notons toute la gamme de décisions prises, dans l'administration quotidienne de la convention. Par exemple, la doctrine du *promissory estoppel* sera invoquée pour empêcher l'employeur de retirer certains avantages dont il a donné à entendre qu'ils seraient accordés, lorsque le salarié a agi à son détriment sur la foi de cette promesse. Une question qui se posera sera de savoir si l'employeur peut être forcé de rectifier une erreur antérieure, telle l'autorisation erronée de congés annuels payés,⁴⁰¹ le calcul inexact de crédits de temps supplémentaire⁴⁰², ou encore la reconnaissance d'une ancienneté supérieure à celle qu'il appliquera ultérieurement.⁴⁰³

En d'autres circonstances, c'est l'employeur qui opposera au syndicat un engagement que ce dernier aura pris concernant l'application particulière d'une disposition conventionnelle en certaines situations.

La diversité d'objet de telles promesses est aussi illimitée que l'est le contenu même d'une convention collective. Par exemple, les promesses syndicales invoquées pour appuyer le recours patronal à la défense de l'estoppel peuvent porter autant sur la durée de la journée de travail⁴⁰⁴, que sur la prolongation de la période d'essai d'un salarié⁴⁰⁵, les conditions de réadmission dans l'unité d'accréditation d'un salarié muté temporairement à des fonctions de cadre⁴⁰⁶, ou le mode de rappel au travail en fonction des règles d'ancienneté à la suite d'une grève.⁴⁰⁷

401. *United Brewery, Flour, Cereal, etc. Local 173 and Carling Breweries Ltd. (Waterloo Division)*, (1972) 23 L.A.C. 149 (Johnston); *Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers, (Godfrey)*, (1986) 21 L.A.C. (3d) 204 (Bird).

402. *Standard Tube Co. Ltd. and United Automobile Workers*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 221 (Rayner).

403. *R. Huber Co. (Canada) Ltd. and International Woodworkers of America*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 309 (Shime).

404. *Bakery and Confectionery Workers, Local 284 and Shaw Baking Co. Ltd.*, (1972) 24 L.A.C. 169 (Cunningham).

405. *United Rubber Workers, Local 118 and Seiberling Rubber Co. of Canada Ltd.*, (1965) 15 L.A.C. 387 (Bennett).

406. *British Columbia Forest Products Ltd. and International Woodworkers of America, Local 1-80*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 218 (Munroe).

407. *Dunham-Bush of Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 3998*, (1975) L.A.C. (2d) 401 (Weatherill). Il s'agissait en l'espèce d'une représentation consacrée dans un protocole de retour au travail.

Enfin, les engagements pris individuellement par les salariés sont invoqués au soutien d'un plaidoyer d'estoppel. L'employeur alléguera que la renonciation du salarié à l'exercice d'un droit l'a incité à adopter une certaine conduite. Bien que cette question puisse surgir dans le contexte du règlement d'un grief,⁴⁰⁸ elle sera également soulevée pour tenter de lier un salarié ayant renoncé, même indirectement, à des droits que lui confère la convention collective, notamment à l'embauchage,⁴⁰⁹ ou encore lors d'une promotion.⁴¹⁰ Certes, la validité de telles promesses est sérieusement mise en doute aujourd'hui, comme le sont toutes les ententes parallèles à la convention collective.⁴¹¹

Quelle que soit la partie recourant à la doctrine de l'estoppel, l'arbitre devra soigneusement évaluer l'opportunité de l'appliquer en pareilles circonstances.

En ce qui concerne sa compétence pour accueillir le *promissory estoppel*, il semble que la question ne soit plus débattue depuis l'affaire *CN/CP*.⁴¹² Toutefois, on a déjà rejeté le plaidoyer d'estoppel, lorsqu'invoqué comme fondement d'une réclamation syndicale, en appliquant la distinction traditionnelle entre *sword and shield*.⁴¹³

408. Voir par exemple : *Union Gas Company of Canada Ltd. and International Chemical Workers' Union, Local 741*, (1974) 4 L.A.C. (2d) 132 (Rayner). Voir *infra* la question du règlement et de l'abandon des griefs sous l'angle de la doctrine de l'estoppel (section 2.7.1).

409. *Corporation of District of North Vancouver and International Association of Fire Fighters*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 203 (MacIntyre) ; *Oshawa Times and Toronto Newspaper Guild, Local 87*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 375 (McLaren) ; *Maritime Telegraph and Telephone Company Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 1030*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 90 (Outhouse).

410. *Wiresmith Ltd. and United Steelworkers of America*, (1988) 34 L.A.C. (3d) 104 (Brunner).

411. Voir *infra*, notes 420 à 435, et texte correspondant.

412. Voir par exemple : *Hydro-Electric Power Commission of Ontario and Canadian Union of Public Employees, Local 1000*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 216, 223 (Ianni) ; *Retail, Wholesale and Department Store Union Local 539 and Wirth v. Sherwood Co-Operative Association Ltd.*, (1985) 35 Sask. R. 254 (Q.B.).

Par ailleurs, l'arbitre Power affirme asseoir sa juridiction, pour appliquer la doctrine strictement, sur le texte de la convention collective lui permettant de «[m]ake whatever disposition he / it deems just and equitable». Voir : *Triangle Mechanical Limited and United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 488*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 400, 404.

413. *United Brewery, Flour, Cereal etc., Local 173 and Carling Breweries Ltd. (Waterloo Division)*, (1972) 23 L.A.C. 181 (Hinnegan) ; *Alcan Canada Foils and Printing Specialties and Paper Products Union, Local 466*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 352 (Schiff) ; *Provincial School Authority and Federation of Provincial School Authority Teachers*, (1980) 25 L.A.C. (2d) 248 (MacDowell) ; *Labatt's Ltd. and Canadian Union of United Brewery, Flour, Cereal, Soft Drink and Distillery Workers*, (1980) 24 L.A.C. (2d) 416 (Arthurs).

La question fondamentale reste de savoir si l'arbitre peut donner effet à une renonciation portant sur une question d'application de la convention collective, et, dans l'affirmative, quelles sont les conditions d'exercice de cette compétence.

Les questions soulevées dans les sections précédentes concernant la compétence de l'arbitre pour donner effet à la suspension de la convention s'appliquent ici, *mutatis mutandis*.⁴¹⁴ En outre, la promesse doit porter sur une matière régie par la convention collective, et non sur une condition accordée *ex gratia*. Autrement, il sera impossible de qualifier son intervention comme portant sur l'*application* ou l'*interprétation* de la convention collective.

L'opportunité d'appliquer la doctrine transcende la seule question relative à la juridiction arbitrale. Mise à part la question de savoir s'il peut donner effet à une promesse contredisant l'écrit valablement fait et reconnu par la législation du travail, l'arbitre *est-il justifié* de le faire, dans le contexte particulier des relations de travail ?

Il est vrai que les réserves exprimées plus haut à l'égard de promesses issues des négociations⁴¹⁵ ne conviennent pas à des engagements pris à froid durant la vie d'une convention collective. Par exemple, on ne saurait qualifier d'irréfléchie la décision d'un syndicat de suspendre l'exigence de certaines obligations pour soulager l'employeur confronté à une conjoncture économique difficile, ou à une restructuration ou relocalisation majeure. Il est certain que le contexte dans lequel s'inscrit une telle promesse influera sur la validité de ladite représentation, sur son caractère incitatif, ainsi que sur la réaction qu'on peut raisonnablement imputer à l'autre partie, qui allègue aujourd'hui avoir prêté foi à cette promesse.

Ces différentes conditions sous-jacentes au *promissory estoppel* seront maintenant étudiées à la lumière de la jurisprudence arbitrale.

2.6.2 Caractère de la promesse ou représentation

L'auteur d'une renonciation à se prévaloir de ses droits ne sera lié qu'à certaines conditions. Celles-ci portent à la fois sur la nature et le contenu de la représentation et sur l'identité de son auteur.

Voir aussi, où l'arbitre a conclu que l'employeur cherchait à employer l'estoppel comme un glaive et non comme un bouclier : *Oshawa Times and Toronto Newspaper Guild, Local 87*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 375, 395 (McLaren).

414 Voir *supra*, section 2.4.2.1, *in fine*. Les notions de *sword and shield* n'ont pas été développées dans la jurisprudence issue de promesses particulières. Il conviendrait ici de reprendre la remarque de la note 347, *supra*.

415. Voir *supra*, note 342 et texte correspondant.

En ce qui concerne la promesse elle-même, il est indifférent qu'elle ait été faite de façon expresse⁴¹⁶ ou implicite,⁴¹⁷ pourvu que le contenu en soit clair.

Le caractère verbal d'une représentation engendrera des difficultés ; l'insuffisance d'une preuve d'engagement clair et non équivoque fera échec à la fin de non-recevoir.⁴¹⁸ Toutefois, devant une preuve contradictoire quant au contenu d'une promesse faite à un employé, un arbitre a recouru à un test objectif pour en dégager le contenu. L'employeur, conclut-il, s'était exprimé de manière à laisser entendre à l'employé qu'il lui garantissait un statut permanent. L'arbitre ajouta : «*it is also the message that an objective observer would have taken*».⁴¹⁹

La qualité de l'auteur de la promesse déterminera parfois si la doctrine de l'estoppel s'applique. Malgré l'interaction constante entre les salariés, le syndicat et l'employeur, seules les parties habilitées par la loi à négocier les conditions de travail ont l'autorité d'y renoncer. Conséquemment, les salariés, n'étant pas partie à la convention collective, ne peuvent se voir opposer leur renonciation antérieure à l'exercice

416. Il faut éviter de confondre promesse expresse et promesse écrite. Une promesse verbale peut être expresse : *International Union of Operating Engineers, Local 115 and Ben Ginter Construction Ltd.*, 67 CLLC parag. 14032 (B.C.S.C.) (le syndicat promit de ne pas exiger le respect de dispositions relatives au travail en temps supplémentaire) ; *Pacific Press Ltd. and Vancouver-New Westminster Newspaper Guild, Local 115*, (1988) 31 L.A.C. (3d) 411 (Munroe) (l'employeur promit à un salarié qu'il obtiendrait le statut de permanent en demeurant à son emploi).

417. Rappelons qu'une représentation d'une partie à l'effet qu'elle renonce à un droit peut se manifester par son silence. Dans une espèce, le syndicat, lors d'une réunion, ne s'opposa pas à l'élimination d'une prime payable aux salariés d'une classification. L'arbitre conclut à une représentation par *acquiescence* : *Rahey's Supermarket of North Sydney and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 596*, (1988) 30 L.A.C. (3d) 65 (MacDonald). Au même effet : *United Electrical Workers, Local 514 and Globelite Batteries Ltd.*, (1953) 5 L.A.C. 11 (Reville).

On peut se demander également si le fait d'accorder certains droits à un salarié sur la base d'un nombre déterminé d'années d'ancienneté constituerait une représentation implicite empêchant par la suite l'employeur de contredire un tel bilan d'ancienneté. Telle semble être la conclusion de l'arbitre Shime dans *R. Huber Co. (Canada) Ltd. and International Woodworkers of America*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 309. Malheureusement, le tribunal ne traite ni de la question du préjudice du salarié concerné, ni de celui pouvant affecter d'autres salariés de l'unité, dans un tel cas.

418. Voir, par exemple : *Labatt's Ltd. and Canadian Union of United Brewery, Flour, Cereal, Soft Drink and Distillery Workers* (1980) 24 L.A.C. (2d) 416 (Arthurs) ; *Provincial School Authority and Federation of Provincial School Authority Teachers*, (1980) 25 L.A.C. (2d) 248 (MacDowell) ; *Shaughnassy Hospital Society and Hospital Employees' Union, Local 180*, (1982) 5 L.A.C. (3d) 172 (Vickers).

419. *Pacific Press Ltd. and Vancouver-New-Westminster Newspaper Guild, Local 115*, (1988) 31 L.A.C. (3d) 411, 421 (Munroe).

de certains droits, en l'absence d'une autorisation expresse du syndicat.⁴²⁰

La jurisprudence arbitrale majoritaire applique à la doctrine de l'estoppel les principes du monopole de représentation de l'association accréditée et de la primauté de la convention collective sur le contrat individuel de travail.⁴²¹ Les arbitres de cette tendance prédominante refusent de bonifier les ententes parallèles par des voies détournées, telle l'*acquiescence*⁴²² ou l'estoppel.⁴²³ C'est le syndicat, et non l'individu qui peut faire une représentation ayant pour effet de donner ouverture à l'estoppel.⁴²⁴ C'est ainsi que des promesses de salariés faites lors de leur engagement,⁴²⁵ d'une promotion,⁴²⁶ ou d'une affectation de travail,⁴²⁷ ont été écartées en tant que promesses ou représentations valables. Le même sort a déjà été réservé à l'entente par laquelle le salarié, sans l'accord du

420. L'approbation devrait elle-même être sans équivoque. Dans une espèce, un délégué syndical avait signé, à titre de témoin, la lettre d'un salarié reconnaissant son engagement pour une période déterminée à échéance fixe, bien qu'il eût été engagé antérieurement pour une période indéterminée. L'arbitre affirma que cette signature ne signifiait aucunement que le syndicat acceptait que le salarié renonce à ses droits d'ancienneté, l'empêchant d'être licencié à ce moment. Voir : *Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 1030*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 90 (Outhouse). Voir également : *Colossal Carriers Ltd. et Union des Chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106*, D.T.E. n° 83T-364, (G.E. Dulude), (à la page 25 du texte intégral).

421. Principes consacrés par la Cour suprême du Canada : *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec c. Compagnie Paquet Inc.* [1959] R.C.S. 206 ; *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718.

422. *District of North Vancouver and International Association of Fire Fighters*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 203, 209 (McIntyre).

423. *T.D. Chiasson Electric (1979) Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 625*, (1981) 29 L.A.C. (2d) 268, 274 (Langille) ; *Wiresmith Ltd. and United Steelworkers of America*, (1988) 34 L.A.C. (3d) 104, 112 (Brunner).

424. En plus des décisions citées aux deux notes précédentes, voir : *Union Gas Co. of Canada Ltd. and International Chemical Workers' Union, Local 741*, (1974) 4 L.A.C. (2d) 132 (Rayner) ; *Oshawa Times and Toronto Newspaper Guild, Local 87*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 375 (McLaren) ; *Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 1030*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 90 (Outhouse) ; *London and District Association for the Mentally Retarded and Ontario Public Service Employees Union*, (1985) 16 L.A.C. (3d) 165 (Saltman).

425. *Oshawa Times and Toronto Newspaper Guild, Local 87 (1977)* 14 L.A.C. (2d) 375 (McLaren) ; *Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 1030*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 90 (Outhouse).

426. *Wiresmith Ltd.*, précité, note 423.

427. *T.D. Chiasson Electric (1979) Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 625*, (1981) 29 L.A.C. (2d) 268 (Langille).

syndicat, avait consenti à respecter certaines normes de travail ou de comportement, sous peine de congédiement.⁴²⁸

Par ailleurs, une minorité d'arbitres a jugé des griefs irrecevables en raison d'une renonciation individuelle — même implicite⁴²⁹ — à exercer un droit prévu à la convention collective.⁴³⁰

Enfin, notons que si une personne occupant un poste syndical renonce à un droit, l'arbitre devra s'assurer qu'il l'a fait en sa capacité de représentant de l'association accréditée, et non à titre privé.⁴³¹

On ne peut écarter qu'un salarié, en certaines circonstances, renonce valablement à l'exercice d'un droit. Une telle renonciation devrait toutefois être compatible avec le rôle exclusif de l'association accréditée en matière de négociation des conditions de travail. L'arbitre Munroe a évoqué, de façon incidente, une telle possibilité, en discutant de l'argument voulant que le comportement d'un salarié ne donne pas ouverture au plaidoyer d'estoppel :

*«[i]t may be that the argument would have force if the facts are such that to permit the employer to set up an estoppel **would** impair or derogate from the trade-union's exclusive bargaining agency whereas*

428. Voir : *Colossal Carriers Ltd. et Union des Chauffeurs de Camions, Hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106*, D.T.E. n° 83T-364, (G.E. Dulude) (la réintégration antérieure du salarié comme chauffeur de longue distance était conditionnelle à sa renonciation anticipée à la procédure de grief en cas de congédiement imposé pour un nouvel accident grave) ; *Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers*, (1989) 1 L.A.C. (4th) 156 (Weatherill) (fut jugée non valable la promesse écrite d'un salarié ayant des problèmes d'alcool de respecter certaines conditions, relatives notamment à l'assiduité, sous peine de congédiement).

À notre avis l'arbitre n'est pas lié par de telles ententes, même convenues avec l'assentiment du syndicat, si leur application contrevient aux principes de la discipline industrielle. Voir *infra*, section 2.7.1

429. *Triangle Pacific Forest Products and International Woodworkers of America, Local 1-405*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 59 (Williams).

Dans cette affaire, il fut question de *waiver*. L'arbitre estima que le réclamant avait implicitement renoncé à un poste pour lequel il avait plus d'ancienneté que le candidat retenu.

430. Voir les deux décisions suivantes, antérieures à l'arrêt *McGavin Toastmaster Ltd. : United Automobile Workers and E.W. Bliss Co. (Canada) Ltd.*, (1969) 19 L.A.C. 375 (Krever) (résumé seulement) («*waiver*» des droits de rappel par une employée en échange d'avantages non prévus dans la convention) ; *Thompson Products Division of TRW Canada Ltd. and Thompson Products Employees Association*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 56 (Brandt).

Voir aussi la plus récente opinion du juge Walker de la *Supreme Court* de la Saskatchewan où il reconnaît que les arbitres «*have jurisdiction to apply the doctrine of estoppel to employee conduct*» : *Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 539 and Wirth v. Sherwood Co-operative Association Ltd.*, (1985) 35 Sask. R. 254, 259.

431. *Wiresmith Ltd.*, précité, note 423, à la p. 110.

*the argument might lack force if the facts are such that that concept would not really be affected by employing the doctrine to avoid an inequity.»*⁴³²

En effet, on peut supposer que le rôle d'agent négociateur exclusif du syndicat n'est aucunement menacé lorsque la renonciation du salarié s'inscrit dans l'exercice d'une discrétion individuelle consacrée par la convention collective. Telle serait la situation d'un salarié qui renoncerait à soumettre un grief, pourvu que la convention prévoit que l'intéressé est titulaire du grief individuel, au stade de la procédure interne de règlement des griefs.⁴³³ Par contre, une entente convenue entre un salarié et un représentant patronal sur un litige non parvenu au stade de la procédure interne de griefs ne devrait pas constituer une renonciation valable.⁴³⁴

On peut également imaginer la renonciation individuelle à des droits substantifs dans la mesure où la convention intégrerait une entente individuelle de façon expresse.⁴³⁵ Toutefois la convention devrait explicitement ou par implication nécessaire reconnaître au salarié la faculté de renoncer à certains droits.⁴³⁶

432. *British Columbia Hydro and Power Authority and Office & Technical Employees' Union, Local 378*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 337, 351-2 (Munroe).

433. Cet exemple est fourni par l'arbitre Munroe dans *British Columbia Forest Products Ltd. and International Woodworkers of America, Local 1-80*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 218, 229.

Encore faut-il que la loi permette au salarié intéressé de soumettre son grief à l'arbitrage. Par exemple, le *Code du travail* (L.R.Q., c. C-27, article 100) édicte que le syndicat accrédité est titulaire du grief, tout en permettant la dérogation conventionnelle. Voir R.P. GAGNON, L. LeBEL et P. VERGE, *Droit du travail*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1987, pp. 626-629. En corollaire, le salarié peut également renoncer à un tel grief.

Sur la question des règlements internes, analysés sous l'angle de la doctrine de l'estoppel, voir *infra*, section 2.7.1.

434. *Union Gas Company of Canada Ltd. and International Chemical Workers' Union, Local 741*, (1974) 4 L.A.C. (2d) 132 (Rayner). *Contra*: *Great Lakes Forgings Ltd. and United Automobile Workers, Local 195*, (1975) 8 L.A.C. (2d) 29 (Brandt).

435. Les clauses de maintien des droits acquis pourraient en constituer un exemple. Voir GAGNON, LeBEL et VERGE, *op. cit.* pp. 470-471.

436. Par exemple, on pourrait imaginer que si la convention prévoit qu'une mutation est assujettie à l'approbation du salarié, son acceptation de ladite mutation constituerait une renonciation à sa contestation ultérieure.

Toutefois, en l'absence d'une telle disposition il se pourrait que par implication nécessaire le fait pour un employé d'accepter un nouveau poste après l'abolition de son poste antérieur suffise à constituer une renonciation à contester cette abolition. Le principe semble accepté par le juge Walker de la *Saskatchewan Court of Queen's Bench*: *Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 539 and Wirth v. Sherwood Co-operative Association Ltd.*, (1985) 35 Sask. R. 254.

De même, le refus par un salarié d'exercer ses droits d'ancienneté pour supplanter un individu a été considéré comme un obstacle à l'exercice postérieur de ses droits envers le même individu dans le même poste. Tout en s'appuyant sur la doctrine du *waiver*, l'arbitre

Outre ces cas exceptionnels, la faculté de renoncer à l'exercice d'un droit conventionnel appartient aux parties signataires de la convention collective, soit à l'association accréditée et à l'employeur. Nous traiterons successivement de la représentation émanant de l'une ou l'autre source.

2.6.2.1 Les représentations de l'association accréditée

Le syndicat peut promettre que l'exercice de certains droits ne sera pas revendiqué en son nom ni en celui des salariés, en certaines circonstances. Les salariés sont dès lors liés par une telle représentation, même s'ils n'y ont pas pris part.⁴³⁷ Ce n'est que lorsque la promesse est elle-même assortie d'une condition relative à l'approbation des salariés que leur ratification s'impose. Dans une espèce, l'employeur, sachant que la suspension des procédures d'affichage accordée par le syndicat était assujettie à l'approbation des salariés, ne put invoquer l'estoppel à bon escient à partir du rejet de la proposition syndicale par l'assemblée.⁴³⁸

On peut mettre en doute la légitimité d'une renonciation de l'association accréditée à certains droits, malgré l'opposition d'un salarié qui s'estimerait lésé. Dans cette perspective, la possibilité d'un recours individuel contre le syndicat devrait mettre un frein à des initiatives syndicales irréflechies, discriminatoires ou abusives.⁴³⁹

Toutefois, les représentations faites par une personne dûment investie de l'autorité dont dispose l'association accréditée⁴⁴⁰ seraient présumées correspondre au meilleur intérêt de l'ensemble des salariés de l'unité.

Le syndicat peut, d'une part, renoncer pour l'ensemble des salariés régis par la convention, à l'application stricte de certaines dispositions.

considéra le préjudice qui résulterait pour le salarié si sa sécurité d'emploi dépendait indéfiniment de la volonté d'un autre salarié : *Triangle Pacific Forest Products and International Woodworkers of America, Local 1-405*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 59, 62 (Williams).

437. *International Union of Operating Engineers, Local 115 and Ben Ginter Construction Co. Ltd.*, 67 CLLC parag. 14,032, à la p. 11,259, (B.C.S.C.).

438. *Westroc Industries Ltd. and United Cement, Lime and Gypsum Workers, Local 366*, (1973) 3 L.A.C. (2d) 102, 111 (Beatty).

439. Par exemple, par injonction, mandamus, ou au moyen d'une action civile ou pénale. Au Québec, cette dernière est prévue aux articles 47.2 *et seq.* du *Code du travail* (L.R.Q. c. C-27). Voir GAGNON, LeBEL et VERGE, *op. cit.*, p. 630. Le défaut de représentation juste et équitable pourrait s'inférer d'une renonciation à l'exercice de certains droits reposant sur des motifs discriminatoires ou abusifs ou résultant de l'incurie du syndicat.

440. Il importe que l'association ne s'engage que par l'intermédiaire d'un mandataire autorisé et dont l'employeur peut s'attendre raisonnablement à ce qu'il soit ainsi désigné.

On a déjà vu un syndicat accepter de tels accommodements durant une période d'austérité économique⁴⁴¹, de restructuration⁴⁴² ou lors d'un retour au travail après un conflit.⁴⁴³

De telles renonciations visent généralement à suspendre l'exécution de dispositions particulières, bien qu'une promesse de suspendre l'application de l'ensemble de la convention, en attendant le début d'un projet d'envergure, ait déjà été jugée comme une renonciation liant le syndicat aux fins de l'estoppel.⁴⁴⁴

Par ailleurs, il arrive que le syndicat renonce au bénéfice de certaines dispositions conventionnelles, au nom de groupes ou d'individus particuliers. Dans une espèce, par exemple, le syndicat fut jugé forcé de soumettre un grief pour le motif qu'il avait consenti à la prolongation de la période d'essai d'un salarié ayant commis des manquements disciplinaires,⁴⁴⁵ ailleurs, un syndicat avait valablement consenti à la suspension d'une prime payable à toute une classe d'employés.⁴⁴⁶

Dans la mesure où le syndicat voudra revenir sur ses représentations originales, l'employeur devra démontrer le préjudice qui lui résulterait de ce changement soudain de position.

2.6.2.2 Les représentations de l'employeur

À l'instar d'une représentation du syndicat, celle de l'employeur devra provenir d'une personne qui, dans les faits et aux yeux de tous, détient l'autorité pour l'engager ainsi.

Voir par exemple : *Canada Packers Ltd. and Canadian Food and Allied Workers, Local P 1105*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 370, 376 (Weatherill) ; *Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers*, (1989) 1 L.A.C. (4th) 156 (Weatherill).

441. *Canada Packers Ltd.*, note précédente.

442. *United Electrical Workers, Local 514 and Globelite Batteries Ltd.*, (1953) 15 L.A.C. 11 (Reville) ; *Westroc Industries Ltd. and United Cement, Lime and Gypsum Workers, Local 366*, (1973) 3 L.A.C. (2d) 102 (Beatty).

443. *Dunham-Bush of Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 3998*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 401 (Weatherill).

444. *Triangle Mechanical Ltd. and United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 488*, (1986) 15 L.A.C. (3d) 440 (Power).

445. *United Rubber Workers, Local 118 and Seiberling Rubber Co. of Canada Ltd.*, (1965) 15 L.A.C. 387 (Bennett), (résumé seulement).

La validité d'un document prévoyant des conditions de maintien d'un salarié ayant des problèmes d'alcool fut reconnue en *obiter dictum*, par l'arbitre Weatherill, lui attribuant «[t]he salutary effect of aiding substantially in the rehabilitation of the employee» : *Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers*, (1989) 1 L.A.C. (4th) 138,141 (Weatherill).

446. *Rahey's Supermarket of North Sydney and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 596*, (1988) 30 L.A.C. (3d) 250 (MacDonald).

Une promesse ou représentation de l'employeur pourrait vraisemblablement avoir pour objet une renonciation à l'application générale de certaines dispositions conventionnelles. Toutefois, c'est plutôt quant à l'application particulière de la convention collective à des salariés, pris individuellement ou en groupe, que la doctrine est invoquée. L'employeur, ayant consenti à des avantages non prévus à la convention, ou encore contraires à ses termes exprès, invoquera l'erreur. Le syndicat, quant à lui, invoquera le préjudice que subirait le salarié ayant agi à son détriment sur la foi de la représentation de l'employeur.

Pour certains, seule une représentation patronale *adressée au syndicat* peut donner ouverture à la doctrine de l'estoppel. Dans une espèce, le syndicat invoquait un engagement de l'employeur à l'égard de quatre salariés à instituer un changement dans la délimitation des quarts de travail. L'arbitre Arthurs, après avoir rappelé qu'une convention collective ne doit pas être modifiée par des ententes informelles, affirma :

«[i]ndividual employees are not themselves parties to the collective agreement; and the union does not claim that it was a party to any alteration of the agreement. Surely, an undertaking given to one person — the grievors — cannot effectively alter, even by expansion, the rights of another — the union itself, which is the moving party in this proceeding.»⁴⁴⁷

Cette restriction au seul syndicat du rôle de récipiendaire d'une promesse ne convient guère à certaines situations. D'ailleurs, la jurisprudence arbitrale a tôt fait de soustraire à cette règle le cas particulier d'estoppel que constitue la *condonation*, en matière disciplinaire.⁴⁴⁸

Toutefois, ce n'est pas qu'en matière disciplinaire exclusivement que le salarié peut subir les conséquences préjudiciables d'une représentation de l'employeur à l'effet qu'il n'appliquera pas strictement ses droits.⁴⁴⁹ Si une erreur dans l'interprétation d'une clause conduit un représentant de l'employeur à renoncer *de facto* à l'exercice de certains

447. *Labatt's Ltd. and Canadian Union of United Brewery, Flour, Cereal, Soft Drink and Distillery Workers*, (1980) 24 L.A.C. (2d) 416, 421 (Arthurs).

448. Dès 1967, l'arbitre Arthurs reconnut que si, par une pratique passée, l'employeur incitait les salariés à croire qu'un certain manquement serait toléré, la doctrine de l'estoppel pourrait l'empêcher de le sanctionner par la suite. Voir *supra*, note 249. Quant à la question particulière de la *condonation*, voir *infra*, section 2.7.3.

449. Certains arbitres ont toutefois affirmé que l'erreur administrative ne peut donner ouverture à l'estoppel, contrairement aux affaires de nature disciplinaire : *United Steelworkers, Local 4906 and Canadian Timken Roller Bearing Co. Ltd.*, (1966) 16 L.A.C. 228, 234 (Lane) ; *United Brewery, Flour, Cereal, etc, Local 173 and Carling Breweries Ltd. (Waterloo Division)*, (1972) 23 L.A.C. 181 (Hinnegan).

droits spécifiques, la décision administrative telle que communiquée au salarié — généralement sans passer par l'intermédiaire du syndicat — constitue une représentation pouvant lier l'employeur par application de la doctrine de l'estoppel.

Une erreur dans l'application ponctuelle d'une clause à l'endroit d'un individu constitue en quelque sorte une promesse à l'effet que la convention sera ainsi appliquée dans la situation particulière qui se présente. Dans la mesure où il ne s'agit pas d'une entente parallèle dérogatoire, cette représentation justifiera un plaidoyer d'estoppel si toutes les autres conditions sont réunies. Ainsi, par exemple, l'approbation de périodes de vacances pourra constituer une représentation empêchant l'employeur de corriger à la baisse le nombre de jours accordés, en réclamant le remboursement de la rémunération payée en trop par erreur.⁴⁵⁰ De même, la reconnaissance expresse à l'effet qu'un salarié prend un congé de maladie pour entreprendre de son propre gré un traitement contre l'alcoolisme, pourra constituer une représentation empêchant l'employeur d'affirmer ultérieurement qu'il s'agissait plutôt d'un congé sans solde.⁴⁵¹

En d'autres espèces, on a reconnu que l'employeur avait implicitement fait des représentations aux salariés concernant leur date d'ancienneté⁴⁵² ou le niveau de classification de leurs tâches.⁴⁵³

Outre ces situations concernant l'application ponctuelle de la convention, l'arbitre doit être réticent à qualifier de représentation l'erreur administrative antérieure qui ne s'élève pas au rang de pratique claire et constante.⁴⁵⁴ Par exemple, le fait d'avoir, à une occasion, accordé par

450. *Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers (Godfrey)*, (1987) 21 L.A.C. (3d) 204. (Bird).

451. *Van de Hogan Material Handling Inc. and Teamsters Union, Local 880*, (1987) 25 L.A.C. (3d) 382 (Welling).

452. *R. Huber Co. (Canada) Ltd. and International Woodworkers of America*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 309 (Shime). Mais voir la décision ultérieure concernant les mêmes parties, où l'arbitre refuse d'appliquer la *res judicata* à cette décision, à cause de l'effet sur les tiers-salariés touchés par une telle application des dispositions d'ancienneté : *Huber Co. (Canada) Ltd. and International Woodworkers of America*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 231 (Weatherill).

Une question importante surgit lorsque le préjudice soulevé par un salarié en vue de justifier l'estoppel constitue justement un avantage légitime pour d'autres salariés.

453. *United Electrical, Radio and Machine Workers of America, Local 515 and Canadian General Electric Co. Ltd. (Royce Works)*, (1954) 5 L.A.C. 1644 (Laskin).

454. Voir à ce sujet, *supra*, notes 297 à 305 et texte correspondant.

Il y a un parallèle intéressant à faire entre une pratique uniforme basée sur une erreur d'interprétation et l'erreur ponctuelle dans l'application d'une clause à un cas. Dans les deux cas, l'estoppel ne trouvera application qu'en autant qu'un préjudice résulterait d'une correction de l'erreur.

erreur un congé férié à des salariés mis à pied ne constitue pas une promesse de répéter la même erreur à la prochaine occasion.⁴⁵⁵

Si les erreurs dans l'application d'une disposition conventionnelle peuvent parfois constituer des promesses valables, permettant d'invoquer l'estoppel, les engagements par lesquels l'employeur promet des conditions supérieures aux, ou même différentes des, conditions prévues à la convention, sont clairement interdits.⁴⁵⁶

De plus, dans le cas de promesses portant sur des matières non prévues dans la convention, l'arbitre serait dépourvu de juridiction, puisque la réclamation ne serait pas qualifiable de grief.⁴⁵⁷ Néanmoins, dans quelques décisions isolées, on a appliqué la doctrine de l'estoppel, en se fondant sur de telles promesses. Dans une espèce, l'employeur avait promis un statut d'employé permanent à un salarié qui s'apprêtait à changer d'emploi.⁴⁵⁸ Ailleurs, l'employeur avait accordé un statut spécial (salaire étoilé) à un salarié, omettant d'en préciser la durée.⁴⁵⁹

Or, en pareilles circonstances, non seulement s'agit-il d'ententes parallèles, mais encore la réclamation ne trouve pas sa source dans la convention collective.

Cette jurisprudence est de valeur douteuse. En effet, en aucune circonstance la doctrine de l'estoppel ne doit servir à créer de nouveaux droits ; c'est dans ce sens, rappelons-le, qu'il faut comprendre la règle du *sword and shield*.⁴⁶⁰

2.6.3 Le caractère incitatif de la promesse (*inducement*)

La représentation ou promesse doit avoir été de nature à inciter l'autre partie à y prêter foi. Il n'est pas nécessaire que le promettant ait eu l'intention de provoquer cette réaction, bien que la démonstration de cet

455. *Dorr-Oliver Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 4697*, (1986) 23 L.A.C. (3d) 92 (Weatherill).

Cette décision illustre également le principe voulant qu'une erreur découverte à temps peut être corrigée, si le salarié ne s'y est pas encore fié.

456. Voir GAGNON, LeBEL et VERGE, *op. cit.*, pp. 470-471.

457. Voir *supra*, section 2.4.2.1, *in fine*.

458. *Pacific Press Ltd. and Vancouver-New Westminster Newspaper Guild, Local 115*, (1988) 31 L.A.C. (3d) 411 (Munroe).

459. *Hydro-Electric Power Commission of Ontario and Canadian Union of Public Employees, Local 1000*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 216 (Ianni).

460. Voir *supra*, notes 275 à 288, et texte correspondant.

Pour des cas où l'on rejeta, pour cette raison, de considérer de telles promesses comme fondement de l'estoppel :

état subjectif suffit à établir le caractère incitatif de la promesse.⁴⁶¹ Par ailleurs, le recours à un critère objectif est toujours approprié pour démontrer le caractère incitatif d'une promesse.⁴⁶²

Une erreur sur la nature ou la portée de ses droits ne libère pas l'auteur d'une renonciation à les exercer. En effet, si une partie, se méprenant sur l'étendue de ses droits conventionnels, laisse entendre à l'autre qu'elle ne les exercera pas strictement, le préjudice sera le même que si le promettant avait renoncé à ses droits de façon éclairée. Bien que mue par une interprétation erronée du droit, la promesse porte sur des faits *e.g.* de ne pas exiger le respect de tel droit.

À la différence de la notion de *waiver*,⁴⁶³ celle du *promissory estoppel* n'exige ni renonciation intentionnelle, ni connaissance adéquate de la portée de ses droits. Une promesse fondée sur une conception erronée de la convention collective peut donc être valable pour fonder l'estoppel.⁴⁶⁴

2.6.4 La foi prêtée à la représentation ou promesse

La confiance qu'une partie — ou le salarié, dans le cas d'une erreur dans l'administration d'une disposition particulière — a placée dans une

Alcan Canada Foils and Printing Specialties & Paper Products Union, Local 466, (1976) 11 L.A.C. (2d) 352 (Schiff) ; *Labatt's Ltd. and Canadian Union of United Brewery, Flour, Cereal, Soft Drink and Distillery Workers*, (1980) 24 L.A.C. (3d) 416 (Arthurs) ; *Provincial School Authority and Federation of Provincial School Authority Teachers*, (1980) 25 L.A.C. (2d) 248 (MacDowell).

461. Dans une espèce, cette intention subjective fut démontrée à la satisfaction du tribunal d'arbitrage. Le syndicat, en laissant croire à l'employeur qu'il approuvait son projet de restructuration et renonçait pendant ce temps à l'affichage des postes vacants, «*intended the company so to act*» : *Westroc Industries Ltd. and United Cement, Lime and Gypsum Workers, Local 366*, (1973) 3 L.A.C. (2d) 102, 110 (Beatty).

462. Il s'agirait de déterminer si la promesse, aux yeux d'un observateur raisonnable, aurait été interprétée de la même façon.

Voir *supra*, note 37 et texte correspondant.

463. Voir *supra*, note 36.

464. L'erreur ne soustrait pas le promettant aux effets du *promissory estoppel* selon Lord Denning dans *Amalgamated Investment & Property Co. Ltd.*, *supra* note 44 et citation correspondante. Voir également, *supra* notes 199 à 203 et texte correspondant, où le même principe est appliqué quand une représentation ou promesse s'inspire d'une pratique basée sur une interprétation erronée de la convention collective.

Contra : *T.D. Chiasson Electric (1979) Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 625*, (1981) 29 L.A.C. (2d) 268, 275. L'arbitre Langille affirme, en *obiter* : «*even if estoppel could apply against an individual employee, knowledge of the existence of the right must be an essential ingredient before an argument based upon the doctrine of estoppel can be made against the assertion of that right.*»

Nous croyons plutôt qu'une telle connaissance de ses droits n'est requise qu'en matière de *waiver*, doctrine qui a pour but la protection d'une partie qui a été incitée à agir contre son intérêt en raison d'une promesse, fût-elle de bonne ou de mauvaise foi.

représentation doit être honnête et sincère.⁴⁶⁵ En effet, une partie ne peut feindre de prêter foi à une représentation qu'elle sait fondée sur l'erreur.

Il est tout aussi important que cette croyance soit raisonnable. En outre, l'application d'un test objectif est appropriée pour déterminer si une partie — ou encore un salarié — a été raisonnablement justifiée de croire que le promettant détenait l'autorité requise pour lier l'autre partie à la convention collective. On a déjà jugé déraisonnable la croyance de l'employeur portant qu'un délégué syndical avait l'autorité, en l'absence du président, pour renoncer au paiement intégral d'un revenu hebdomadaire garanti, lors de la fermeture d'usine résultant d'une tempête de neige. Trouvant qu'il n'y avait aucune apparence de mandat en l'espèce, l'arbitre Weatherill affirma :

«[i]n our view, it was simply not reasonable to believe that she would have the authority to waive the guarantee clearly set out in the agreement. No remarks or conduct of any union officer nor any practice of any sort would support such a suggestion. It is our conclusion, in the circumstances, that Mrs Kraft had neither actual nor ostensible authority to make the representation on which the company is said to have relied.»⁴⁶⁶

Un point de vue similaire fut adopté à l'égard de la prétendue confiance qu'aurait placée un salarié en une promesse du président du syndicat. Celui-ci, après une discussion orageuse avec le vice-président de l'entreprise, garantit au salarié qu'il pourrait réintégrer l'unité d'accréditation après une affectation temporaire dans un poste de cadre. Or, il s'avéra que l'interprétation du vice-président était la bonne. L'arbitre rejeta la prétention de l'employeur — qui était également celle du salarié muté — selon laquelle il y avait eu *reliance* : le salarié, présent durant la discussion, n'entendait que ce qu'il voulait bien entendre.⁴⁶⁷

465. Voir : *Rahey's Supermarket of North Sydney and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 596*, (1988) 30 L.A.C. (3d) 65, 69 (MacDonald), où l'arbitre applique ce critère subjectif.

466. *Canada Packers Ltd. and Canadian Food and Allied Workers, Local P 1105*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 370, 376 (Weatherill).

Le même test fut appliqué pour écarter l'existence d'une croyance raisonnable de l'employeur, alors que le syndicat avait assujéti sa promesse de renoncer à la procédure d'affichage à la condition d'obtenir l'assentiment de ses membres, assentiment qui fut refusé ultimement. Dès la connaissance du résultat du vote, l'employeur n'était plus justifié de prêter foi à la promesse. Voir *Westroc Industries Ltd. and United Cement, Lime and Gypsum Workers, Local 366*, (1973) 3 L.A.C. (2d) 102, 111 (Beatty).

467. *British Columbia Forest Products Ltd. and International Woodworkers of America, Local 1-80*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 218, 230-231 (Munroe).

La croyance en un certain contenu de la représentation⁴⁶⁸ et en l'existence même d'un engagement de l'autre partie⁴⁶⁹ doit également s'apprécier en fonction de ce critère objectif.

Ces principes fournissent un argument additionnel pour contrer la doctrine de l'estoppel lorsqu'elle se fonde sur un engagement individuel du salarié à renoncer à ses droits.⁴⁷⁰ Dans le cadre structuré des rapports collectifs du travail, où l'association est le porte-parole de tous les salariés et contrôle l'accès à l'arbitrage, la foi prêtée par un employeur à une renonciation individuelle n'est tout simplement pas raisonnable.

En revanche, les mêmes principes favorisent l'application de la doctrine aux cas d'erreurs dans l'administration quotidienne de la convention collective. Il est en effet raisonnable qu'un salarié prête foi à la décision d'un représentant autorisé de l'employeur d'appliquer une clause de la convention dans un sens plutôt qu'un autre. Il sera généralement justifié d'adapter sa conduite en conséquence, *e.g.* en choisissant sa période de vacances ou leur durée.⁴⁷¹

2.6.5 Le préjudice ou la situation inéquitable

Bien qu'une promesse, sauf exception,⁴⁷² ne vaille que si elle émane d'une partie à la convention collective, le préjudice, essentiel au succès du plaidoyer d'estoppel, peut être invoqué au nom d'un tiers.⁴⁷³ De plus, lorsque le tiers est l'un des salariés, la prise en considération du préjudice de ce qu'il pourrait subir d'une résiliation de la promesse nous semble même indispensable. Le corollaire du principe d'exclusivité syndicale n'est-il pas justement celui de la protection équitable des salariés ?⁴⁷⁴

L'employeur, en opposant au syndicat sa promesse de renoncer à l'application stricte de dispositions conventionnelle, doit établir qu'il souffrirait un préjudice imputable au changement soudain de la position

468. Voir *supra*, note 419 et citation correspondante.

469. *Kenyon Construction Ltd. and British Columbia Provincial Council of Carpenters, Local 1696*, (1973) 2 L.A.C. (2d) 107, 112 (Lindholm).

470. *Contra: Thompson Products Division of TRW Canada Ltd. and Thompson Products Employees' Association*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 56, 59 (Brandt).

471. *Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers, (Godfrey)*, (1986) 21 L.A.C. (3d) 206, 215 (Bird).

472. Voir *supra*, notes 432 à 435 et texte correspondant.

473. Voir *supra*, notes 112 à 115 et texte correspondant.

Pour une illustration de ce principe, bien qu'on y ait appliqué à tort la notion de *waiver*, voir : *Triangle Pacific Forest Products, supra*, note 435 *in fine*.

474. Voir les commentaires de GAGNON, LeBEL et VERGE, *op. cit.*, p. 630, au sujet de la portée respective des articles 69 et 47.2 du *Code du travail*, L.R.Q. c. C-27.

syndicale. Il aura dû modifier ses rapports légaux en raison de la représentation initiale.

Le seul fait que la nouvelle représentation lui retire un avantage qui s'écarte de la lettre de la convention ne devrait pas suffire comme preuve d'un préjudice. Il devra établir qu'il a orienté sa conduite en prêtant foi à la promesse initiale, de sorte que la réception du grief lui causerait un fardeau qu'il aurait évité si la position éventuelle du syndicat lui eût été dévoilée plus tôt. Un tel préjudice pourrait résulter du maintien d'un grief réclamant une compensation rétroactive, à la suite d'une dérogation à des dispositions portant sur la rémunération.⁴⁷⁵ Outre les réclamations à incidence purement financière, l'employeur pourrait établir qu'un préjudice résulterait, pour lui ou pour des salariés impliqués, de la contestation d'un processus de sélection⁴⁷⁶ ou de rappel au travail⁴⁷⁷ auquel, le syndicat aurait antérieurement donné son aval.

En d'autres situations c'est le syndicat qui invoquera le préjudice qu'il subirait — ou que subiraient les salariés — en raison d'un revirement de la position patronale. Généralement, il sera question des inconvénients que subiraient les salariés en raison de la confiance qu'ils ont accordée⁴⁷⁸ à des engagements d'un représentant autorisé de l'employeur.

Dans l'hypothèse où un salarié pose des gestes qui dépendent d'une interprétation patronale de la convention, il lui sera loisible de démontrer qu'il aurait orienté son choix différemment n'eût été de la représentation trompeuse. Il lui faudra néanmoins démontrer qu'une iniquité résulterait d'une correction *ex post* par l'employeur d'une application erronée de la convention.

475. *Triangle Mechanical Ltd. and United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 488*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 400 (Power); *Rahey's Supermarket of North Sydney and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 596*, (1988) 30 L.A.C. (3d) 250 (MacDonald).

476. *United Electrical Workers Local 514 and Globelite Batteries Ltd.*, (1953) 15 L.A.C. 11 (Reville) (à l'occasion d'une réorganisation majeure, comprenant un déménagement, le syndicat avait renoncé temporairement au processus d'affichage).

Voir aussi : *Westroc Industries Ltd. and United Cement, Lime and Gypsum Workers, Local 366*, (1973) 3 L.A.C. (2d) 102 (Beatty).

477. *Dunham-Bush of Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 3998*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 401 (Weatherill) (dans un protocole de retour au travail, le syndicat renonça au mode de rappel au travail selon la règle de l'ancienneté, puis contesta les rappels en s'appuyant sur les clauses de la convention, signée par la suite avec portée rétroactive ; en plus d'une rémunération rétroactive, les réclamants demandaient à être rappelés au travail.)

478. La confiance du syndicat sera parfois mise en cause simultanément. Voir : *Shaughnessy Hospital Society and Hospital Employees' Union, Local 180*, (1982) 5 L.A.C. (3d) 172 (Vickers) (en décidant du retour au travail à la suite d'une grève illégale, le syndicat — de même que les salariés — aurait prêté foi à une affirmation patronale interprétée, à tort, comme une renonciation à l'imposition de sanctions disciplinaires).

Par exemple, un employé ayant volontairement participé à une cure de désintoxication, prônant foi à la représentation de l'employeur selon laquelle il était réputé en congé de maladie, subirait un préjudice important (au plan de son droit aux vacances) si par la suite son absence était qualifiée de congé sans solde.⁴⁷⁹ De même, un salarié ayant reçu l'autorisation par l'employeur de prendre onze jours de vacances payées, pourrait invoquer le préjudice financier qui résulterait de la reconnaissance ultérieure qu'il n'avait droit qu'à dix jours et demi.⁴⁸⁰

Le type de préjudice pouvant être invoqué variera selon les circonstances, en fonction de la représentation à laquelle le salarié s'est fié.⁴⁸¹

Il ne suffit pas qu'un bénéfice que le salarié espérait toucher en vertu d'une promesse, devienne soudain inaccessible. En effet, il n'y aurait pas de préjudice dans l'hypothèse où l'employeur rectifierait une affirmation antérieure, sans que le salarié n'ait agi sur la foi de cette représentation.⁴⁸²

2.6.6 Les effets dans le temps de l'estoppel

Lorsque la promesse est étrangère au processus de négociation ou à une pratique passée, le préjudice qui s'ensuit est lui-même indépendant de toute position adoptée aux négociations.⁴⁸³ Aussi, il convient d'écarter la suggestion portant que la défense d'estoppel ne saurait, en pareille circonstance, durer au-delà du terme de la convention collective.⁴⁸⁴ En effet, le plaidoyer d'estoppel demeure valable tant que dure l'iniquité.

479. *Van de Hogan Material Handling Inc. and Teamsters Union, Local 880*, (1987) 25 L.A.C. (3d) 382 (Welling).

480. *Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers (Godfrey)*, (1986) 21 L.A.C. (3d) 204, 219 (Bird) (l'employeur voulut reprendre la paie de vacances accordée, selon lui, en trop.)

481. Par exemple, dans une espèce, la *detrimental reliance* se matérialisa par l'abstention du salarié de se prévaloir de ses droits d'ancienneté (*i.e.* supplantation), se fiant à la promesse de l'employeur de lui accorder un statut particulier (salaire étoilé). En se faisant retirer ce privilège de longue date, le salarié subissait donc un préjudice en ce qu'il ne pouvait retrouver le *statu quo ante*, alors qu'il aurait pu choisir un déménagement plutôt que le bénéfice de ce statut particulier. Voir : *Hydro-Electric Power Commission of Ontario and Canadian Union of Public Employees, Local 100*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 216 (lanni).

482. Voir par exemple : *United Brewery, Flour, Cereal, etc., Local 173 and Carling Breweries Ltd. (Waterloo Division)*, (1972) 23 L.A.C. 181, 186 (Hinnegan) ; *Standard Tube Co. Ltd and United Automobile Workers*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 221, 224 (Rayner).

483. Par contre, le manque à négocier des dispositions plus avantageuses constitue justement le type de préjudice qu'invoque une partie qui s'est fiée à une pratique dérogatoire ou à des pourparlers de négociation.

484. Voir *Triangle Mechanical Ltd. and United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 488*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 400, 405, où l'arbitre Powell s'en remet à l'évaluation du préavis raisonnable permettant à la

Toutefois, dans l'hypothèse d'une représentation non assortie d'un terme extinctif, il faudra rejeter la prétention voulant que le promettant ait renoncé indéfiniment à l'exercice de ses droits. Il appartiendra à l'arbitre de déterminer la période de préavis nécessaire pour donner à l'autre partie le temps de s'ajuster à l'exigibilité des obligations strictes énoncées dans la convention. Dans une espèce, on a jugé qu'une période de six mois suffisait pour mettre l'employeur en demeure d'appliquer les termes de la convention collective, auxquels le syndicat avait auparavant renoncé, en attendant le début d'un projet de grande envergure.⁴⁸⁵ Ailleurs, on accorda un an à un salarié pour s'accomoder d'une décision patronale de mettre fin à son salaire étoilé, puisqu'un déménagement s'ensuivrait nécessairement.⁴⁸⁶

Dans l'hypothèse où le seul préjudice mis en preuve consiste en l'obligation d'accorder une compensation rétroactive, la doctrine de l'estoppel devra opérer pour le passé, mais non pour l'avenir. Une fois annoncée l'intention d'exiger le respect strict de ses droits, il ne subsiste plus de *detrimental reliance*. Par exemple, selon un arbitre, l'acceptation par leur syndicat d'une rémunération inférieure au taux conventionnel priverait les salariés d'une réclamation rétroactive, mais à compter de la soumission du grief, l'employeur serait tenu de rembourser les sommes impayées.⁴⁸⁷

La date de la sentence arbitrale nous semble une ligne de démarcation plus équitable puisque la nature de la représentation constitue elle-même une question en litige dont l'arbitre aura vraisemblablement été saisi.

partie invoquant l'estoppel de s'adapter à la nouvelle position de l'autre partie, puis affirme : «[w]hether a new collective agreement comes into force in the interim is to my mind irrelevant in this case, given the nature of the representation originally made.»

485. *Ibid.*, à la p. 405.

486. *Hydro Electric Power Commission of Ontario and Canadian Union of Public Employees, Local 1000*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 216, 228 (Ianni).

487. *Rahey's Supermarket of North Sydney and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 596*, (1988) 30 L.A.C. (3d) 65, 70.

Selon l'arbitre MacDonald,

«[i]f the company was acting on the assumption that the union had acquiesced in this matter, it certainly should have been clear to them when the grievances were filed that such acquiescence had been withdrawn and the union was reasserting its rights under the collective agreement.»

Voir aussi, au même effet : *United Electrical, Radio and Machine Workers of America, Local 515 and Canadian General Electric Co. Ltd (Royce Works)*, (1954) 5 L.A.C. 1644, 1647 (Laskin). Sans parler directement d'estoppel, l'arbitre en applique les principes en affirmant que le représentant de l'employeur «*could not commit the Company for the future even if his error bound the Company as to payments already made*».

2.7 Domaines non exclusifs à la doctrine de l'estoppel

Dans la jurisprudence arbitrale, le *promissory estoppel* ou l'*estoppel by conduct* sont parfois appliqués à des problèmes alors que d'autres règles seraient plus appropriées. Or, il importe de recourir aux principes juridiques convenant le mieux au litige à trancher.⁴⁸⁸

De plus, il est préférable, quand l'alternative se présente, d'opter pour une solution tenant compte de la spécificité des rapports collectifs du travail. Par exemple, les règles de la discipline industrielle offrent un cadre conceptuel mieux adapté à la philosophie des relations de travail *e.g.* l'amnistie ou *condonation* est une notion correspondant mieux que l'estoppel à la réalité du monde en travail et au droit disciplinaire, lorsque le problème se présente sous l'angle individuel.

Notons enfin la confusion d'une certaine jurisprudence qui traite parfois indistinctement de notions comme la *res judicata*, le *stare decisis*, l'estoppel, l'*acquiescence* et le *waiver*.⁴⁸⁹

La présente section traite des situations résiduelles — *i.e.* qui n'ont pas été discutées dans les six sections précédentes — où les arbitres recourent de façon non exclusive aux doctrines du *promissory estoppel* et de l'*estoppel by conduct*. Elle a pour but de distinguer les situations où ces doctrines s'avèrent utiles de celles qui conviennent mieux à d'autres règles.

En premier, nous étudierons le sort réservé aux règlements et abandons de griefs antérieurs. Ensuite, il sera question des problèmes procéduraux survenant en cours d'instance : objection à une exception ou à

488. Si cette remarque semble évidente dans le contexte québécois, elle s'applique également aux juridictions de common law, où il importe de choisir la solution juridique correspondant le mieux au problème soulevé. Par exemple, pourquoi recourir à la doctrine du *promissory estoppel* lorsqu'il s'agit clairement d'un *waiver* ?

489. Les notions de *res judicata* et de *stare decisis* apparaissent confondues dans l'approche voulant qu'on rejette l'application de la *res judicata* lorsque la décision antérieure est manifestement erronée. Voir : *Re Manitoba Food & Commercial Workers Union, Local 832 and Canada Safeway Ltd.*, (1981) 120 D.L.R. (3d) 42, 48 (C.A. Manitoba, dissidence du juge Monnin, approuvée par la Cour suprême du Canada, [1981] 2 R.C.S. 180). La décision arbitrale de Laskin, citée comme source de cette règle parlait pourtant de la situation où un deuxième tribunal considérerait « *the award of another Board in a similar dispute [...] where the dispute involves the interpretation of the Agreement.* » (*in Brewers Warehousing Co. Ltd.*, (1954) 5 L.A.C. 1797, 1798). (Soulignés des auteurs).

Voir BROWN and BEATTY, *op. cit.*, No. 1:3000.

Sur la confusion entre le *waiver* et l'estoppel, voir E.E. PALMER, *Collective Agreement Arbitration in Canada*, Second Edition, Toronto, Butterworths, 1983, pp. 209, 212-223 ; M.R. GORSKY, *Evidence and Procedure in Canadian Labour Arbitration*, Don Mills, Ontario, Richard De Boo Ltd., 1981, pp. 23-32.

Quant à la confusion entre l'estoppel, le *stare decisis* et la *res judicata*, voir PALMER, *op. cit.*, p. 157.

une défense au fond, objection à un autre incident survenant en cours d'instance.

2.7.1 Les règlements et abandons antérieurs

Un règlement survenu entre les parties dans un litige antérieur peut, en certaines circonstances, les lier en vertu de la doctrine de la *res judicata*, au même titre qu'une décision arbitrale. Pour qu'il y ait chose jugée — ou *res judicata* — les deux litiges devront intéresser les mêmes parties, procéder d'une même cause juridique (*cause of action*), et porter sur le même objet (*issue* ou *matter*). C'est alors la branche traditionnelle de la *res judicata*, le *cause of action estoppel*, qui trouvera application.

Une certaine jurisprudence arbitrale et les principaux auteurs⁴⁹⁰ reconnaissent la pertinence et l'utilité de la doctrine de la *res judicata* en arbitrage, lorsque la triple identité énoncée ci-haut est respectée. On ne peut toutefois ignorer l'opinion du juge Monnin de la Cour d'appel du Manitoba, selon laquelle :

«[...] **res judicata** and estoppel have no place in the settlement of labour disputes by private tribunals or by boards of arbitration. It is a principle to be reserved for the courtrooms». ⁴⁹¹

Cette position nous semble excessive, sauf dans la mesure où elle sauvegarde la compétence de l'arbitre pour décider lui-même de l'opportunité d'appliquer ces doctrines, ce qui en fait une matière intra-juridictionnelle.⁴⁹² Cette interprétation contredit l'arrêt *Canada Safeway*; l'arbitre avait refusé d'appliquer la *res judicata* et le juge Monnin, se penchant sur l'opportunité de casser la décision, affirma : «[u]ntil a higher authority tells me that boards of arbitration are bound by the principle of **res judicata**, I shall refuse to so consider them». ⁴⁹³

C'est parfois sans recourir à la notion de *res judicata* que les arbitres évaluent la portée d'un règlement antérieur. Selon une thèse traditionnelle, la reconnaissance de tels règlements favorise la résolution pacifique

490. E.E. PALMER, *op. cit.*, pp. 157-159 ; M.R. GORSKY, *op. cit.*, pp. 234-236 ; BROWN and BEATTY, *op. cit.*, Nos. 2:3220 et 2:3230.

Voir aussi la jurisprudence arbitrale qui y est mentionnée.

491. *Re Manitoba Food & Commercial Workers Union, Local 832 and Canada Safeway Ltd.*, précitée, note 489.

492. Une telle conclusion serait compatible avec l'opinion émise par la Cour suprême dans *Syndicat des professeurs du Collège de Lévis-Lauzon c. Cégep de Lévis-Lauzon*, [1975] 1 R.C.S. 596.

493. *Re Manitoba Food & Commercial Workers Union, Local 832 and Canada Safeway Ltd.*, précitée, note 489, p. 47.

des litiges⁴⁹⁴ et assure la sécurité des relations de travail. En effet, permettre aux parties de révoquer les termes d'un règlement antérieur : «*would create the widest kind of uncertainty and confusion in the settlement of grievances.*»⁴⁹⁵

La détermination de l'existence d'un règlement à l'amiable n'obéit pas aux règles de la doctrine du *promissory estoppel*. Dans le premier cas, l'arbitre doit décider s'il y a eu entente entre les parties, en appréciant la preuve d'une rencontre des volontés. Un règlement met fin à l'existence du litige. Si, en reconnaissant la validité d'un règlement antérieur, une injustice est évitée, ce n'est toutefois pas selon la même approche que ne le fait la doctrine de l'estoppel. Pour reprendre les précisions apportées par le *Labour Relations Board de la Colombie-Britannique* :

«*[h]aving settled the underlying issue, it would be redundant and inequitable for the grievance to proceed [...] Unlike a promissory estoppel, however, this inequity does not arise because of any conscious representation made by the union or the grievor that it considers the grievance settled. The inequity arises from the fact that the dispute no longer exists; the matters in contention have been resolved.*»⁴⁹⁶

Un règlement antérieur explicite, un désistement, de même que l'abandon qui s'infère du dépassement des délais pour porter un grief à l'arbitrage, peuvent hypothéquer le sort d'un grief identique. Dans le cas du règlement, ce sont les conditions de la *res judicata* qui s'appliquent, ne serait-ce qu'implicitement. Il devra s'agir d'un objet de même nature et de la même cause, entre les mêmes parties.

Toutefois, il est des cas où le recours au *promissory estoppel* peut s'avérer utile dans l'évaluation de la portée de certains termes du règlement antérieur. Dans l'hypothèse où ce règlement a été l'occasion d'exprimer une *promesse*, certains arbitres y verront la nécessité d'appliquer la doctrine de l'estoppel.

Il semble douteux qu'une simple déclaration d'intention exprimée dans une réponse patronale au plan de la procédure interne de règlement

494. *International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America, (UAW-CIO) in re the Ford Motor Company of Canada, Ltd.*, (1952) 3 L.A.C. 1159 (Lang).

495. *United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America, (UAW-CIO) in re The Fruehauf Trailer Company of Canada Ltd., (Weston, Ont.)*, (1951) 3 L.A.C. 847, 848 (Cross).

496. *City of Vancouver and Canadian Union of Public Employees, Local 1004*, [1987] 17 Can LRBR (NS) 234, 246 (B.C. L.R.B.). Le *Board* renvoya un dossier à l'arbitre qui avait confondu les notions de *settlement* et de *promissory estoppel*.

des griefs lie l'employeur à l'occasion de griefs ultérieurs. Dans une espèce, l'employeur, tout en rejetant un grief réclamant le paiement pour du travail en temps supplémentaire, avait écrit : «[...] *it is not the intention of the Company to indiscriminately work employees in other than their own classifications*». L'arbitre Cross, sans y répondre, se posa néanmoins la question suivante :

«[i]t is unnecessary for me to decide the difficult question as to whether a declaration of intention [...] is sufficient to found a grievance, where a breach of such intention occurs. [...] [i]t might be open to argument by the Union that the Company is, by reason of such a declaration, estopped by the rules of evidence [...]»⁴⁹⁷

Toutefois, en d'autres espèces, certains arbitres ont appliqué la doctrine de l'estoppel pour empêcher l'employeur de renier une interprétation donnée expressément à l'occasion d'un règlement antérieur.⁴⁹⁸

Or, la doctrine de l'estoppel n'est destinée qu'à consacrer la suspension d'obligations conventionnelles et non à interpréter un texte ambigu.⁴⁹⁹

De plus, le *promissory estoppel* ne convient guère aux promesses portant sur l'objet principal d'un litige réglé antérieurement. C'est plutôt par application de la *res judicata* ou, à la rigueur, de l'*issue estoppel* que les parties se trouvent liées par ce règlement.

497. *International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America, Local 207, in re General Motors Diesel Ltd., London*, (1953) 5 L.A.C. 1633, 1637 (Cross).

498. *Barber Ellis of Canada Ltd. and U.A.W. Local 397*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 280, 283 (Brown). Un premier grief avait été accueilli par l'employeur qui s'engagea à maintenir un mode de paiement des vacances plutôt que de revenir à l'application littérale de la convention collective comme il s'était proposé de le faire avant l'opposition du syndicat. La disposition conventionnelle concernée ayant été reconduite, l'arbitre conclut que l'employeur était forcé de renier son engagement jusqu'aux prochaines négociations.

499. En matière d'interprétation, le recours à la doctrine de l'estoppel n'est pas nécessaire. Voir *Motor Wheel Corporation of Canada Ltd. and United Automobile Workers, Local 127*, (1957) 7 L.A.C. 339 (Hinnegan). Mais voir, *contra*, où l'arbitre affirme que l'employeur est «*estopped from now attempting to set up any different interpretation of the settlement arrived at*» : *United Steelworkers of America, Local 3390, in re Dominion Bridge Company Limited (Toronto)*, (1951) 2 L.A.C. 741, 743 (Fuller).

Ceci nous amène à soulever la question de savoir quelle juridiction — tribunal d'arbitrage ou de droit commun — est compétente à assurer le respect d'un règlement entre les parties à une convention collective. Au Québec, la question doit s'analyser à la lumière de l'article 100.0.2 du Code du travail, L.R.Q. c. C-27. Voir F. MORIN et R. BLOUIN, *Arbitrage des griefs*, Montréal, Editions Yvon Blais Inc., 1986, pp. 219-225. Voir *infra*, sous-section 3.6.1.

Outre les rares situations où l'employeur promet expressément une certaine application dérogatoire à la convention,⁵⁰⁰ les parties peuvent prendre certains engagements dans le cadre d'un règlement.⁵⁰¹ Le cas de la réintégration conditionnelle, sous peine de congédiement pour un manquement ultérieur du salarié, est un exemple particulièrement intéressant. Bien que la validité d'une renonciation anticipée à recourir à la procédure de grief soit douteuse, le syndicat pourrait reconnaître le caractère approprié d'une sanction à venir, advenant une récidive⁵⁰². Cet engagement ressemblerait à une représentation donnant ouverture au *promissory estoppel*.⁵⁰³ L'employeur serait alors obligé d'établir le préjudice encouru en raison de la résiliation de cette promesse. Le seul maintien du salarié jusqu'à sa récidive se conçoit difficilement comme le préjudice qu'envisage la doctrine de l'estoppel. C'est pourquoi la réintégration conditionnelle requiert un autre cadre d'analyse.

Mais il serait inéquitable que l'employeur se trouve obligé de reconnaître le statut régulier d'un salarié — rendant le congédiement difficile — alors qu'il a renoncé à le congédier à la fin de la période d'essai, du fait de la promesse du syndicat de prolonger celle-ci. Toutefois, la réintégration conditionnelle pose d'autres problèmes et elle requiert un autre cadre d'analyse⁵⁰⁴.

Si une promesse explicite faite lors d'un règlement antérieur favorise rarement l'application du *promissory estoppel*, une représentation implicite satisfera encore moins aux exigences de la doctrine. En effet, tout

500. Voir *supra*, note 498.

501. À ce titre, une telle promesse ressemblerait à toute autre promesse indépendante des négociations ou de la pratique, et les règles énoncées, *supra*, à la section 2.6 s'appliqueraient.

502. *Midas Canada Inc. and International Parts Manufacturing Ltd. and United Steelworkers*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 66, 68 (McLaren); *Colossal Carriers Ltd. et L'Union des Chauffeurs le camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106*, D.T.E. n° 83T-364 (Dulude.)

503. Pour des cas où l'estoppel fut invoqué sans succès dans de telles situations, voir: *Colossal Carriers Ltd.*, note précédente; *Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers*, (1989) 1 L.A.C. (4th) 156 (Weatherill); *Drummond Business Forms (1984) Ltd. and The Energy and Chemical Workers' Union*, (1988) 10 C.L.A.S. No. 642, (Frumkin). Dans cette dernière décision, l'arbitre ordonne aux parties de faire état de leur preuve et prétentions concernant le bien-fondé de la décision patronale, à savoir si celle-ci fut prise de bonne foi.

504. En outre, les conditions imposées par les parties lors d'un règlement antérieur lient-elles l'arbitre appelé subséquemment à évaluer le bien-fondé d'un congédiement imposé pour la violation des termes de l'entente? D'où l'arbitre tire-t-il sa compétence pour donner suite à cette entente, si les conditions qui y sont prévues dérogent à la convention collective?

règlement, désistement ou abandon d'un grief particulier pourrait, à la rigueur, laisser entendre qu'une des parties renonce à l'application de la disposition conventionnelle pertinente au litige. Aussi, une certaine jurisprudence applique-t-elle la doctrine de l'estoppel pour empêcher cette partie de changer son interprétation, lorsque la disposition litigieuse a été reconduite dans l'intervalle.⁵⁰⁵ À notre avis, une grande prudence s'impose au stade de l'évaluation des conditions donnant lieu à l'application de l'estoppel en pareille circonstance.

S'agissant d'apprécier le contenu, voire l'existence, d'une représentation, l'arbitre doit déterminer si, en abandonnant un grief, le syndicat renonce à contester ultérieurement l'interprétation patronale des dispositions concernées. Inversement, il doit vérifier si l'employeur, faisant droit à un grief particulier, renonce pour l'avenir à appliquer la convention de façon incompatible avec ce règlement. Parfois, l'évaluation du contenu des échanges permettra de repousser les prétentions d'une partie quant au contenu d'une telle représentation implicite.⁵⁰⁶

L'abandon ou le désistement constituent des comportements auxquels il est difficile de faire correspondre des intentions spécifiques. Par exemple, un syndicat peut refuser de porter un grief à l'arbitrage pour un bon nombre de raisons qui n'ont rien à voir avec l'interprétation qu'il entend accorder à la disposition en litige.

À ce sujet l'arbitre Shea affirme :

«[a] party should not be permitted to abuse the grievance procedure by filing repetitious grievances. However, the union ought to be allowed to pick a case with an advantageous fact situation in order to be able to present its best case when seeking the determination of any issue. Accordingly, a union ought to be permitted to withdraw a

505. *United Electrical, Radio and Machine Works of America, Local 507 in re Canadian General Electric Company Limited (Davenport Works)*, (1951) 2 L.A.C. 763 (Fuller) ; *Toronto Dress and Sportswear Manufacturers Guild Inc. and International Ladies' Garment Workers' Union, Locals 72, 192, 199*, (1980) 25 L.A.C. (2d) 390 (Teplitsky) ; *Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers*, (1987) 28 L.A.C. (3d) 210 (Christie).

À notre avis, c'est à tort que la doctrine de l'estoppel est appliquée pour résoudre de tels problèmes d'interprétation. Aussi l'analyse qui suit n'a de valeur qu'en présumant que la promesse vise à suspendre l'application d'une disposition et non à lui conférer un sens précis, aucunement décelable dans le texte. Voir *supra*, notes 178, 179 et texte correspondant.

506. *Lornex Mining Corporation Ltd. and United Steelworkers, Local 7619*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 353 (Chertkow) ; *Re Longyear Canada Inc. and International Association of Machinists, Local Lodge 2412*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 72 (Picher) ; *Syndicat Canadien de la fonction publique, division du transport aérien et Air Canada*, (1988) 9 C.L.A.S. No. 44, (Trudeau).

*grievance 'without prejudice' to its right to file a similar grievance in the future».*⁵⁰⁷

La réserve explicite que constitue la mention qu'un grief est retiré ou accueilli, «sous toutes réserves que de droit» est un motif additionnel pour refuser d'y voir une renonciation.⁵⁰⁸

Même si la validité d'une telle représentation était reconnue, la partie invoquant l'estoppel aurait à établir qu'elle s'est fiée à son détriment à l'interprétation différente s'inférant du règlement antérieur.⁵⁰⁹

L'arbitre devra se montrer réticent à présumer d'un tel préjudice, du seul fait d'une reconduction de la clause, particulièrement en l'absence d'une pratique sanctionnant une telle application de la convention. Au demeurant, il faudrait vérifier s'il y a eu un préavis depuis le règlement annonçant l'intention du promettant de modifier sa représentation originale.⁵¹⁰

Loin de convenir à l'application du *promissory estoppel*, les litiges où l'on invoque un règlement, un désistement ou un abandon antérieurs

507. *Union Carbide Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 6962*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 220, 224 (O'Shea). Dans cette affaire, l'employeur s'opposait à la recevabilité du grief, se fondant sur un désistement survenu pour un grief similaire. L'arbitre n'applique pas la doctrine de l'estoppel mais se prononce sur la portée de tels règlements «sans préjudice».

Le même principe est repris dans *Transportation Communications Union and Canadian Airlines International Limited*, (1989) 2 L.A.C. (4th) 362 (Thistle). De plus, les détails d'un tel règlement antérieur constitueraient une information privilégiée (p. 378). L'arbitre estime pertinent le fait qu'on ait déjà réintégré un salarié congédié pour un manquement similaire (infraction relative à l'usage de drogues).

En d'autres espèces, l'arbitre rejette le moyen d'irrecevabilité, en abordant le problème sous l'angle de la doctrine de la *res judicata* : «*Such a proposition, while based on the legal theory of res judicata takes no account of the fact that the parties may settle the matter for all sorts of reasons having nothing to do with the legal merits of their position.*» in *Hamilton Civic Hospital and Ontario Nurses' Association*, (1981) 30 L.A.C. (2d) 113, 116 (McLaren).

508. *Union Carbide Canada Ltd.*, note précédente ; *City of London and Canadian Union of Public Employees, Local 101*, (1977) 13 L.A.C. (2d) 213 (Hinnegan).

509. La preuve d'une telle *detrimental reliance* fut jugée insuffisante dans *Re Longyear Canada Inc. and International Association of Machinists*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 72, (Picher) et *United Packinghouse Workers, Local 114 and Canada Packers Ltd.*, (1967) 17 L.A.C. 60 (Reville). À l'inverse, l'arbitre Teplitsky en a reconnu l'existence : *Toronto Dress and Sportswear Manufacturers' Guild Inc. and International Ladies' Garment Workers' Union, Locals 72, 192, 199*, (1980) 25 L.A.C. (2d) 390.

510. Voir : *House of Braemore and Upholsters' International Union of North America*, (1984) 14 L.A.C. (3d) 93 (Picher), où l'arbitre reconnaît que le syndicat avait fait une représentation quant au bilan d'ancienneté d'un salarié en soumettant un grief — qui fut accueilli — relativement aux vacances. L'arbitre affirme toutefois que le syndicat a mis fin à cette représentation en manifestant par la suite son opposition à cette méthode de calcul de l'ancienneté.

requièrent souvent l'interprétation d'une disposition. En cela, elles se prêtent mieux aux solutions que proposent les règles habituelles d'interprétation. En effet, en présence d'un texte ambigu, le recours à la doctrine de l'estoppel s'avère inutile, même si le comportement des parties peut servir à dégager leur commune intention.⁵¹¹

2.7.2 Objection à une exception

Le retard de la partie intimée à soulever une exception est parfois invoqué par la partie réclamante pour faire échec à ce moyen d'irrecevabilité.

La doctrine du *waiver*, propre à la common law, retient la faveur d'une jurisprudence arbitrale abondante appelée à décider du sort de cette question procédurale. Essentiellement, le *procedural waiver* est une notion qui sanctionne la renonciation délibérée à s'opposer à un défaut procédural. L'intention peut s'inférer implicitement d'une omission ou apparaître dans une déclaration expresse.⁵¹²

Plus rare est le recours à la doctrine du *promissory estoppel* pour dénouer ces questions procédurales. L'approche retenue consiste alors à évaluer les conséquences inévitables du retard à soulever la prescription du grief⁵¹³ ou un autre défaut dans son mode de présentation.⁵¹⁴ Les conséquences pour la partie réclamante seront déterminantes, tandis qu'elles n'intéressent pas la doctrine du *waiver*. C'est ainsi que dans une espèce, l'arbitre estima l'employeur forclos de s'opposer à un défaut survenu à l'étape de la procédure interne, puisque, prêtant foi à cette représentation implicite, le syndicat porta sa cause en arbitrage, s'engageant dès lors à en défrayer le coût.⁵¹⁵ Ailleurs, le préjudice consista en une occasion perdue de porter des griefs individuels à l'arbitrage quand il était encore temps de le faire. En effet, le syndicat avait, après la

511. *Re Canadian Westinghouse Co. Ltd. and United Electrical, Radio & Machine Workers of America, Local 504*, [1962] O.R. 20, 29 (H.C.).

512. Sur les exigences du *procedural waiver*, et la distinction entre cette théorie et le *promissory estoppel*, voir : M.R. GORSKY, *op. cit.* pp. 23 à 30 ; BROWN and BEATTY, *op. cit.*, No. 2 : 3130 ; E.E. PALMER, *op. cit.*, pp. 209 à 212. Voir aussi les motifs du juge Stevenson de la *Court of Appeal* albertaine : *Surgeon Creek School Division 24 Board of Trustees v. Alberta Teachers' Association*, (1985) 40 Alta L.R. (2d) 111, 114.

513. Par exemple : *Northern Electric Co. Ltd. and United Automobile Workers, Local 1530*, (1983) 6 L.A.C. (2d) 181 (Johnston) ; *Globe Spring and Cushion Co. Ltd. and United Steel Workers, Local 7291*, (1976) 10 L.A.C. (2d) 307 (Brown).

514. Par exemple : *Regency Towers Hotel Ltd. and Hotel and Club Employées Union, Local 299*, (1974) 4 L.A.C. (2d) 440 (Schiff).

515. *Ibid.*, p. 444.

soumission des griefs de plusieurs salariés, logé un grief de principe portant sur le même sujet, regroupant les réclamations originales. L'employeur, en traitant du bien-fondé du grief syndical au stade interne, avait incité le syndicat à estimer le grief recevable et à abandonner les griefs individuels. L'arbitre rejeta donc l'objection d'irrecevabilité, prenant appui sur la doctrine de l'estoppel.⁵¹⁶ Tout comme celle d'une représentation claire, la démonstration d'une *detrimental reliance* constitue une exigence essentielle à l'application du *promissory estoppel*.⁵¹⁷

Outre certaines situations auxquelles la doctrine du *waiver* ne s'applique pas, soit en raison du type d'irrégularité soulevé,⁵¹⁸ ou de la difficulté d'établir le caractère intentionnel de la renonciation, l'utilité de la doctrine de l'estoppel pour contester un moyen d'irrecevabilité ne nous paraît pas évidente.

2.7.3 Objection à un moyen de défense au fond

Selon une certaine jurisprudence, non seulement ne peut-on renoncer à une condition attributive de compétence, mais encore, contrairement aux questions purement procédurales, les questions concernant un droit substantif seraient soustraites à la doctrine du *waiver*.⁵¹⁹ Dans la mesure

516. *International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America (UAW-CIO) and The Ford Motor Company of Canada, Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 895 (Cross).

517. Pour des exemples où le plaidoyer d'estoppel fut rejeté, faute d'avoir établi ces conditions pour fonder l'estoppel, voir *Globe Spring and Cushion Co. Ltd. and United Steel Workers, Local 7291*, (1976) 10 L.A.C. (2d) 307 (Brown), (dépassement des délais) ; *Brampton Public Library Board and Canadian Union of Public Employees, Local 1776*, (1977) 13 L.A.C. (2d) 57 (Johnston), (non-arbitrabilité du grief en raison du silence de la convention quant à la matière traitée).

518. Par exemple, certaines questions juridictionnelles ne pourraient faire l'objet d'un *waiver* : E.E. PALMER, *op. cit.*, p. 21. Depuis l'affaire *Syndicat national des Professeurs du Collège de Lévis-Lauzon c. Collège d'enseignement général et professionnel de Lévis-Lauzon*, [1985] 1 R.C.S. 596, la prescription est toutefois reconnue comme une matière intra-juridictionnelle.

Pour une application récente de ce principe : *University Hospital and Saskatchewan Union of Nurses*, (1989) 12 C.L.A.S. No. 31, (Ish) (aux pp. 9-10 du texte intégral).

519. E.E. PALMER, *op. cit.*, p. 211. Cette affirmation, lorsqu'appliquée à la renonciation à certaines garanties procédurales (*waiver of procedural rights*) est sujette à une certaine polémique. Voir par exemple les opinions divergentes exprimées dans *IGG Utilities Greater Winnipeg Gas Co. and Energy & Chemical Workers Union, Local 681*, (1987) 25 L.A.C. (3d) 206 (Bowman) (*waiver* d'une garantie procédurale) et *Cambridge Towel Corp. and Amalgamated Clothing & Textile Workers Union*, (1988) 29 L.A.C. (3d) 13 (McLaren) (aucun *waiver* possible à l'égard d'une garantie procédurale, qui constitue un «*substantive right*»). Par contre, la doctrine de l'estoppel n'est pas restreinte à sanctionner la suspension de droits procéduraux. Bien au contraire, les *strict legal rights* constituent souvent des droits substantifs.

où l'on retiendrait cette interprétation, la doctrine du *promissory estoppel* pourrait s'avérer utile.

Aussi convient-il de soulever les questions suivantes : une partie peut-elle renoncer implicitement à mettre en preuve certains faits reliés à son argumentation et, dans l'affirmative, le recours à la doctrine du *promissory estoppel* se justifie-t-il ?

Il arrive que la partie réclamante oppose une fin de non-recevoir, vu le comportement de la partie adverse qui l'a portée à croire qu'une défense particulière ne serait pas invoquée.

En matière disciplinaire, la notion de *condonation* repose sur des principes apparentés à celle de l'estoppel.⁵²⁰ En effet, la tolérance, — une forme de représentation — de fautes antérieures (du réclamant ou d'autres salariés dans des circonstances similaires) commande une plus grande clémence pour le salarié ayant été incité à croire qu'un nouveau manquement serait permis. Bien qu'on ait déjà recouru à la doctrine de l'estoppel,⁵²¹ pour accueillir des griefs contestant des sanctions imposées à la suite de manquements tolérés précédemment, cet exercice nous semble superflu et inopportun. D'une part, l'arbitre doit nécessairement considérer le dossier disciplinaire du salarié pour évaluer la proportionnalité entre la faute et la sanction. Or, une conduite passée qui n'a jamais été reprochée au salarié sera exclue de ce dossier aux fins de l'application des théories de la progressivité des sanctions et de l'incident culminant.⁵²² D'autre part, le comportement passé de l'employeur ayant laissé croire qu'un type de conduite ne serait pas sanctionné est un élément pertinent dans l'évaluation des facteurs atténuants.⁵²³

520. Selon les auteurs BROWN and BEATTY, *op. cit.*, page 2-43, «[t]he notion of condonation in discipline cases is in essence another application of this doctrine [of estoppel]».

521. Voir par exemple : *Frito-Lay Canada Ltd. and Milk and Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers and Allied Employees, Local 647*, (1976) 10 L.A.C. (2d) 234 (Beatty) (requête en *certiorari* refusée avec l'approbation de la *Court of Appeal* ontarienne, 77 CLLC parag. 14,061). La Cour d'appel trouve inutile de se prononcer sur l'applicabilité de l'*equitable estoppel* au cas d'espèce, refusant d'intervenir en faveur de l'employeur par le remède discrétionnaire du *certiorari*, puisque «*the conduct of the appellant may constitute a good reason for not granting it*» (p. 14,573).

522. Seuls les fautes ayant fait l'objet de sanction sont considérées dans l'évaluation du dossier disciplinaire. Voir BROWN and BEATTY, *op. cit.*, No. 7:4314.

523. Voir par exemple : *United Automobile Workers, Local 113, and Spar Aerospace Products Ltd.*, (1969) 19 L.A.C. 331 (Hanrahan).

Au surplus, dans l'éventualité où des manquements antérieurs par des salariés autres que le plaignant ont été tolérés, ce dernier pourrait invoquer la discrimination dans la sanction comme facteur atténuant. Quant à l'évaluation de ces facteurs, consulter : BROWN and BEATTY, *op. cit.*, No. 7:4400.

Il serait donc injustifié de rejeter au départ la preuve de manquements tolérés dans le passé, dans la mesure où ils doivent faire l'objet d'une analyse poussée de la part de l'arbitre, appelé à se pencher sur le contenu du dossier disciplinaire et sur l'ensemble des facteurs influant sur le degré approprié de sévérité de la sanction.

Outre la question de la *condonation*, le syndicat s'oppose parfois à ce que l'employeur invoque des faits jusque-là exclus du débat, alléguant que cela porterait préjudice à sa propre cause.

La jurisprudence recèle des cas où fut empêchée la présentation, au stade de l'arbitrage, d'une défense substantiellement différente de celle offerte en cours de procédure interne.⁵²⁴ Cette approche se fonde généralement sur une double préoccupation : régler les litiges avec célérité entre les parties, et permettre à celles-ci d'engager les frais d'un arbitrage de façon éclairée, *i.e.* en connaissant le véritable objet du litige.⁵²⁵

Parfois, de telles objections à une défense modifiée se sont fondées sur un plaidoyer d'estoppel. Toutefois, les conditions portant sur la foi prêtée à la représentation, ainsi que sur la *detrimental reliance* se sont avérées difficiles à remplir à la satisfaction des arbitres.⁵²⁶

À notre avis, les questions relatives à l'amendement d'une défense — ou même d'une réclamation⁵²⁷ — peuvent généralement être résolues

524. À ce sujet consulter M.R. GORSKY, *op. cit.*, pp. 70-71 ; BROWN and BEATTY, *op. cit.*, Nos. 3:2200 et 7:2200.

525. Voir par exemple : *Beaver Lumber Co. Ltd. (Beaver Home Division) and International Woodworkers, Local 1-184*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 93 (Norman). Voir aussi : *Air Canada and Canadian Airline Employees' Association*, (1981) 27 L.A.C. (2d) 405, 408, où l'arbitre Weatherill affirme que remettre en cause les aspects déjà réglés à la procédure interne risquerait de décourager le recours éventuel à l'arbitrage. À l'opposé, l'on retrouve la thèse selon laquelle « [l]abour-management arbitration should be directed to resolving the real issues between the parties. While the unfairness involved in surprise must be avoided, the grievance procedure should not be allowed to be made an exercise in technical pleading » in *Abbie J. Lane Memorial Hospital and Nova Scotia Nurses' Union*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 126, 132 (Christie).

526. Voir par exemple : *United Steelworkers, Local 2251 and Algoma Steel Corporation Ltd.*, (1965) 15 L.A.C. 129 (Reville) ; *Steel Co. of Canada Ltd. (Swansea Works) and United Steelworkers, Local 3767*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 245 (O'Shea).

527. En effet, une question semblable pourrait se poser dans l'éventualité où le syndicat chercherait à modifier la réclamation originale. On peut douter que la doctrine de l'estoppel empêcherait l'arbitre d'accéder à telle demande, abstraction faite de la problématique relative à sa compétence pour décider « au-delà du grief » (règle de l'*ultra petita*). À notre connaissance, une décision publiée a traité de cette question sous l'angle de l'estoppel : *Great Atlantic and Pacific Co. of Canada Ltd. and Canadian Food and Allied Workers Local 633*, (1975) 8 L.A.C. (2d) 175 (Brandt). Sur la question de l'amendement du grief, voir M.R. GORSKY, *op. cit.*, pp. 71-76.

sans recourir au *promissory estoppel*. L'iniquité pouvant résulter de l'effet de surprise sera compensée par l'octroi d'une remise d'audition. Quant au coût de l'arbitrage pour une partie qui prétend qu'elle n'aurait pas poussé la question modifiée au-delà de la procédure interne de griefs, l'argument présente un certain intérêt.⁵²⁸ Toutefois, il peut être ardu pour une partie d'établir que, n'eût été de la représentation originale, elle aurait réglé le grief au stade de la procédure interne.

2.8 Remarques terminales quant aux conséquences pratiques de l'application du *promissory estoppel*

Appliquée au milieu de travail, la doctrine du *promissory estoppel* a pour effet de consacrer une conduite s'écartant des règles formelles prévues dans la convention collective. Malgré son caractère temporaire, une telle entorse au texte écrit — dont la prééminence ressort pourtant de l'importance accordée aux formalités entourant l'adoption et le dépôt de la convention collective — semble constituer *a priori* un sacrilège menaçant notre système de relations de travail. La sécurité des rapports collectifs, elle-même reflétée par le formalisme prévu dans la législation du travail, est-elle pour autant sérieusement menacée par une reconnaissance généralisée de la doctrine de l'estoppel ? La sévérité des conditions d'application de l'estoppel, dont nous avons amplement traité plus haut, nous incline à répondre par la négative.

Par ailleurs, il importe de tenir compte, non seulement de la sécurité des rapports collectifs, mais également de la réalité particulière des relations de travail. Celle-ci est telle qu'il faille recevoir favorablement une doctrine misant sur la confiance que se doivent les parties, amenées à traiter quotidiennement des conditions de travail.

L'équilibre se trouve entre un formalisme à outrance qui ne reconnaît aucun effet aux promesses permettant un écart ponctuel de la règle écrite et un régime qui n'accorderait aucune fiabilité aux normes écrites que les parties se donnent tant de mal à établir.

Il y a lieu, en effet, de concilier deux valeurs qui, en pratique, peuvent être appelées à se heurter. D'une part, la sécurité des rapports collectifs assure une connaissance par tous les intéressés de la règle de droit applicable ; d'autre part, il y a lieu d'encourager la confiance réciproque que s'accordent les parties à la convention lorsqu'elles en atténuent la rigueur pour pallier des difficultés surgissant durant la vie de la convention.

528. D'ailleurs, le même argument est parfois soulevé dans le cas d'une renonciation à une exception. Voir *supra*, note 515.

Le mécanisme de la négociation à intervalles réguliers, qui permet un recours périodique aux armes de la grève et du lock-out, favorise pour sa part le développement de stratégies de négociation empreintes d'un climat souvent hostile et méfiant. C'est pourquoi, à notre avis le *promissory estoppel* fondé uniquement sur des promesses issues de la négociation ne devra trouver application qu'en des circonstances exceptionnelles (voir section 2.5).

Par contre, les promesses implicites se dégageant d'une pratique bien établie ne sont pas assorties d'une telle réserve (voir section 2.4). Ne le sont pas, non plus, les promesses parallèles par lesquelles une partie accepte de compromettre temporairement la règle écrite pour affronter un événement particulier (voir section 2.6). Bien qu'il serait sage en pareil cas pour les parties de déposer une modification à la convention collective si la dérogation devait durer jusqu'au prochain renouvellement, la doctrine de l'estoppel peut néanmoins trouver application sans que cette formalité ne soit exécutée. La partie qui s'est fiée à telle promesse est ainsi protégée contre une volte-face de l'autre partie par la seule application de la doctrine de l'estoppel.

Enfin, notons le cas particulier de l'erreur administrative par laquelle l'employeur donne à entendre qu'il appliquera une disposition conventionnelle d'une certaine façon, puis change de position lorsque le salarié s'est déjà fié à la première représentation. *e.g.* en matière d'octroi de vacances ou de congés (voir sous section 2.6.2.2). En l'absence de la doctrine de l'estoppel, on peut se demander quel mécanisme sauvegarderait un climat sain de travail, fondé sur la confiance légitime que doit placer un salarié en un représentant autorisé de l'employeur, veillant à l'application de la convention au jour le jour. Pourtant, pour éviter un préjudice injuste au salarié ainsi induit en erreur, l'application stricte de la clause en question aura été ponctuellement écartée.

Les parties doivent prévoir les conséquences qu'aura l'application éventuelle de la doctrine de l'estoppel sur leurs droits et obligations. Leur stratégie de négociation devra nécessairement tenir compte de promesses, implicites ou expresses, qu'elles auront faites dans le passé.

Prenons l'exemple d'une pratique consacrée activement par l'employeur, ou bonifiée par le silence syndical de longue date. L'intention du promettant de s'en remettre aux termes clairs de la convention devra être annoncée au moment opportun à l'autre partie. Ce moment devra survenir avant le renouvellement de la convention collective, de manière à permettre à son partenaire d'adopter sa propre stratégie de négociation en conséquence, éliminant ainsi toute possibilité pour lui d'établir un

préjudice résultant d'un manque à négocier. Supposons que le syndicat veuille réclamer l'application stricte d'une clause dont il a longuement permis la dérogation par son défaut de soulever un grief. Il pourra en prévenir l'employeur au moment des négociations, préférablement par écrit, annonçant son intention d'exiger le respect strict de la règle écrite dès le renouvellement de la convention ou encore, s'il doute de la portée réelle de la clause, il pourra soumettre un grief avant l'échéance de la convention : la décision de l'arbitre, si elle lui donne raison sur le fond, sanctionnera en même temps le fait qu'il a donné un préavis suffisant à l'employeur de la façon dont il entendait faire respecter ses droits à l'avenir.

Remarquons, dans ce même exemple, que l'action du syndicat sera différente si la pratique porte sur une matière dont la convention traite *de façon ambiguë*. La qualification du sujet est donc cruciale pour la partie qui entend changer la pratique. En effet, si la clause est ambiguë, la pratique passée sert à en dégager le sens réel. Pour changer cette pratique, une partie doit nécessairement négocier une modification des termes mêmes de la disposition en question. L'annonce de son intention de modifier la pratique sera nettement insuffisante. Sans consentement réciproque, le changement ne peut s'effectuer.

Par contre, si une pratique déroge nettement à un texte clair, la partie qui veut mettre un terme à sa tolérance n'a aucun intérêt à modifier le libellé de la clause conventionnelle. Elle aura cependant le devoir de mettre l'autre partie en demeure quant à ses attentes relatives au respect qu'elle entend exiger de la lettre de la convention.

CHAPITRE III

L'ESTOPPEL ET LES LACHES EN JURISPRUDENCE ARBITRALE QUÉBÉCOISE

Reprenant la séquence de présentation retenue dans le chapitre précédent, nous proposons maintenant une description et une analyse de la jurisprudence rendue par les arbitres nommés en vertu du *Code du travail* du Québec.⁵²⁹

Beaucoup moins abondante que celle des provinces de common law, la jurisprudence arbitrale québécoise traitant des doctrines de l'estoppel et des laches présente néanmoins un intérêt propre.

Premièrement, elle discute du problème théorique de la réception d'une doctrine étrangère dans notre système de droit civil. La première section abordera cette question.

En fait, la jurisprudence arbitrale québécoise a largement puisé à la source de la common law. Qu'il s'agisse des laches (section 3.2), de l'estoppel prenant appui sur une pratique passée (section 3.3), du contenu d'une négociation (section 3.4), ou d'une promesse indépendante (section 3.5), notre jurisprudence a appliqué les critères développés dans les juridictions de common law.

Enfin, il est intéressant d'évaluer la pertinence d'autres solutions juridiques, propres au système de droit civil ou d'étudier certaines dispositions législatives québécoises qui répondent mieux que les doctrines empruntées à certaines situations particulières. C'est ce que nous révèle la section 3.6.

529. Nous avons, arbitrairement, et sauf exception, assimilé toutes les décisions d'arbitres québécois appelés à trancher des litiges en vertu du *Code canadien du travail* à la jurisprudence des juridictions de common law, malgré l'opposition que cela pourrait susciter sur le plan théorique. En effet, un arbitre ayant à interpréter et à appliquer une convention intervenue au Québec, bien que réglementée par une loi fédérale, devrait-il recourir aux règles de droit supplétif propres au lieu du contrat, *i.e.* le droit civil québécois, ou aux règles de common law qui constituent le droit applicable dans la majeure partie de cette juridiction? Cette question devient plutôt académique dans la mesure où la loi prévoit que l'arbitre est maître de la procédure : art. 100.2, *Code du travail*, L.R.Q. c. C-27 et art. 61, *Code canadien du travail*, L.R. (1985) c. L-2.

Sur cette question, voir *infra*, note 600. La décision *Radio-Canada* du juge Montpetit constitue une exception à notre classification. Nous l'avons retenue dans la jurisprudence québécoise vu l'influence qu'elle a eue dans cette juridiction sur le développement de la notion des laches.

3.1 La recevabilité des doctrines de l'estoppel et des laches en droit québécois

Si les arbitres des provinces de common law ont déjà manifesté une réticence à se servir de concepts développés en Common Law et en Equity, pour mieux administrer la justice dans leur sphère de compétence, ce problème semble aujourd'hui définitivement surmonté.⁵³⁰

Par ailleurs, les arbitres québécois tranchant des conflits de droit en milieu de travail — semblables à maints égards aux conflits soumis aux arbitres d'autres juridictions canadiennes — ont eu à résoudre un problème juridique encore plus crucial : celui de la réception de ces doctrines en droit du travail québécois.

Cette question peut paraître étroite, mais il n'en est rien. D'une part, elle n'écarte pas la question plus générale de l'application d'une notion de common law dans un système de droit civil,⁵³¹ question elle-même associée à la préoccupation de sauvegarder l'intégrité de notre système de droit civil.⁵³² D'autre part, certains aspects du problème à l'étude sont spécifiques au droit du travail, comme nous le verrons plus loin. Mais avant de discuter plus à fond de ces questions, il convient de faire état de la jurisprudence arbitrale.

3.1.1 La position des arbitres québécois

Le principal motif de rejet des doctrines de l'estoppel et des laches tient à l'autonomie de notre système de droit civil.

On a déjà invoqué les motifs du juge Beetz dans l'affaire *Rubis c. Gray Rocks*,⁵³³ y voyant une affirmation générale quant à «l'erreur

530. Voir *supra*, note 138, et citation correspondante.

531. Logiquement, cette proposition découle de ce que le droit du travail est — en partie et, en tout cas, pour ce qui nous intéresse ici — une branche du droit civil.

532. La question de l'influence du système juridique anglo-canadien sur le système de droit civil québécois n'a cessé, durant des années, de préoccuper nos juristes québécois. À ce sujet, voir par exemple : J.-L. BAUDOIN, «L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada», (1975) 53 *Rev. Bar. Can.* 715 ; C. C. EM-MANUELLI, «Le droit comparé selon une perspective canadienne», (1980) 40 *R. du B.* 75.

533. Le passage suivant, cité par l'arbitre A. Déom, est celui du juge Mignault dans *Desrosiers c. R.*, (1920) 60 R.C.S. 105, 126, également cité par le juge Beetz dans l'affaire *Rubis c. Gray Rocks Inn Limited*, [1982] 1 R.C.S. 452 : «Chaque système est complet par lui-même, et sauf le cas où un système prend dans l'autre un principe qui lui était auparavant étranger, on n'a pas besoin d'en sortir pour chercher la règle qu'il convient d'appliquer aux espèces bien diverses qui se présentent dans la pratique journalière».

Dans l'affaire *Gray Rocks*, le juge Beetz rejette la classification des *invitee*, *licensee* et *trespasser*, préférant s'en tenir à la seule notion de faute prévue aux articles 1053 *et seq.* du *Code civil*, ceux-ci suffisant à résoudre la question en litige.

d'invoquer en droit civil des catégories de la Common Law». ⁵³⁴ D'ailleurs, dix ans plus tôt, l'arbitre Morin se montrait déjà très prudent à l'égard de «l'emprunt inopportun d'éléments du droit de la common law [...] toujours susceptible de "rejet"». ⁵³⁵ Toutefois, une réserve accompagnait son affirmation :

«Ce n'est que si nous devons constater le tarissement de nos sources qu'il conviendrait peut-être alors de faire appel à l'extérieur». ⁵³⁶

Cette possibilité de combler un besoin par une notion étrangère au droit civil avait d'ailleurs déjà été soulevée par la Cour suprême du Canada. ⁵³⁷

Parfois, la supériorité de l'emprunt est le critère retenu par l'approche du droit comparé. En effet, selon C.C. EMMANUELLI :

«[...] l'emprunt de solutions à un système juridique étranger ne peut s'expliquer que si ses solutions sont supérieures à celles offertes par le système national et que si ses solutions sont susceptibles d'adaptation au système qui les emprunte...» ⁵³⁸

Pour justifier son refus de la doctrine de l'estoppel, un arbitre invoqua le caractère exclusif du droit supplétif québécois. Le Tribunal d'arbitrage serait tenu de recourir, en matière de preuve et de procédure, au seul droit civil, *i.e.* aux règles du *Code civil* et du *Code de procédure civile*. ⁵³⁹

Par ailleurs, dans *Desrosiers c. R.*, la règle de common law obligeant un tiers à choisir — par *election* — un recours contre le mandant ou le mandataire est écartée. Ce sont les règles du *Code civil*, particulièrement les articles 1716 et 1727 *C.c.*, et non la common law, qui trouvent application en pareil cas.

534. *Canadair Limitée et Sabbah*, [1987] T.A. 564, 568 (A. Déom), arbitrage d'une plainte en vertu de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1. Appelé à faire droit à une exception de laches, l'arbitre rejette à la fois les doctrines de l'estoppel et des laches, parce qu'étrangères au droit civil.

535. *Syndicat national des employés de la C.É.C.M. (C.S.N.) et Commission des Écoles catholiques de Montréal*, (1976) S.A.G. 739, 745 (Morin).

536. *Id.*

537. Ce tempérament fut exprimé par le juge Mignault lui-même dans *Desrosiers c. R.*, précité, à la p. 126 : «Chaque système, je le répète, est complet par lui-même, et *sauf le cas où un système prend dans l'autre un principe qui lui était auparavant étranger*, on n'a pas besoin d'en sortir pour chercher la règle [...]». (Italiques ajoutés).

538. C. C. EMMANUELLI, *loc. cit.*, à la p. 104.

539. *Association des chauffeurs de camion de Bexel (1979) Inc. de St-Jean-Baptiste et Bexel (1979) Inc.*, D.T.E. n° 85T-179 (Sylvestre), (à la p. 5 du texte intégral).

L'arbitre s'appuie sur un passage, tiré de GAGNON, LeBEL et VERGE, *Droit du travail en vigueur au Québec*, Québec, P.U.L. 1971, aux pp. 11-12, lequel reconnaît pourtant

C'est faire abstraction de la portée de l'article 100.2 du *Code du travail*.⁵⁴⁰

La thèse de NADEAU, selon laquelle l'estoppel, vu son effet sur le droit substantif, serait irrecevable au Québec,⁵⁴¹ a également reçu la faveur d'au moins un arbitre.⁵⁴²

Toutefois la position majoritaire qui se dégage de la jurisprudence arbitrale rendue à ce jour favorise la réception de la doctrine de l'estoppel au Québec. C'est en se fondant sur les propos du juge Beetz dans l'arrêt *B.N.C. c. Soucisse*,⁵⁴³ que les arbitres québécois ont généralement justifié leur emprunt d'une doctrine de common law,⁵⁴⁴ assimilant la fin de

expressément qu'une certaine souplesse peut être de mise devant les «tribunaux spécialisés»,» par opposition aux règles plus strictes s'appliquant devant les tribunaux de droit commun. Voir la deuxième édition du même ouvrage, 1987, à la page 8. Selon son interprétation — erronée à notre avis — l'arbitre ne pourrait même pas s'inspirer du droit commun au sens large *i.e.* les principes généraux du droit civil, dérivés notamment de l'Ancien droit français ou du Code Napoléon non plus que de la jurisprudence ni de la doctrine française.

540. L.R.Q. c. C-27.

541. C. NADEAU, «L'estoppel dans le contexte du droit civil québécois», (1986) *R. du B.* 599, 625. L'auteur rejette la possibilité d'accueillir l'estoppel comme une simple règle de preuve; l'article 1206 du *Code civil*, deuxième alinéa, édicte que les règles de preuve du droit anglais sont supplétives en matière commerciale.

Sur le fond, sa thèse est spécieuse dans la mesure où toute règle de preuve est susceptible d'affecter le sort d'un litige.

542. *Syndicat des employés professionnels et de bureau, section locale 57 et Greenfield Park (Ville de)*, D.T.E. n° 88T-11 (Gagnon), (aux pp. 6-7 du texte intégral).

543. *Banque nationale du Canada c. Soucisse et al.*, [1981] 2 R.C.S. 339. Voir également : *Cerundolo c. Corporation municipale de Val-Barrette*, [1986] R.D.I. 796 (C.A.); *Conseil conjoint québécois de l'Union internationale des ouvriers et ouvrières du vêtement pour dames c. Goldenberg*, D.T.E. n° 90T-4 (C.S.).

544. *All-Steel Canada Ltée et Métallurgistes Unis d'Amérique, section locale 7742*, D.T.E. n° 83T-333 (Lauzon), (p. 7 du texte intégral); *Electrovert Ltd. et Syndicat des travailleurs d'Electrovert Ltée (C.S.N.)*, D.T.E. n° 85T-307 (D'Aoust), (p. 2 du texte intégral); *Consolidated-Bathurst Inc. Usine de Port-Alfred et Le Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers de Port-Alfred s.p.*, D.T.E. n° 86T-226 (Lippé), (p. 6 du texte intégral); *Les Producteurs de sucre d'érable du Québec et Syndicat des employés de produits alimentaires de Plessisville*, D.T.E. n° 86T-825 (Morin), (p. 13 du texte intégral); *Voyageur Inc. et Syndicat des employés du terminus du transport Voyageur (C.S.N.)*, [1987] T.A. 259 (Cliche); *A & L Tougas Ltée et Métallurgistes Unis d'Amérique*, le 19 septembre 1988, (Lippé), (p. 7 du texte intégral); *Vitriers travailleurs du verre, local 1135 et Miroirs Laurier Ltée*, D.T.E. n° 89T-195 (Gauvin), (p. 12 du texte intégral); *Les Services Graphiques Southam Paragon (Candiac), Division de l'Imprimerie Southam Ltée et Syndicat québécois de l'Imprimerie et des Communications, local 145*, D.T.E. n° 89T-457 (Lussier), (à la p. 6 du texte intégral); *Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 2995 et C.I.P. Inc. Division forestière de Maniwaki*, D.T.E. n° 89T-567 (Foisy), (à la p. 9 du texte intégral); *L'Association des machinistes de Longueuil et La Compagnie Héroux Inc.*, D.T.E. n° 89T-563 (Dubé), (pp. 8 et seq. du texte intégral); *Hôpital Maisonneuve-Rosemont et Syndicat des travailleurs et travailleuses de l'Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, le 16 mai 1989, (Trudeau) (pp. 14-15 du texte intégral).

non-recevoir du droit français à l'estoppel à cause de l'identité des principes leur servant de fondement.⁵⁴⁵ La réception de l'estoppel, dans certaines de ses applications, est une affaire de sens commun.⁵⁴⁶

Les arbitres ont aussi souligné l'utilité, voire la nécessité, d'y recourir, particulièrement dans le champ des relations de travail. Pour reprendre les termes de l'arbitre C.H. Foisy :

«[...] la théorie de l'estoppel est appliquée en droit arbitral québécois par de nombreux arbitres. Que les règles soient appliquées sous le couvert de l'estoppel ou de la fin de non-recevoir, le résultat recherché est le même, c'est-à-dire la recherche de la paix industrielle. Les raisons énoncées par les arbitres agissant dans les provinces de Common Law [...] sont tout aussi actuelles dans les rapports collectifs au Québec qui reposent sur la même dynamique de la négociation collective. Si ces règles n'existaient pas, il faudrait les inventer pour tenir compte de la réalité des rapports collectifs en milieu industriel».⁵⁴⁷

La décision *Consolidated Bathurst* citée plus haut a été approuvée par la Cour d'appel dans *Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers de Port-Alfred c. Lippé et al.*, D.T.E. n° 90T-9, notamment à la p. 13 ; au même effet, *Conseil conjoint québécois de l'Union internationale des ouvriers et ouvrières du vêtement pour dames c. Goldenberg*, D.T.E. n° 90T-4, (C.S., j. Grenier).

545. Voir en plus des décisions citées à la note précédente, les affaires suivantes, où l'analogie est clairement tirée : *Les Pétroles Spur Limitée et Union des employés de transport local et industries diverses, local 931*, [1983] T.A. 64, 69 (Frumkin) ; *L'Union des employés du transport local et industries diverses, local 931* et *Wells Fargo Armcar Inc.*, le 12 mai 1986, (Foisy), (à la p. 8 du texte intégral) ; *Versabec Inc. et L'Union des employés d'hôtels, restaurants et commis de bars, local 31 (C.T.C.)*, le 2 septembre 1988 (Frumkin), (p. 7 du texte intégral) (requête en évocation rejetée, C.S.M. 500-05-012123-889).

Voir aussi *Air Liquide Canada Ltée et Société d'ingénierie Air Liquide et Les Métallurgistes Unis d'Amérique, local 6394*, le 12 septembre 1975, où l'arbitre André Sylvestre reconnaît que le principe de l'estoppel développé dans l'affaire *CN/CP* «est intéressant et [qu']il pourrait trouver un pendant en droit québécois s'il traitait de la fin de non-recevoir», (p. 7 du texte intégral).

546. *Electrovert Ltd.*, précité, (p. 2 du texte intégral).

547. *Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 2995 et C.I.P. Inc. Division forestière de Maniwaki*, D.T.E. n° 89T-567 (Foisy), (p. 12 du texte intégral).

C'est toutefois une application plus étroite que retient l'arbitre Roland Tremblay : «La question de savoir si la doctrine de l'estoppel s'applique en arbitrage ne se pose plus, particulièrement dans le cas présent qui tombe sous le coup du Code Canadien du Travail [...]» dans *Air Canada et Syndicat canadien de la Fonction publique (division du transport aérien)*, D.T.E. n° 90T-157, à la page 15.

3.1.2 La réception de l'estoppel au Québec par la Cour suprême du Canada

La position traditionnelle de la Cour suprême du Canada a été énoncée par le juge Mignault et reprise par la doctrine récente⁵⁴⁸. Cette école de pensée est en général réticente à admettre la réception des notions de common law⁵⁴⁹ et, en particulier, rejette la notion extensive de fin de non-recevoir⁵⁵⁰. Dans ce dernier cas, on pourrait ainsi énoncer la règle à suivre : pas d'estoppel sans texte⁵⁵¹.

Si cette interprétation est juste, elle ne correspond plus à l'opinion actuelle de la Cour suprême du Canada. On a pu écrire que «les paroles du juge Mignault devant la Cour suprême, c'est presque des paroles de

548. Cf. NADEAU, *loc. cit.*, particulièrement aux pages 600-01 et 616-17.

549. *Curley c. Latreille*, (1920) 60 R.C.S. 131, 177, cité par NADEAU, *loc. cit.*, p. 600.

Le juge Anglin (pp. 133-4) y plaçait les précédents anglais sur le même pied que la doctrine française en une matière régie par le *Code civil* (i.e. la responsabilité délictuelle). En cas de conflit, la loi devait avoir préséance.

Le juge Brodeur soulignait (pp. 166-7) le danger d'appliquer le droit anglais qui, en dépit d'une similitude des textes, repose parfois sur des principes étrangers à notre droit civil.

550. *The W.T. Rawleigh Co. c. Dumoulin et al.* [1926] R.C.S. 551, 556, cité par NADEAU, *loc. cit.*, p. 617. Dans cette affaire, Dumoulin et Desrochers avaient signé un contrat de cautionnement en faveur de la compagnie Rawleigh à l'égard des dettes de son représentant Charland. Appelées à indemniser leur cocontractant, les cautions plaidèrent nullité du contrat en raison de l'erreur sur sa nature, invoquant entre autres motifs le fait qu'ils avaient signé le contrat sans le lire. Cette négligence servit de fondement à la fin de non-recevoir contre le moyen de nullité soulevé par les défendeurs.

551. Selon le juge Mignault, il n'y a pas de fin de non-recevoir «en l'absence d'une règle du droit qui l'admette». Par règle du droit, d'après le contexte, il faut entendre une disposition législative. Donc, dans cette optique, il n'y a pas d'estoppel sans texte. La jurisprudence et la doctrine sont, en tant que sources de droit, exclues.

La proposition générale de la nécessité d'un texte est un *obiter dictum*, dans la mesure où le rejet de la fin de non-recevoir soulevée aurait suffi à justifier les conclusions du jugement, d'autant plus que, par ailleurs, le droit d'invoquer la nullité est reconnu par l'article 992 C.c. (*ibid.*, pp. 555-6); ainsi, la fin de non-recevoir était «implicitement exclue par le code civil» (p. 556).

Notons enfin qu'en droit anglais, tel qu'il s'est développé après l'affaire *Rawleigh c. Dumoulin et al.*, une défense de nullité (*non est factum*) ne peut être repoussée par un estoppel. Si un analphabète (ou un aveugle ou une personne temporairement incapable de lire ou ne comprenant pas la langue dans laquelle un document est rédigé) signe ce document sans le lire, elle agit négligemment car elle devrait auparavant s'en faire expliquer la teneur et la portée. Mais si le cocontractant est présent et à même de constater la situation, et qu'il demeure coi, sera-t-il admis plus tard à se plaindre? D'autre part, le tiers innocent ne doit pas souffrir de cette faute; mais si le signataire de l'acte n'est pas admis à en plaider la nullité à son égard, c'est qu'il ne peut tirer profit de sa propre faute. Il ne peut à proprement parler y avoir estoppel car l'acte ne peut en même temps être nul et servir de fondement à un estoppel. Voir: *Saunders v. Anglia Building Society*, [1971] A.C. 1004; *United Dominions Trust v. Western et al.*, [1975] 3 All E.R. 1017.

l'Évangile»⁵⁵², et le juge en chef Rinfret a pu dire que la Cour suprême ne revenait jamais sur une question de droit déjà tranchée⁵⁵³; force est toutefois de convenir que les choses ont changé.

Au plan des principes, la règle du *stare decisis* n'est plus immuable comme jadis, même en Angleterre dont elle est originaire⁵⁵⁴. Au Canada, la Cour suprême a depuis longtemps reconnu qu'elle pouvait renverser sa propre jurisprudence si des motifs sérieux l'y poussaient, surtout dans les domaines où le législateur n'avait pas le pouvoir de modifier la règle de droit⁵⁵⁵. Dans un arrêt récent, tous les juges se sont dits favorables au principe de la relativité du *stare decisis*⁵⁵⁶. Le juge Dickson, parlant au nom de la majorité, énumère les arrêts où ce principe avait déjà été reconnu et ceux qui ont renversé la jurisprudence antérieure⁵⁵⁷.

Bien que la question n'ait pas été abordée sous l'angle de la permanence des règles énoncées par la Cour suprême, il ne paraît pas douteux que la décision unanime dans l'arrêt *Banque Nationale du Canada*⁵⁵⁸ a, pour le moment, fixé la règle de droit applicable en matière civile : 1° toute

552. Louis-Philippe PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, troisième édition, Québec, Les Publications du Québec, 1986, p. 98.

553. *Id.*

554. Le 26 juillet 1966, la *House of Lords* annonçait ne plus se considérer liée par ses propres précédents. La déclaration du Chancelier Gardiner se trouve à [1966] 1 W.L.R. 1234. Pour quelques commentaires, voir : Sir Rupert CROSS, *Precedent in English Law*, Third Edition, Oxford, The Clarendon Press, 1977, pp. 109 *et seq.*; Julius STONE, *Precedent and the Law*, Sydney, Butterworths, 1985, pp. 172 *et seq.*

555. Voir : *Horst Binus c. La Reine*, [1967] R.C.S. 594, 601. En droit du travail comparer *Port Arthur Shipbuilding c. Arthurs*, [1969] R.C.S. 85 et *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 768.

556. *The Minister of Indian Affairs and Northern Development c. Sean Ranville et al.*, [1982] 2 R.C.S. 518.

557. *Ibid.*, pp. 527-8.

558. *Banque Nationale du Canada c. Soucisse et al.*, [1981] 2 R.C.S. 339. Cet arrêt est à distinguer de *Rubis c. Gray Rocks Inn Limited*, précité, note 533.

L'arrêt *Gray Rocks* n'implique pas que l'ensemble du régime de droit civil est complet ou fermé. Il y a des cas d'emprunt du *Code civil* à la common law, par exemple en matière de preuve; en ce sens, le régime de preuve du *Code civil* n'est pas «complet par lui-même». Quant au juge Beetz, il ne fait cette affirmation qu'à l'égard du régime de responsabilité civile délictuelle («[L]es précédents de la common law ne sont d'aucune utilité dans la présente affaire et il faut leur appliquer ce que le juge Mignault écrivait...», (à la page 469).

Quoi qu'il en soit, il est certain que le droit de l'arbitrage est un système ouvert. L'article 100.2 *C.f.*, qui laisse à l'arbitre la discrétion de choisir le mode de preuve qu'il juge approprié (contrairement, par exemple, à l'article 1204 *C.c.* qui énumère limitativement les moyens de preuve recevables), permet d'emprunter à tout autre système de droit, common law ou autre, toute règle de preuve qui paraît convenable dans les circonstances, sous réserve du respect des règles de justice naturelle (dont la violation par l'arbitre entraîne l'excès de juridiction).

fin de non-recevoir ne découle pas nécessairement d'un texte de loi⁵⁵⁹; 2° certaines fins de non-recevoir correspondent à, (puisqu'«on les a parfois confondues avec»), l'estoppel. De toute manière, la dénomination de ce genre d'exception a souvent varié⁵⁶⁰, mais c'est l'existence et la recevabilité de l'exception dans une espèce qui importent. Le juge Owen, parlant au nom de la Cour d'appel du Québec, exprimait cette opinion dans les termes suivants :

«I would decide the present appeal on the ground that Leesona, having had the contract drawn up by its Legal Department, which is presumed to be familiar with the requirements of the Rhode Island Arbitration Act, should not be heard by Quebec courts to invoke its own negligence, deception or misrepresentation by contending that the arbitration clauses are invalid and unenforceable under the law of Rhode Island by reason of the fact that Leesona placed them in the wrong position in the contract which it drafted.

Notons enfin que le droit judiciaire privé a lui aussi fait des emprunts à la common law, dont l'exemple le plus connu est celui des brefs de prérogative. Cf. Jean-Maurice BRISSON, *La formation d'un droit mixte : l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1986, pp. 99 et seq.; *Quatrième rapport de la Commission chargée de la révision et de la modification du Code de procédure civile du Bas-Canada, 1896* in Philippe FERLAND, *Code de Procédure Civile (Annoté) de la Province de Québec*, Montréal, Wilson, et Lafleur, 1959, pp. 369 et seq.

559. En l'espèce, la fin de non-recevoir était fondée juridiquement sur le comportement fautif de la partie contre laquelle elle était invoquée. Or, aucun texte du *Code civil* ne reconnaissait un tel principe général.

Par ailleurs à la page 360, la Cour s'appuyant sur DENISART (*infra*, note 563), semble reconnaître que le nombre de fins de non-recevoir est théoriquement illimité, ce qui exclut l'existence d'un texte de la loi ou d'une règle particulière à chaque cas.

La Cour note également qu'à côté de la cinquantaine de fins de non-recevoir tirées du *Code Napoléon*, LEMERLE a rapporté «un très grand nombre de cas de fins de non-recevoir non textuelles» (p. 360).

Un autre exemple de fin de non-recevoir sans texte est fourni dans la cause, plus récente, *Mormina c. St-Léonard (ville de)*, D.T.E. n° 87T-757, (C.S., j. Bélanger). Dans une action en dommages-intérêts pour congédiement illégal, le juge rejette l'exception soulevée par la ville défenderesse, voulant que la demanderesse soit salariée au sens du *Code du travail*. Le juge rejette cette exception la jugeant elle-même irrecevable en raison du comportement de la ville qui, depuis deux ans, niait le statut de salariée de la demanderesse. (pp. 8-9 du texte intégral)

Enfin, mentionnons au Québec, la création prétorienne d'une autre fin de non-recevoir s'appliquant à l'action en annulation de contrat pour dol, lorsque le demandeur aurait par son silence ratifié ce contrat bien qu'instituant son action à l'intérieur du délai de prescription prévu à l'article 2258, alinéa 2, C.c. Voir *Meilleur c. Blondin*, [1981] C.A. 287, où le juge Bisson fait état de la philosophie sous-jacente à cette fin de non-recevoir. Sur cette question controversée voir : M. TANCELIN, *Des obligations. Contrat et responsabilité*, 4^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur ltée, 1988, nos 9, 138 et 1118 ; J. PINEAU et D. BURMAN, *Théorie des obligations*, 2^e édition, Montréal, Les Éditions Thémis, 1988, nos 79 et 139.

560. Arrêt *B.N.C.*, précité, pp. 361-2.

Without complicating the matter by a discussion and comparison of the common law doctrine of estoppel and the civil law doctrine of "fin de non recevoir", it can be stated that there is a general underlying principle of our civil law that when a party by his words or conduct holds out and causes another to believe in and act upon the existence of a certain state of facts then that party will not later be allowed to affirm that such a state of facts did not exist. One example of the application of this principle in our law is Article 1730 C.C. ...»⁵⁶¹

De ces deux décisions de la Cour suprême et de la Cour d'appel, nous concluons qu'il n'y a pas d'empêchement absolu à la pénétration de la doctrine de l'estoppel en droit civil québécois. Toutefois, cette pénétration doit se faire dans les conditions déterminées par la méthode du droit comparé. Cela signifie en premier lieu que si une règle de droit civil existe, et qu'elle s'apparente à une variété d'estoppel, la compréhension peut en être éclairée à la lumière du droit anglais.

Mais en second lieu, dans la mesure où notre droit fait place au rôle créateur de la jurisprudence⁵⁶², nos tribunaux pourraient s'inspirer de la doctrine de l'estoppel pour agrandir le domaine des fins de non-recevoir, domaine qui, selon Denisart, est par nature infini⁵⁶³.

561. *Sinyor Spinner of Canada Ltd. c. Leeson Corporation*, [1976] C.A. 395, 398. Le défendeur-appelant opposa son estoppel dans le cadre d'un moyen d'irrecevabilité, selon l'article 165, parag. 4 C.p.c. ; il aurait dû plutôt invoquer une exception déclinatoire en vertu de l'article 163, mais cette erreur ne fut pas retenue contre lui.

562. Sur le rôle créateur des tribunaux français, voir : Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEAU, *Traité de droit civil*, tome I, deuxième édition, Paris, L.G.D.J., 1983, pp. 104 et seq. et 359 et seq. On y verra que le droit français ne se réduit pas à la loi et que le droit prétorien n'est pas exclusif à la common law. Voir également, en théorie générale : Sadok BELAÏD, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, Bibliothèque de Philosophie du droit, volume XVII, Paris, L.G.D.J. 1974, 360 pages.

Pour le Québec, voir : Adrian POPOVICI, «Dans quelle mesure la jurisprudence et la doctrine sont-elles source de droit au Québec ?» (1973) 8 *R.J.T.* 189 ; Jules DESCHÊNES, «Le rôle législatif du pouvoir judiciaire», (1974) 5 *R.D.U.S.* 1.

Quant au rôle créateur du juge en droit public et privé, dans une perspective canadienne et québécoise, lire : G.-A. BEAUDOIN, «Le juge, créateur du droit : un commentaire», (1988) 19 *R.G.D.* 245.

563. DENISART, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, Paris, Desaint, 1789. Il écrit, à la p. 645 :

«... On serait infini, si on entreprenait de détailler toutes les espèces de fins de non-recevoir qui peuvent s'élever. Les exemples qui ont été rapportés suffisent pour établir des règles générales...»

3.1.3 La recevabilité de la doctrine de l'estoppel en droit du travail québécois

La réception de l'estoppel étant admise en droit civil québécois, *a fortiori* doit-il en aller de même en droit du travail, plus précisément en jurisprudence arbitrale.

La convention collective n'est pas un contrat civil, bien qu'on lui applique fréquemment, et par analogie, certaines règles du droit contractuel, au premier chef les règles d'interprétation des articles 1013 *C.c. et seq.*⁵⁶⁴, mais aussi certaines règles de fond ; de même en est-il des règles de preuve civile des articles 1203 *C.c. et seq.*

Dans un cas comme dans l'autre, le raisonnement analogique a permis des exceptions ; en d'autres termes, certaines règles de droit civil ont été transposées au droit de la convention collective, tandis que d'autres étaient mises à l'écart. En voici deux exemples.

Le principe de proportionnalité entre la faute et la sanction est un des principes fondamentaux de notre droit disciplinaire. Sur ce plan, la jurisprudence arbitrale a tout simplement mis de côté la règle de droit commun faisant l'employeur seul juge de l'existence et de la gravité de la faute méritant le renvoi⁵⁶⁵. Pour avoir une juste idée de l'importance de l'exception que comporte ce principe, création de la jurisprudence arbitrale⁵⁶⁶, il n'est que de renvoyer au cas français : malgré l'intervention très nette du législateur, en 1982, la jurisprudence refuse de déduire les conclusions qui découlent de la nécessité d'une faute justifiant la sanction⁵⁶⁷.

564. Par contre, d'autres règles, comme celles régissant la capacité légale de contracter ou les causes de nullité, ne sont pratiquement jamais invoquées dans ce contexte.

565. La théorie civiliste a été énoncée en termes clairs par le juge Brossard dans l'arrêt de l'*Aluminium Company of Canada Ltd. c. Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida*, [1966] B.R. 641.

En Cour suprême du Canada, les derniers sursauts de résistance du droit commun contre le principe de proportionnalité (et le pouvoir de l'arbitre de le faire prévaloir sur le jugement patronal) se trouvent dans l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding Company c. Harry Arthurs et al.*, [1969] R.C.S. 85.

566. Pour nous en tenir à ce dernier épisode, nous citerons simplement : Robert GAGNON et Pierre VERGE, «Les lendemains de l'arrêt Port Arthur Shipbuilding», (1970) 25 *Relations industrielles* 349.

567. Voir : Hélène SINAY, «Le contrôle de proportionnalité des sanctions disciplinaires au regard des fautes communes», (1979) *Droit social* 275 ; Jean SAVATIER, «Le contrôle judiciaire du pouvoir disciplinaire de l'employeur depuis le 4 août 1982», (1986) *Droit social* 501 ; Jean-Jacques DUPEYROUX, «La déstabilisation du droit du travail», (1986) *Droit social* 823.

Il est vrai que le principe de proportionnalité n'est pas de pure souche prétorienne, les parties ayant contribué à son développement par la négociation de clauses de «sanction pour cause juste et suffisante». L'apport créateur des arbitres n'est quand même pas négligeable, surtout par comparaison au sort réservé par d'autres juridictions à la «cause juste et suffisante» de l'article 17 du *Code du travail*⁵⁶⁸.

Comme second exemple, nous mentionnerons l'admission de la preuve par ouï-dire, à l'encontre de la règle suivie devant les tribunaux ordinaires. Ironiquement, la règle de l'irrecevabilité de la preuve par ouï-dire est aux yeux de certains, une règle de common law⁵⁶⁹. Pour d'autres — et c'est là l'enseignement de la Cour suprême — la prohibition de la preuve par ouï-dire découle de l'article 1205 *C.c.* qui énonce limitativement les modes de preuve admis en matière civile, ainsi que des dispositions du *Code de procédure civile* relatives à l'administration de la preuve⁵⁷⁰.

Les tribunaux d'arbitrage et les arbitres de grief n'étant pas liés par ces règles de preuve peuvent admettre une preuve par ouï-dire. Ils

568. Voir : *Johanne Lafrance et al. c. Commercial Photo Service Inc. et al.*, [1980] 1 R.C.S. 536, 80 CLLC parag. 14028. M. le juge Chouinard y expose que, dès le départ, la Commission des relations ouvrières, suivie par les commissaires du travail et le Tribunal du travail, avait interprété la cause juste et suffisante comme signifiant que le motif invoqué doit être la cause réelle du renvoi, par opposition à un pur prétexte. Le Tribunal du travail suivit cette interprétation unanime, jusqu'à ce que le juge Brière inscrive sa dissidence. Dans le même sens, la Cour d'appel confirmait la jurisprudence antérieure dans un arrêt du 14 janvier 1980 : *Société des Hôtels Méridien Canada Ltée c. Le Tribunal du travail et al.*, [1980] C.A. 53, 80 CLLC parag. 1026. Sur toute la question, consulter : Marc BRIERE, *À bâtons rompus sur la justice... et le droit du travail*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1988, chapitre V.

Il est à noter que la décision initiale de *Maresq et Brown Boveri Canada Ltd.*, [1963] R.D.T. 242, précède la codification de 1964 et la refonte générale des lois de 1964 et 1978 : il y a là une confirmation, par le législateur, de cette jurisprudence ancienne et non contredite jusqu'alors. Cf. Louis-Philippe PIGEON, *op.cit.* p. 102 ; S.G.G. EDGAR, *Craies on Statute Law*, 7th Edition, London, Sweet & Maxwell, 1971, pp. 136 *et seq.* et 361 *et seq.* ; Gerald DWORKIN, *Oggers' Construction of Deeds and Statutes*, 5th Edition, London, Sweet & Maxwell, 1967, pp. 336 *et seq.* ; Sir Courtenay P. ILBERT, «Consolidation of Statutes» in *Encyclopaedia of the Laws of England*, Second Edition, volume III, London, Sweet & Maxwell, 1907, pp. 468 *et seq.* ; Lord THRING, *Practical legislation*, 2nd Edition. Toronto, George N. Morang & Company, 1902, p. 14.

569. Jean-Claude ROYER, *op. cit.*, n° 655.

Cet auteur écarte l'opinion qui tient l'inadmissibilité de la preuve par ouï-dire pour un cas d'application de la règle de la meilleure preuve, elle-même empruntée au droit anglais par les codificateurs. *Ibid.*, nos 663 et 1159.

570. Cf. *Royal Victoria Hospital et al. c. Morrow*, [1974] R.C.S. 501, 508.

Le témoin dépose à l'audience, en présence de l'autre partie (article 294 *C.p.c.*) qui peut le contre-interroger (art. 314 *C.p.c.*). Il doit au préalable s'identifier (art. 298 *C.p.c.*) et prêter serment de dire la vérité (art. 299).

doivent cependant le faire avec circonspection⁵⁷¹. Les tribunaux supérieurs ont apprécié diversement l'admission par les arbitres d'une preuve par ouï-dire, selon les circonstances⁵⁷².

À notre avis, si on examine la question sous l'angle normatif, l'arbitre de grief a le pouvoir d'appliquer la théorie de l'estoppel, quel que soit le nom qu'on lui donne : l'usage en fixera la dénomination. Le lecteur sera mieux à même de juger, à la lumière de l'expérience acquise que nous analyserons dans les pages qui suivent, si et dans quelle mesure ce concept juridique a contribué favorablement à l'évolution récente du droit du travail et quelles sont les orientations souhaitables dans le proche avenir.

3.2 Les laches en jurisprudence arbitrale québécoise

Le vocabulaire pose un problème à cause d'une différence de sens entre les mots «délai» et «*delay*».⁵⁷³ En français, le délai se définit comme un «[e]space de temps à l'écoulement duquel s'attache un effet de droit» ;⁵⁷⁴ *delay*, par contre, implique le retard à agir dans la période impartie (par la loi, le contrat, etc).⁵⁷⁵ Accomplir un acte de procédure

571. Les opinions varient sur la latitude laissée aux arbitres. Voir, entre autres auteurs : Yves OUELLETTE, «Aspects de la procédure et de la preuve devant les tribunaux administratifs», (1986) 16 *R.D.U.S.*, 819, pp. 859-60 ; Patrice GARANT, *Droit administratif*, 2^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985, pp. 731 *et seq.* ; Robert F. REID et Hillel DAVID, *Administrative law and practice*, Second Edition, Toronto, Butterworths, 1978, pp. 73 *et seq.*

La limite est tracée par les principes de justice naturelle. Ainsi, une preuve par ouï-dire est admissible si la partie adverse peut en vérifier le bien-fondé autrement que par le contre-interrogatoire.

572. Cf. *Bombardier MLW Ltée c. Métallurgistes Unis d'Amérique et al.*, [1978] C.S. 554, [1980] 1 R.C.S. 905 ; la Cour suprême, à l'instar de la Cour d'appel, a préféré ne pas traiter du dépôt de certificats médicaux, vu que l'arbitre n'avait pas eu à en tenir compte pour en arriver à sa décision (à la page 913).

En jurisprudence arbitrale, voir : *Construction Gart Inc. et Fraternité nationale des charpentiers menuisiers*, [1987] T.A. 343 (Sylvestre) ; *Charron c. Madras et al.*, [1981] R.L. 304 (C.S.), confirmée en appel le 7 novembre 1983, dossier n° 500-09-000271-817, arrêt résumé à J.E. 83-1160.

Certes, l'article 100.2 *C.t.* donne discrétion à l'arbitre pour recevoir une preuve par ouï-dire, mais les arbitres n'avaient pas attendu la permission expresse du législateur pour déterminer le mode de preuve jugé approprié. Ainsi, l'article 100.2 apparaît comme la codification d'une règle jurisprudentielle.

573. Cette question a fait l'objet d'une discussion au plan linguistique, dans un article de Robert RUSSELL, «The Statutes of Québec : Linguistic Interference», (1979) 24 *Meta* 211, 213.

574. Gérard CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, Association Henri-Capitant, Paris, P.U.F., 1987.

575. Cf. *Black's Law Dictionary*, Revised Fourth Edition, St-Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1968.

hors délai met en défaut la partie tenue d'agir ; le même effet se produit s'il y a *delay* dans l'accomplissement d'un acte ou d'une formalité.⁵⁷⁶

Dans le domaine procédural, si la loi ou le contrat accorde tel délai pour accomplir un acte ou pour remplir une formalité, une partie peut toujours le faire tant que le délai n'est pas expiré. Il en découle deux conséquences. D'abord, lorsqu'un texte légal ou conventionnel prévoit un délai, cela implique une part d'arbitraire, quant à la détermination de la période accordée et dans les effets de droit qui se produisent instantanément et complètement à l'arrivée du terme. En second lieu, la loi ayant déterminé le délai, le juge n'a pas à décider de sa justification ; il n'a qu'à constater les faits et à en tirer les conséquences de droit prévues par la loi. La prescription extinctive d'un droit d'action en est un bon exemple. Le juge n'est appelé à porter un jugement de valeur que si la règle de droit prévoit un délai raisonnable ; seulement alors devra-t-il décider si, à la lumière des circonstances, une partie a agi sans diligence. Mais on ne pourra, en cas de négligence, parler d'*undue delay* ; agir avec *delay*, c'est déjà se placer en-dehors des normes fixées par la règle légale.⁵⁷⁷ Le juge ne peut porter un jugement de valeur, en cas de *delay*, que si la loi lui permet de relever (*to relieve*) la partie fautive de son retard.⁵⁷⁸

Pour l'étude de l'application de la doctrine des laches en jurisprudence arbitrale québécoise, il convient de distinguer entre la période qui

576. Délai et *delay* sont des mots apparentés susceptibles d'induire en erreur. Ce sont des «frères ennemis», de «faux amis», qu'il importe de reconnaître.

577. Voir, cependant, à titre d'exemple : *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, as amended, section 44 (7) :

«Where a difference has been submitted to arbitration under this section and a party to the arbitration complains to the Minister that the arbitrator or the arbitration board, as the case may be, has failed to render a decision within a reasonable time, the Minister may, after consulting the parties and the arbitrator or the arbitration board, issue whatever order he considers necessary in the circumstances to ensure that a decision will be rendered in the matter without further undue delay».

Le texte suggère que l'arbitre n'est pas tenu d'agir avec diligence, sans toutefois exagérer.

Plus sérieusement, notons le membre de phrase «*to render a decision within a reasonable time*» qui correspond à «rendre sentence dans un délai raisonnable».

578. Pour un exemple, voir : *Labour Relations Act*, note précédente, article 44(6) : «Except where a collective agreement states that this subsection does not apply, an arbitrator or arbitration board may extend the time for the taking of any step in the grievance procedure under a collective agreement, notwithstanding the expiration of such time, where the arbitrator or arbitration board is satisfied that there are reasonable grounds for the extension and that the opposite party will not be substantially prejudiced by the extension».

Au Québec, un délai de grâce à durée déterminée est accordé par la loi, dans la mesure où la prescription conventionnelle du grief s'acquiert en moins de quinze jours : art. 100.0.1 C.t.

va de la survenance de l'événement à la soumission du grief d'une part, et, d'autre part la période qui suit la soumission du grief.⁵⁷⁹

Dans le premier cas, la convention collective, ou à défaut l'article 71 du *Code du travail* québécois, prévoient une période fixe pour soulever un grief. Tant que la prescription n'est pas acquise, il est temps d'agir ; une fois le terme arrivé, il est trop tard.⁵⁸⁰ L'arbitre ne peut que constater les faits *i.e.* déterminer le *dies a quo* et le *dies ad quem*.⁵⁸¹ Il ne peut relever la partie défaillante des conséquences de son retard. Seule la convention collective ou la loi pourrait lui donner ce pouvoir. Or, notre loi est silencieuse sur ce point. La doctrine des laches ou son équivalent ne sauraient ici s'appliquer que par la volonté des parties.⁵⁸²

Supposons maintenant qu'un grief ait été soulevé à temps et passons à la phase de la procédure interne de règlement des griefs, un sujet sur lequel le *Code du travail* est particulièrement laconique. L'article 100 est rédigé en un langage très permissif et autorise certes l'inclusion dans la convention collective d'un mécanisme de règlement interne des griefs.

Si c'est le cas, la convention prévoira des étapes de discussion et des délais pour réagir aux prises de position de l'autre partie.

579. Il y aura lieu de voir plus loin s'il faut subdiviser cette seconde période en deux parties correspondant aux procédures interne et externe de grief (ou arbitrage).

580. La notion de grief continu pose des problèmes d'application dont on a un exemple dans : *Hôpital Mont-Sinai et Association Professionnelle des technologistes médicaux du Québec*, AHQ, dossier n° 724-00-31, 87A-84, (Bergevin) ; *Syndicat des employés des Commissions scolaires de la Mauricie (Section Shawinigan)* et *Commission scolaire de Shawinigan*, [1983] T.A. 163 (Ménard).

581. Voir par exemple : *Lachine (Ville de)* et *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 2288*, D.T.E. n° 89T-857 (Côté) ; *Ville de St-Lambert et Fraternité des Policiers de St-Lambert*, [1985] T.A. 486 (Lussier) ; *Syndicat de la Fonction publique, section locale 1274* et *Ville de Vanier*, DTE n° 85T-686, (Blouin) ; *Syndicat des employés de magasins et de bureaux de la S.A.Q. et Société des Alcools du Québec*, D.T.E. n° 84T-777 (Blouin) ; *Electrovert Limitée* et *Syndicat des travailleurs d'Electrovert Limitée (C.S.N.)*, [1983] T.A. 354 (Lussier) ; *Le Syndicat des ouvriers du fer et du titane (C.S.N.)* et *Q.I.T. — Fer et Titane Inc.*, DTE n° 83T-406, (Deslièrres).

582. Par exemple, la convention pourrait fixer un délai indicatif pour soulever le grief et laisser l'arbitre maître de décider du rejet pour manque de diligence. C'est une hypothèse valable *a priori* dont nous n'avons pas relevé d'exemple.

Par ailleurs, particulièrement en matière disciplinaire, la période qui suit la faute jusqu'à sa sanction n'est pas à ignorer. Ici encore, la convention collective fixe la norme à suivre. Mais en cas de silence, l'employeur ne peut retarder indûment sa décision. Cependant, cette question a été traitée en termes d'équité procédurale plutôt que de laches ; or, ces doctrines ont des fondements différents (quoiqu'en certains cas elles puissent conduire à un même résultat). Voir : Claude D'AOUST et Louise DUBÉ, «Le devoir d'équité procédurale de l'employeur privé», (1987) 47 *Revue du Barreau* 667 ; Claude D'AOUST, «L'équité procédurale dans l'entreprise privée : un droit nord-américain ?», (1989) 34 *Revue de droit de McGill* 130 ; Claude D'AOUST, «L'amnistie des fautes disciplinaires», (1988) 43 *Relations industrielles* 909.

Chacun doit s'assurer du caractère indicatif ou impératif de ces délais i.e. des conséquences juridiques de leur non-respect. Seule la convention collective permet de répondre à ces questions car la loi les ignore. La réponse a une incidence notable pour l'application de la doctrine des laches.

En effet, supposons que la convention ne précise pas les conséquences du dépassement des délais. La partie demanderesse qui observe le défaut d'agir de l'autre doit conclure que celle-ci ne donne pas suite à la procédure conventionnelle et exiger que le grief soit soumis à l'arbitrage, soit par accord sur le nom d'un arbitre, soit par une demande unilatérale adressée au ministre du Travail.

Par ailleurs, les laches ne commencent à courir qu'à partir du moment où le grief peut être déféré à l'arbitrage. La partie demanderesse a donc la possibilité, si la machine s'enraie, de s'adresser au ministre.⁵⁸³ Elle doit le faire diligemment car tout retard à le faire repoussera d'autant l'arbitrage du grief et ce retard pourra, à certaines conditions, être jugé déraisonnable, fondant ainsi une fin de non-recevoir péremptoire.⁵⁸⁴

583. L'arbitrage de grief est la contrepartie de la prohibition de la grève et l'article 100, premier alinéa, montre qu'une partie seule peut forcer l'arbitrage qui est considéré comme la soupape de sûreté destinée à prévenir l'éclatement au grand jour des conflits internes. Permettre à une partie de faire échec à cette soupape équivaldrait à lui reconnaître le droit de contourner le dessein amorcé par le législateur à partir de 1961 (date de l'interdiction de la grève en cours de convention avec arbitrage obligatoire et *exécutoire* des griefs).

Par ailleurs, le second alinéa donne préséance aux dispositions légales du *Code du travail* relatives à l'arbitrage, en cas d'incompatibilité avec la convention collective. Par conséquent, il est permis de se demander si une partie peut être privée du droit à l'arbitrage par un délai conventionnel présumant de sa renonciation, à moins qu'elle ne demande l'arbitrage dans tel délai suivant la dernière étape de la procédure interne de règlement des griefs (ou suivant l'expiration du délai de réponse à une étape antérieure).

À tout le moins faudrait-il que la convention énonce clairement la conséquence de l'expiration de ce délai. En ce cas, la clause pourrait s'interpréter comme un mode de renonciation au grief, l'article 100.3 *C.t.* n'interdisant pas le désistement avant que le grief ne soit porté à l'arbitrage.

Sur les délais de soumission à l'arbitrage prévus par la convention, dans une espèce passablement complexe, voir : *Soma Inc. et Le Syndicat national des employés de Soma Inc.*, (1974) S.A.G. 315 (Rondeau).

584. Enfin, une fois l'arbitre saisi du grief, il devient responsable de la progression du dossier. Une partie qui juge l'adversaire négligent s'en plaindra à l'arbitre qui fera le nécessaire. Elle s'opposera à toute remise ou ajournement injustifiés. Sur le rejet d'un grief à la suite du retard à procéder vu l'absence du salarié intéressé : *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301*, DTE n° 88T-670 (Jasmin), (rapprochement et distinction d'avec la théorie des laches, p. 7).

Par ailleurs, il a déjà été décidé que le demandeur doit agir sans retard si l'arbitre a accueilli le grief au fond, tout en conservant juridiction, sans fixer de délai, pour la détermination du quantum des dommages : *Les établissements du Gentilhomme Inc. et Le syndicat des employés de Maisons de Transition*, [1982] T.A. 406 (Bernier).

3.2.1 Le retard à procéder à l'arbitrage imputable à une partie : tâtonnements jurisprudentiels avant l'application des laches

L'application de la doctrine des laches ne s'est pas faite du jour au lendemain. Un certain nombre de décisions ont traité de l'ouverture tardive de l'enquête arbitrale, de ses causes et de ses conséquences. La théorie des laches n'y est pas mentionnée mais ses éléments s'y retrouvent, dans l'ensemble, sous une forme ou une autre.

Dès 1970, le retard à procéder à l'arbitrage, après que le grief y eût été déféré, est invoqué comme motif d'irrecevabilité.⁵⁸⁵ L'arbitre patronal est désigné en juin et avise par écrit son homologue qu'il attend son appel pour la désignation du président. L'affaire en reste là jusqu'en novembre et l'arbitrage ne débute qu'en avril de l'année suivante. L'employeur plaide que le délai entre juin et novembre est déraisonnable et que la négligence de l'arbitre syndical en est la cause. De plus, ce retard lui est préjudiciable car il entraînera un remboursement de salaire supplémentaire de quelques milliers de dollars, en cas de réintégration du salarié.

La requête est rejetée parce qu'une clause de la convention prescrit aux deux arbitres de se réunir sur le champ pour discuter du choix d'un président. Le retard étant imputable aux représentants des deux parties, les conséquences ne sauraient en être imposées à une seule.

Est à rapprocher de cette sentence, celle de la *Ville de Montréal*,⁵⁸⁶ parce que l'employeur invoque l'augmentation du préjudice, en contravention du principe de la mitigation des dommages. L'arbitre concède que le délai est trop long et qu'il devra en tenir compte dans l'ordonnance de compensation, le cas échéant. Conduite dans ces termes, l'analyse

585. *Canadian Industries Limited c. Le Syndicat national des produits chimiques de Valleyfield (C.S.N.)*, (1970) S.A.G. 205 (Lande).

Voir aussi : *Ville de Montréal et Le Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal*, le 19 mars 1970 (j. Péloquin), décision non publiée. Cet arrêt fait la nette distinction entre le délai pour soumettre un grief à l'employeur et le délai pour envoyer un grief à l'arbitrage après la fin des pourparlers de règlement à l'amiable. Tenant compte du fait que plusieurs griefs avaient été arbitrés dans l'intervalle et vu le nombre limité d'arbitres et de procureurs disponibles, le juge Péloquin conclut :

«[...] le plaignant Serge Fortin et son Syndicat n'ont posé aucun geste pouvant donner ouverture à la doctrine anglo-saxonne de «Laches» qui implique une renonciation à faire valoir un droit» (p. 5).

La mention des laches permet de croire qu'en d'autres circonstances, l'arbitre aurait pu faire droit à l'exception soulevée par l'employeur. Toutefois, la lecture du texte intégral ne révèle pas l'exposé des éléments fondamentaux de la doctrine. Le texte cité laisse même entrevoir une confusion entre les laches et le *waiver*.

586. *La Ville de Montréal et Le Syndicat Canadien de la Fonction publique*, (1973) S.A.G. 817 (Tremblay).

est impeccable car le défaut de minimiser les dommages n'est pas un motif de rejet d'une réclamation mais plutôt un motif de ne pas accorder le plein montant réclamé en dommages.⁵⁸⁷

Dans une autre décision,⁵⁸⁸ la majorité du tribunal décide qu'un délai déraisonnable entraîne l'irrecevabilité du recours à l'arbitrage. Les parties, après l'échec de la procédure interne, désignent leur arbitre. Ceux-ci ne s'entendent pas sur le choix d'un président et finalement, l'arbitre syndical écrit au ministre du Travail pour qu'il désigne un arbitre-président. Le ministère répond que cette requête devait être faite sur un formulaire à cet effet. Par suite d'erreur et de négligence, le formulaire dûment complété n'est envoyé que plusieurs mois plus tard et le président n'est nommé que quelque sept mois après la demande initiale. Entretemps,

587. Pour le reste, le motif de la décision confond la prescription du grief et la prolongation induite de la phase arbitrale.

Également, la sentence aurait pu être motivée sur la pratique suivant laquelle les parties fixaient des dates d'arbitrage, les cas soumis étant ensuite déterminés *de concert*. Or, durant la période de quatorze mois écoulée, onze griefs avaient été arbitrés, de sorte que le syndicat était à l'abri d'une accusation de négligence.

588. *L'Union internationale des travailleurs de l'électricité, de radio et de machinerie, F.A.T.-COI-CTC Section 505 et Canadian Allis-Chalmers Limited*, (1971) S.A.G. 1161 (Meyer).

Auparavant, la prescription extinctive avait la faveur des arbitres pour déterminer si un grief avait été porté à l'arbitrage en temps utile.

Ainsi, dans la décision *Le Syndicat des employés de bureau de la Régionale Henri-Bourassa (C.S.N.) et La Commission scolaire régionale Henri-Bourassa*, (1972) S.A.G. 479 (Des Côteaux), une période de deux ans s'était écoulée entre la fin des discussions en procédure interne et l'avis d'arbitrage. L'arbitre décide que la «prescription», interrompue par la présentation du grief, a recommencé à courir à l'issue de la procédure interne (p. 490). Ayant écarté les règles des articles 2260 et suivants du *Code civil*, l'arbitre applique l'article 59 du *Code du travail* (aujourd'hui l'art. 71).

L'arbitre discute longuement du délai de présentation du grief à l'employeur (pp. 493-498) ; ensuite, il affirme que la prescription prévue par l'article 59 *C.t.* (71) recommence à courir à la fin de la procédure interne de règlement des griefs (p. 503). Il s'appuie notamment sur l'identité des fins poursuivies par les articles 59 *C.t.* et 17.01 de la convention collective, à savoir le règlement rapide des griefs.

Notons enfin que l'arbitre DesCôteaux (p. 504) retient la solution préconisée en *obiter dictum* par le juge Simard : *Association des enseignants du Lac St-Louis c. La Commission scolaire du Village de Ste-Anne-de-Bellevue*, [1963] R.D.T. 550, 561. Du même coup, il refuse (p. 502) de suivre l'opinion du juge Jean-Louis Pélouquin qui a décidé que, si le grief est logé à temps, le requérant peut par la suite le soumettre à l'arbitrage n'importe quand «parce qu'il s'agit alors d'un délai de procédure et non plus d'un délai de prescription : *Ville de Montréal et Syndicat national des Fonctionnaires municipaux de Montréal (grief de Serge Fortin)*, 19 mars 1970, non rapporté, p. 4.

Enfin, l'arbitre écarte une décision ontarienne cassée par la *High Court of Ontario* au motif que le tribunal s'était borné à appliquer la doctrine des laches, sans examiner la convention collective pour y déceler l'intention des parties quant aux effets d'un retard déraisonnable dans la procédure de réclamation et sans entendre la preuve qui aurait pu démontrer si, dans les circonstances, il y avait eu négligence : *Ottawa Newspaper Guild, Local 205 and Bower v. The Ottawa Citizen*, 66 CLLC parag. 14, 108 (Ontario H.C.), (1965) 55 D.L.R. (2d) 26, [1966] 1 O.R. 669. Voir *supra*. note 134 et texte correspondant.

l'arbitre patronal avait à plusieurs reprises communiqué avec son homologue syndical, inquiet de la lenteur du processus de nomination et se réservant le droit de soulever l'irrecevabilité du grief pour ce motif.

La majorité décide que le retard est dû à l'erreur de la partie syndicale. Or, en matière d'arbitrage, c'est à la partie qui a soulevé le grief (ici le syndicat) de s'assurer que le processus arbitral se déroule normalement. La sentence mentionne aussi qu'un délai d'un peu moins de sept mois est déraisonnable et que l'employeur en a subi un préjudice.⁵⁸⁹

Sur le plan du droit, le tribunal affirme à deux reprises qu'il a discrétion pour apprécier le caractère déraisonnable du retard à procéder mais il ne nous dit pas d'où lui vient ce pouvoir. La doctrine des laches n'est pas mentionnée expressément; cependant deux maximes de droit anglais sont citées.⁵⁹⁰ Également, une décision d'une province anglophone est mentionnée, sans commentaire.⁵⁹¹

Par ailleurs, le tribunal fait appel par analogie au délai raisonnable pour intenter l'action rédhibitoire selon l'article 1530 C.c.;⁵⁹² comparaison est également faite avec la péremption d'instance, mais la comparaison vaut quant aux effets seulement puisque les délais de péremption sont fixés par la loi.⁵⁹³

Dans un arrêt postérieur, une décision préliminaire avait été rendue, rejetant une objection fondée sur l'invalidité du congédiement fait en

589. La nature du préjudice n'est pas indiquée. Nous aurons plus tard à nous demander si le simple retard à procéder équivaut à préjudice.

590. Une partie à un litige n'est pas admise à «*sleep on its rights*» (*Canadian Allis — Chalmers Ltd*, précitée note 588, à la p. 1167 et «*justice delayed, justice denied*» (p. 1192).

591. *Re International Union of District 50, Region 75, U.M.W.A., Local 13-228 and Canadian Industries Ltd.*, (1971) 21 L.A.C. 136 (arrêt résumé).

Cet arrêt ne mentionne pas la doctrine des laches; le grief est jugé irrecevable parce que le retard à procéder à l'arbitrage (*delay*) a causé un préjudice à l'employeur. Ce préjudice consiste dans l'engagement de frais de formation, s'agissant de la contestation d'une nomination à un poste. Voir *supra*, note 165.

592. *Canadian Allis-Chalmers*, précité, à la p. 1166. Les tribunaux de droit commun ont parfois fait la même analogie entre le délai déraisonnable prévu à l'article 1530 C.c. et le délai indiquant la ratification d'un acte dont on invoque la nullité pour fraude. Voir les commentaires de la doctrine citée *supra*, à la note 559, *in fine*.

593. *Id.* Voir : art. 265 C.p.c. et seq. De plus, la péremption n'est pas irrémédiable. La partie en défaut peut la prévenir par un acte de procédure utile produit avant qu'il ne soit statué sur la requête (art. 269 C.p.c., second alinéa). De plus, une nouvelle demande peut être introduite si le droit d'action n'est pas lui-même prescrit.

Par contre, la fin de non-recevoir fondée sur la négligence à procéder (ou laches) est fatale.

contravention d'une règle d'équité procédurale.⁵⁹⁴ Le procureur du salarié intéressé manifesta l'intention de porter cette décision en évocation, avec l'assentiment du procureur du syndicat. Le procureur de l'employeur demanda à celui du salarié de lui faire connaître ses intentions. Il ne reçut pas de réponse.

Vingt-trois mois plus tard, un nouveau procureur demanda, au nom du salarié, la tenue de l'enquête et audition au fond.

L'arbitre estima que le «plaignant»⁵⁹⁵ avait manqué de diligence, en contrevention de la convention collective, proclamant :

«... le ferme désir des *parties* [...] de régler équitablement et dans *le plus bref délai possible* tout grief...»⁵⁹⁶ (italiques ajoutées).

L'arbitre nota également qu'à l'audition, le «plaignant» n'avait donné aucune raison valable pour justifier sa négligence, laissant entendre implicitement que ce moyen de défense lui était opposable.

Notant que le *Code du travail* «ne spécifie pas de délai pour la prescription d'un grief après sa production», il conclut qu'il est du ressort de l'arbitre de juger, à la lumière des circonstances, si «son défaut d'agir ne constitue pas un abandon de son droit».⁵⁹⁷

La doctrine des laches est mentionnée par le procureur du salarié,⁵⁹⁸ mais l'arbitre n'y prête pas attention. Aucune jurisprudence n'est citée malgré que les deux procureurs en aient invoqué. Enfin, la partie qui est victime du retard n'a pas, selon cet arrêt, à établir «les dommages qu'elle pourrait subir par suite de la réouverture de la cause»,⁵⁹⁹ *i.e.* elle n'a pas à établir de préjudice découlant de la négligence à procéder de la part de l'autre partie.

L'approche retenue dans ces deux décisions est sensiblement différente. Il y a même une divergence notable quant à la preuve du préjudice. Enfin, l'approche n'est pas tout à fait celle de la doctrine des laches.

594. *Ville de Laval et Fraternité des Policiers de Laval Inc.*, (1973) S.A.G. 1068 (Marier).

595. *Ibid.*, p. 1070. Aucune distinction n'est faite entre le salarié intéressé et le syndicat titulaire du grief et partie à la convention collective.

596. *Id.*

597. *Id.*

598. *Id.*

599. *Id.*

En revanche, dans une autre affaire,⁶⁰⁰ l'arbitre tient le préjudice pour établi en raison même du retard à procéder à l'arbitrage, compte tenu de la «disparition possible des témoins»,⁶⁰¹ à cause de la fermeture de l'usine survenue entretemps. De plus, le manque de diligence du syndicat est retenu contre lui. Nous retrouvons donc ici, les éléments essentiels de la théorie des laches, sans que celle-ci soit cependant exposée ou invoquée clairement.

3.2.2 Application de la doctrine des laches proprement dite

La doctrine des laches a été appliquée strictement, dans une affaire québécoise, en 1975; l'arrêt de principe est *La Société Radio-Canada et Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Division Radio-Télévision, section locale 660*.⁶⁰² Après avoir déposé un grief, le syndicat avait attendu plus de trois ans avant d'y donner suite.

Après le dépôt du grief, aucune discussion n'a lieu au niveau local, sauf (trois ans plus tard) pour «le défer[er] à l'échelon national». ⁶⁰³ À la première occasion, la Société signale que la personne ayant obtenu le poste revendiqué avait démissionné, puis avait été remplacée par une autre et qu'en conséquence «*further discussion of the grievance is an academic exercise*». ⁶⁰⁴ Quand le syndicat désigne son représentant au conseil d'arbitrage, la Société annonce qu'elle s'opposera à l'étude du fond sur la base du retard indu à poursuivre le grief et du préjudice grave en résultant.

Le conseil d'arbitrage note en premier lieu la clause générale de diligence dans le traitement des griefs. À cet effet, des clauses particulières déterminent un délai fixe, mais aucun pour inscrire le grief à l'ordre du

600. *Soma Inc. et Le Syndicat des employés de Soma Inc. (C.S.N.)*, (1974) S.A.G. 315 (Rondeau).

601. *Ibid.*, p. 324. On peut soutenir qu'il s'agit d'un préjudice hypothétique. C'est notre avis, mais le point à retenir est que l'arbitre fonde sa décision sur le préjudice.

602. Décision non rapportée de feu le juge André Montpetit, 17 décembre 1975. Vu son importance et la difficulté d'accès qui résulte de sa non-publication, nous avons reproduit la sentence en annexe.

Ici, nous faisons exception à la classification adoptée pour l'ensemble de la jurisprudence analysée dans cette étude. Voir *supra*, note 529. Cependant, le fait que les parties et la convention collective soient régies par la loi fédérale n'a pas d'incidence étant donné le rôle supplétif de la procédure civile en matière de droit fédéral, en cas de silence de la loi. En ce sens, il s'agit d'une décision «québécoise». Voir François CHEVRETTE et Herbert MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, P.U.M., 1982, pp. 836 *et seq.*

603. *Ibid.*, p. 4.

604. *Ibid.*, p. 5. La réclamante, bien qu'ayant posé sa candidature la seconde fois, n'avait pas contesté la décision défavorable de l'employeur.

jour du comité local ou national de griefs, ni pour le déférer à l'arbitrage. C'est pourquoi l'employeur invoque spécifiquement la doctrine des laches.⁶⁰⁵

L'origine anglaise de la doctrine est reconnue d'emblée, mais l'origine française et latine du mot «laches» est soulignée.⁶⁰⁶

Ensuite, le conseil cite deux décisions de la Cour suprême du Canada. Il ressort de ces arrêts que l'exception des laches dépend 1° du laps de temps écoulé et de la conduite des parties durant cette période de temps ; et 2° des effets de l'écoulement du temps sur l'équilibre à établir entre l'équité et les inconvénients résultant du sort réservé à l'exception.

En corollaire : 1 a) le seul écoulement du temps ne justifie pas le renvoi de la réclamation, si la loi édicte une prescription ; et, 1 b) le retard doit être indu, c'est-à-dire que le réclamant doit avoir fait montre de négligence. De plus, 2) un préjudice doit résulter de cette négligence.⁶⁰⁷

Mais cette doctrine d'Equity s'applique-t-elle en arbitrage ? La réponse est affirmative aux yeux du conseil ; mais les trois seules décisions arbitrales qu'il cite émanent de provinces de common law.⁶⁰⁸ Des sentences arbitrales québécoises sont également mentionnées, et implicitement critiquées, qui ont fait droit à des fins de non-recevoir fondées sur «une renonciation tacite prolongée à procéder».⁶⁰⁹

Enfin, sur les faits, le conseil conclut que le syndicat n'a pas justifié le délai inusité de trois ans.⁶¹⁰ Quant au préjudice causé, l'employeur prétend que le retard à procéder entraîne «des difficultés de preuve sérieuses» ; cet argument est rejeté, avec raison selon nous, puisqu'au stade de l'exception préliminaire, ces difficultés sont hypothétiques.⁶¹¹

605. *Ibid.*, p. 7.

606. *Id.*

607. Les deux derniers alinéas résument synthétiquement, selon la lecture que nous en faisons, les extraits cités par le conseil d'arbitrage.

608. *Loc. cit.*, pp : 9-11.

609. *Ibid.*, p. 12. Le conseil note que ces décisions (dont nous avons fait état précédemment) vont «à tort» beaucoup plus loin que la théorie des laches. Cette critique implicite a trait, selon nous, à ce que les exigences que nous avons ci-haut énoncées pour l'application des laches, n'étaient pas satisfaites pleinement dans ces précédents québécois, axés sur l'aspect volontaire de la renonciation.

610. *Ibid.*, p. 12. Le syndicat avait invoqué des problèmes de politique interne entre la section locale et le S.C.F.P. (pp. 5-6).

611. *Ibid.*, p. 13.

En l'espèce, l'employeur eût sans doute mieux fait de compléter sa preuve au fond pour faire valoir son moyen préliminaire conformément à la directive de la Cour d'appel dans l'affaire *Cegep de Valleyfield c. Gauthier-Cashman*, [1984] C.A. 633.

Pour la même raison, le préjudice matériel est écarté, d'autant plus que la convention collective permettait de fixer l'indemnité jugée raisonnable.⁶¹²

Pour ne pas se résoudre à ordonner la tenue de l'enquête au fond, quitte à réserver les droits de la Société au cas où les préjudices invoqués se matérialiseraient en cours de preuve, le conseil se rabat sur le préjudice causé à un tiers, à savoir la personne qui occupe depuis deux ans le poste réclamé par le requérante.⁶¹³ Mentionnons, au soutien de cette conclusion, que la titulaire du poste est une partie intéressée, au même titre que la réclamante elle-même,⁶¹⁴ malgré que ni l'une ni l'autre ne soit partie au grief ni à l'arbitrage.

La décision *Radio-Canada* a été suivie avec conviction par l'arbitre Roland Tremblay.⁶¹⁵ En l'espèce, il s'agissait du délai écoulé entre l'envoi du grief à l'arbitrage et l'ouverture de l'enquête ; ce délai n'était pas fixé par la convention collective. De même, selon l'arbitre, l'article 59 C.t. (aujourd'hui l'art. 71) n'établit pas de prescription, le grief ayant été logé à temps. Il cite ensuite quelques décisions arbitrales sur les délais indus, mais il s'appuie principalement sur l'arrêt *Radio-Canada*⁶¹⁶ (environ six pages sur quatorze sont consacrées à le citer) pour conclure :

612. *Id.* La règle de la mitigation des dommages va dans le même sens.

613. La seconde nomination n'avait pas été contestée par grief.

614. Cf. C. D'AOUST et F. MEUNIER, *La jurisprudence québécoise en matière d'ancienneté*, monographie n° 9, Université de Montréal, École de relations industrielles, 1980, pp. 113-116.

Il est également à noter que la convention collective permettait à la réclamante d'inscrire elle-même son grief à l'ordre du jour d'une réunion du comité national des griefs, ce qu'elle a négligé de faire.

615. *Automobiles Renault Canada et Le Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique*, (FAT-COI-CTC), (1976) S.A.G. 771 (Tremblay).

616. La décision *Communauté urbaine de Montréal et La Fraternité des policiers de Montréal Inc.*, (1974) S.A.G. 1785 est également approuvée, à la page 777. À notre avis, les faits des deux affaires diffèrent à un point tel qu'elles ne peuvent se comparer.

La conclusion de la décision *C.U.M.* est que l'inaction du syndicat équivalait à un abandon (p. 1796), auquel l'employeur était justifié de croire en vertu de l'entente préalable de suspendre la procédure de grief jusqu'à ce qu'un arbitre tranche une mesure disciplinaire antérieure qui pouvait raisonnablement s'interpréter comme liant le sort du second grief au premier (pp. 1794, premier alinéa, et 1796, premier alinéa).

Par ailleurs, le fait que l'inaction reprochée se soit produite en cours de procédure interne dans les deux cas (*C.U.M.* et *Radio-Canada*) n'est pas pertinent. En effet, ce point commun ne présente aucun intérêt et ne peut fonder un argument *a pari* (i.e. *Radio-Canada* étant applicable à *Automobiles Renault*, *C.U.M.* l'est aussi, en vertu de cette circonstance commune).

«La théorie des «laches» s'applique aux griefs émanant au Québec.

Cette théorie ou doctrine consiste à faire perdre un droit par suite d'un acte de négligence à accomplir une chose en temps opportun sans délai indu.

Il appartient à l'arbitre ou au conseil d'arbitrage d'apprécier les faits, de décider s'il y a retard ou non, et de décider s'il y a lieu d'appliquer la doctrine des «laches» ou non.

Dans les procédures de règlement de griefs et d'arbitrages les délais sont relativement courts pour en arriver à un règlement rapide.

Quand un délai devient trop long il équivaut de la part de celui qui aurait dû y remédier à un *abandon tacite* de son droit.

Le plaignant se doit de faire quelque chose dans les délais ou tout au moins doit tenter de justifier son délai devant l'arbitre ou le conseil d'arbitrage.

L'application de la doctrine des «laches» par l'arbitre est l'application d'une règle de droit et ne constitue pas un changement, une modification ou une altération aux dispositions de la convention collective.»⁶¹⁷

(Italiques ajoutés)

Le préjudice, élément essentiel, n'apparaît clairement que dans l'analyse des faits, et la négligence du syndicat y est aussi mentionnée :

«Sur la nature des actes faits dans l'intervalle [par le syndicat] seule une demande annuelle de date pour audition fut faite, et rien d'autre durant trois (3) ans.

Sur le degré de *changement* qui est arrivé aux parties dans l'intervalle la Compagnie a embauché quelqu'un d'autre pour prendre la place du plaignant qui était congédié et cette autre personne occupe le poste depuis trois (3) ans.

Jusqu'à quel point sont *affectées* les parties à cause de ces délais : la Compagnie peut avoir de la difficulté à présenter une preuve qu'elle aurait pu facilement apporter dans les quelques semaines ou quelques mois suivant la présentation du grief ; elle pourrait aussi subir un dommage considérable advenant l'annulation du congédiement et le remboursement de tout le salaire perdu par le plaignant

617. *Ibid.*, p. 784. La notion d'abandon tacite du grief refait surface, tandis qu'il faut chercher entre les lignes la négligence à procéder ; par ailleurs, le préjudice infligé à l'autre partie n'entre pas dans le sommaire dressé par l'arbitre.

depuis trois (3) ans, quoique cette question des dommages peut être tempérée par l'application de la mitigation des dommages.

Et enfin où réside la balance de la justice et de l'injustice, est-ce dans le maintien de l'objection ou son rejet, l'arbitre croit que la balance de la justice est en faveur du maintien de l'objection vu les trop longs délais en les circonstances entre la date de référence du grief à l'arbitrage et la date fixée pour l'audition.

La *négligence* à demander une date d'audition de ce grief repose sur le Syndicat ou le plaignant qui aurait dû voir à faire fixer une date d'audition bien antérieurement puisque c'était son grief et qu'il aurait dû prendre l'initiative.

En ne prenant pas cette initiative il faisait croire à l'employeur que le grief était abandonné, il lui faisait perdre ses moyens de défense et l'obligerait maintenant, advenant une annulation de congédiement, à congédier ou garder à son emploi la personne qui a remplacé le plaignant depuis trois (3) ans et peut-être à rembourser au plaignant un salaire pour une période de trois (3) ans.»

(Italiques ajoutés)⁶¹⁸

Dans une affaire subséquente, l'arbitre Tremblay et l'assesseur patronal Caron (celui-ci avait joué le même rôle dans l'affaire *Société Radio-Canada*) sont appelés à se prononcer sur une objection fondée sur les laches.⁶¹⁹ En l'occurrence, il s'était écoulé une période de deux ans entre le moment de la désignation des assesseurs et celui où ils se sont entendus sur le choix d'un président; or, la convention collective prévoyait qu'ils devaient se réunir dans un délai raisonnable.⁶²⁰ Sur la question du délai raisonnable, la majorité retient comme critère la comparaison entre les délais prévus par la convention aux diverses étapes de la procédure.⁶²¹ Dans cette perspective, le délai de plus de deux ans qui s'était écoulé menait à une seule conclusion.

Le conseil mentionne :

618. *Ibid.*, p. 787.

619. *Canadian Industries Limited et Le Syndicat National des produits chimiques de Valleyfield*. (1977) S.A.G. 701 (Tremblay).

620. *Ibid.*, p. 708; la décision identifie la réunion des assesseurs et la désignation d'un arbitre-président. Cela revient au même en l'espèce mais il pourrait en aller autrement : dès que les assesseurs se réunissent, ils ont un délai fixe pour faire leur choix et par conséquent, s'ils se réunissent très tôt, le terme imparti pour choisir l'arbitre-président arrive d'autant plus rapidement. *Ibid.*, pp. 712-173.

621. *Ibid.*, p. 709.

«Quant au préjudice subi par la Compagnie, il est vrai qu'aucune preuve n'a été faite sur une somme monétaire ou sur une autre perte mais il s'agit ici d'un préjudice de droit, et de longs délais dans les procédures de griefs risquent de faire disparaître pour l'une des parties comme pour l'autre, des moyens de preuve qui auraient été encore existants si les délais avaient été respectés.

Le préjudice de droit n'a pas à être expliqué puisqu'il existe toujours dès lors qu'une loi ou une convention n'est pas respectée.»⁶²²

Mais il affirme aussi ne pas appliquer la théorie des laches, car il fonde sa décision sur le texte de la convention collective, à savoir le délai raisonnable pour agir, en comparaison des délais fixes. Mais alors pourquoi fallait-il parler du préjudice, et surtout du «préjudice de droit»? Nous sommes en tout cas d'accord sur un point : la décision n'est pas fondée sur la théorie des laches.

En revanche, dans une décision fouillée, l'arbitre Rondeau, met l'accent sur l'obligation de l'employeur d'établir qu'il subirait un préjudice réel si l'arbitre acceptait d'entendre le grief malgré un délai déraisonnable.⁶²³ Il s'appuie notamment sur la décision *Ottawa Citizen Journal*⁶²⁴ qui fait autorité dans les provinces de common law. Précisément, le contrôle judiciaire y fut exercé parce que le tribunal n'avait pas tenu compte de l'effet net du retard sur chaque partie, n'ayant permis ni à l'une, ni à l'autre de présenter de preuve à ce sujet.

S'appuyant aussi sur les décisions *Ottawa Citizen* et *Automobiles Renault*, l'arbitre Claude Dumais insiste sur la nécessité de prouver le préjudice⁶²⁵; mais il ajoute — et de là il y a confusion avec le *waiver* — que le simple écoulement du temps équivaut à préjudice s'il est suffisamment long pour donner à croire à l'autre partie qu'il y a eu renonciation au grief⁶²⁶.

Il y a lieu de préciser que le préjudice ne peut consister en l'accroissement de la somme due — si l'arbitre faisait droit au grief — par l'accumulation des intérêts sur le montant des dommages qui s'établit au moment de la violation de la convention collective. En ce cas, en effet, comme un

622. *Ibid.*, p. 711.

623. *La Société des alcools du Québec et Le Syndicat des ouvriers de la S.A.Q.*, (1977) S.A.G. 1089, 1099 à 1101 (Rondeau).

624. Précitée, note 588, *in fine*.

625. *Les produits alimentaires McClean's Limitée et Les Métallurgistes unis d'Amérique, local 15 465*, (1977) S.A.G. 1292, 1299 (Dumais).

626. *Ibid.*, p. 1300.

arbitre l'a noté (laconiquement, mais avec non moins de raison), le montant des dommages ne varie pas en valeur capitale, peu importe le moment où il est versé.⁶²⁷ Il n'y a donc pas augmentation des dommages, même si le montant de l'indemnité varie selon l'époque où elle est versée.⁶²⁸

Pour comprendre cette proposition, il suffit de se rappeler la notion de valeur actuelle de sommes dues à une date future. On conçoit aisément qu'un dollar que Louis possède présentement vaudra davantage dans un an, car il peut faire un placement lui rapportant un certain intérêt; inversement, si la somme d'un dollar lui est due dans un an, cette créance a aujourd'hui une valeur moindre, en proportion du taux d'intérêt courant.⁶²⁹ Par ailleurs, s'il résulte une injustice du retard imputable au demandeur, l'arbitre pourra lui refuser l'indemnité complémentaire accordée par la loi pour combler le fossé qui sépare le taux d'intérêt légal du taux établi par le marché.⁶³⁰

627. *Hôpital Rivière-des-Prairies c. Syndicat des travailleurs de l'Hôpital Rivière-des-Prairies (C.S.N.)*, le 30 juin 1983, (Côté), décision non publiée, dossier n° SA 83 07 137, à la p. 4.

628. Nous ne nions pas que le retard à procéder cause un inconvénient à l'employeur; ainsi, le montant en capital, dont le paiement est ordonné aujourd'hui, a pu être utilisé à d'autres fins. Mais, justement, il faut distinguer entre inconvénient et préjudice.

629. Plus généralement, la formule de conversion des avoirs futurs en valeur actuelle est : $V_a = 1 / (1 + r)^n$ où r = le taux de rendement et n = le nombre d'années à courir jusqu'à l'échéance de la dette.

Inversement, la valeur future d'un dollar dû ou possédé aujourd'hui est : $V_f = 1 (1 + r)^n$

Supposons qu'un délai indu ait retardé la décision de n années et qu'en l'absence de ce retard l'employeur aurait été condamné à verser un dollar au salarié au jour de l'institution de la demande. Effectivement, la somme à verser sera : $1 (1 + r)^n$. Si l'on ramène le montant de l'indemnité à ce qu'il aurait été si on avait procédé diligemment, le montant établi doit être calculé en valeur actuelle, par application de la formule $1 / (1 + r)^n$. Comme $1 (1 + r)^n \times 1 / (1 + r)^n = 1$, on voit que la valeur en capital du montant des dommages n'a pas varié. C'est en ce sens qu'on peut conclure à l'absence de préjudice dû à la lenteur des procédures.

En ce sens, voir *Le Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers et Consolidated-Bathurst (usine Port-Alfred)*, D.T.E. n° 89T-6. L'arbitre Morency remarque que, dans l'hypothèse où le grief serait entendu et que l'employeur aurait à payer des intérêts, ce dernier ne pourrait invoquer qu'il a subi un préjudice car il y a lieu de penser que les sommes non versées auraient rapporté des intérêts compensant ceux qu'il serait appelé à verser.

D'autres arbitres sont également d'avis qu'un préjudice pécuniaire n'est pas un préjudice de droit. Voir notamment *Hôpital la Providence de Magog* et *Le Syndicat national des salariés de l'Hôpital La Providence de Magog (C.S.N.)*, A.H.Q. 85A-372 (Doucet).

Voir cependant : *Cité de la Santé de Laval et Syndicat canadien de la Fonction publique*, A.H.Q. 85A-315 (Gauthier-Montplaisir); *Maison Rouyn-Noranda Inc. et Syndicat de la Maison Rouyn-Noranda*, A.H.Q. dossier n° 121-00-06 (Boisvert).

630. Voir l'article 100.12, paragraphe c) *C.t.*; Jean-Louis BAUDOQUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Les Editions Yvon Blais, 1985, n° 330, p. 167. Vu la

Il va de soi que l'auteur du retard à procéder ne peut l'invoquer en sa faveur⁶³¹. Cela semble évident, par application de la règle *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. En tout cas, la défense des laches ne paraît pas pouvoir être invoquée par un demandeur à qui des délais prolongés sont imputés. C'est à lui d'accélérer la procédure et l'inaction de l'autre partie ne saurait l'en empêcher. Les remèdes à l'inaction du défendeur seront d'un autre ordre : procédure *ex parte*, moyen de renonciation (*waiver*), équité procédurale, *etc.*⁶³².

rédaction de cet article («[i]l doit être ajouté à ce montant une indemnité ...»), le pouvoir discrétionnaire de l'arbitre n'est peut-être pas celui des tribunaux de droit commun en la matière.

Voir aussi le n° 333 sur la capitalisation des intérêts. Notons simplement que si les intérêts ne sont pas capitalisés, en tout ou en partie, il résulte non pas un préjudice mais un avantage ou gain économique, au profit du débiteur, du retard à verser une somme due.

631. *Les Emballages Domtar Ltée, Division des produits de carton ondulé et L'Union internationale des travailleurs des industries chimiques, local 314, (1978) S.A.G. 282, 289 (Tremblay)*. Dans l'arbitrage d'un grief par lequel l'employeur réclamait des dommages-intérêts, le conseil s'était prononcé sur la responsabilité syndicale. Par la suite, l'assesseur syndical était décédé et l'arbitrage sur la détermination du montant des dommages n'avait repris que plusieurs années plus tard.

La question de l'applicabilité de la théorie des laches fondée sur un délai survenu en cours d'arbitrage est mentionnée mais la question ne reçoit pas de réponse générale (p. 290).

632. Les laches ne pourraient être utilisés comme arme offensive («*as a sword*»); rien n'empêche en principe qu'ils soient invoqués contre la partie agissant en défense. La qualité d'employeur ou de syndicat n'est nullement pertinente (même si, empiriquement, la quasi-totalité des espèces rencontrées en jurisprudence concerne le retard d'un syndicat à procéder à l'arbitrage).

Par contre, les laches concernent la négligence d'une partie au stade de l'arbitrage du grief. Ils ne s'appliquent pas à la lenteur de l'employeur à procéder à l'imposition d'une mesure disciplinaire après avoir eu connaissance des manquements reprochés : *La Commission de transport de la communauté urbaine de Montréal et La Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M.*, décision non publiée, dossier SA 81-03-021, le 24 février 1981, (Lauzon), pp. 11-12 (la théorie des laches y est mentionnée nommément et écartée implicitement). Dans l'arrêt *Le Syndicat professionnel des policiers de Beauport et La Ville de Beauport*, (1980) S.A.G. 2045 (Gauvin), l'arbitre décide que l'article 71 *C.t.* ne s'applique pas à l'exercice du pouvoir disciplinaire; la théorie des laches n'y est pas mentionnée nommément mais est écartée implicitement. Au même effet, voir : *Le Syndicat des professeurs du Séminaire St-François de Cap-Rouge et La Corporation du Séminaire St-François*, (1981) S.A.G. 171 (Blouin); *Hôpital de Montréal pour enfants et Infirmières et Infirmiers Unis Inc.*, D.T.E. n° T82-629 (Fortier).

Dans une autre espèce, *Les Métallurgistes Unis d'Amérique, local 14 408 et Seven-Up Montréal, Division de Seven-Up Canada*, [1985] T.A. 29, l'arbitre Rousseau rejette le moyen de droit fondé sur la doctrine des laches que présente le syndicat au motif que le délai n'est pas déraisonnable. Le délai dont il est question s'est écoulé entre le vol commis par le plaignant et la décision de l'employeur de le congédier.

Le retard à sévir de l'employeur en cas de manquement est soumis à des règles d'un tout autre ordre. Voir : Claude D'AOUST, «L'amnistie des fautes disciplinaires», (1988) *Relations industrielles* 909. C'est à tort, croyons-nous, que dans une décision isolée, un arbitre a appliqué la théorie des laches en semblable matière : *Corporation de Ville de St-Rémi et*

Cependant, lorsqu'une clause permet aux deux parties de porter le grief à l'arbitrage, en cas d'impasse dans la procédure interne de règlement des griefs, l'employeur est privé du moyen tiré des laches.⁶³³ L'arbitre Clément en a décidé de même dans une affaire où la convention collective stipulait que, si après six mois de dépôt du grief, le syndicat n'avait pas nommé son arbitre, l'employeur pouvait l'aviser qu'à défaut de le faire dans les trente jours, le grief deviendrait irrecevable⁶³⁴.

Si toutefois le délai encouru n'est imputable à aucune des parties, ni l'une ni l'autre n'en devra supporter seule les conséquences⁶³⁵. De la même façon, si les retards sont dus au laxisme des deux parties, aucune ne peut reprocher sa conduite à l'autre (comme si les laches étaient

La Fraternité des Policiers de St-Rémi, (1981) S.A.G. 1755 (Lussier). La théorie des laches, en effet, traite de la négligence à réclamer un droit en justice et non du retard à exercer une faculté, comme celle d'imposer une sanction disciplinaire à un salarié fautif. L'arbitre peut alors, non pas usurper la prérogative de clémence de l'employeur, mais déduire son pardon de l'écoulement du temps (première explication) ou inférer un devoir d'agir équitablement de la clause de juste cause (i.e. une sanction n'est pas justement imposée si elle tarde à venir (deuxième explication) ou encore décider que le défaut d'agir diligemment entre en conflit avec la règle de progressivité des sanctions, principe de base de la discipline corrective (troisième explication). La différence est plus qu'académique. En effet, la doctrine des laches exige que la partie qui invoque le délai déraisonnable prouve que le retard résulte du manque de diligence de son adversaire et qu'il en découle pour elle-même un préjudice sérieux. Cette preuve n'est pas requise dans l'hypothèse étudiée ici.

Par ailleurs, la doctrine des laches n'est pas «nécessaire» pour apprécier l'effet d'une pratique passée : *QIT-Fer et Titane* et *Syndicat des ouvriers du fer et du Titane (C.S.N.)*, D.T.E. n° 84T-92, pp. 11-12 (Lussier). Selon nous, en semblable matière, s'il était besoin de recourir à une doctrine pour déduire les effets de l'écoulement du temps, ce serait à celle de l'estoppel plutôt que des laches.

633. *Hôpital Notre-Dame et Syndicat des travailleurs de l'Hôpital Notre-Dame (C.S.N.)*, AHQ, dossier n° 122-00-35, [1982] T.A. 1184 1982 (Rondeau).

Contra: *Hôpital Ste-Justine et Syndicat professionnel des techniciens en radiologie médicale du Québec*, décision non publiée, le 25 mai 1987, (Larouche); *Syndicat des salariés de l'Hôpital du Haut-Richelieu et du Centre d'accueil de St-Jean (C.S.D.) et Hôpital du Haut-Richelieu*, AHQ, dossier n° 123-00-55, 1987 (Lalancette); *Hôpital St-François d'Assise et Syndicat de l'Hôpital St-François d'Assise (C.S.N.)*, AHQ, dossier n° 123-00-51, 1985 (Morin).

634. *Micheline Robert, Élise Rivest et l'Alliance des infirmières de Montréal, section Fleury et Hôpital Général Fleury*, décision non publiée, le 7 février 1979 (Clément). Dans le même sens, voir : *L'Alliance des infirmières de Montréal et Hôpital Hôtel-Dieu de Montréal*, AHQ, dossier n° 303-02-05, 1987 (Blouin); *Hôpital Saint-Julien et Syndicat national des employés de l'Hôpital Saint-Ferdinand*, AHQ, 86A-217, (Courtemanche).

635. *Le Conseil des Ports nationaux (Port de Montréal) et Le Syndicat national des employés de bureau du Port de Montréal (CSN)*, (1980) S.A.G. 477, 481 (Lalancette). Il ne s'agit pas de laches proprement dits; du moins, ils ne sont pas mentionnés. La décision est peu élaborée. Le retard à procéder à l'arbitrage a été considéré non comme une fin de non-recevoir mais comme un motif de diminution du remboursement de salaire consécutif à la réintégration du salarié congédié.

opposés à l'une et à l'autre)⁶³⁶. Dans le même ordre d'idées, les négociations en vue du renouvellement de la convention collective peuvent excuser le retard d'une partie à porter un grief à l'arbitrage⁶³⁷.

En terminant cette sous-section, soulignons que nous n'avons pas mentionné toutes les décisions relatives à la théorie des lâches; le lecteur trouvera la référence aux autres décisions retenues, certaines étant favorables à l'application de la théorie,⁶³⁸ les autres s'y opposant.⁶³⁹

636. *Vickers Canada Inc., Division industrielle et Syndicat des employés de la Cie Vickers Canada Inc. (C.S.N.)*, (1980) S.A.G. 813, 816 (Dulude).

637. *La Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal et Le Syndicat du transport de Montréal (employés des services d'entretien, CSN)*, (1980) S.A.G. 1165 (Lauzon). (Note: la page 1169 doit être lue immédiatement entre les pages 1167 et 1168).

638. Voir notamment les décisions suivantes: *L'Union des employés de service, local 298 et Pavillon Ste-Marie*, AHQ, dossier n° 124-00-32, 1987 (Forget); *Hôpital Ste-Justine et Syndicat professionnel des techniciens en radiologie médicale du Québec*, non publiée, le 25 mai 1987 (Larouche); *Marin et Bell Canada*, [1986] T.A. 540 (Fabien); *Dupuis et Atlas Turner Inc.*, [1986] T.A. 145 (Lalancette); *Transport Rowley Inc. et Syndicat national des employés de transport scolaire (C.S.N.)*, D.T.E. n° 86T-393, (Fortier); *The Hebrew Academy et The Federation of Teachers of Jewish Schools of Montreal*, décision non publiée, le 9 juillet 1986, (Frumkin); *Syndicat des salariés de l'Hôpital du Haut-Richelieu et du Centre d'accueil de St-Jean (C.S.D.) et Hôpital du Haut-Richelieu*, AHQ, dossier n° 123-00-55, 1987 (Lalancette); *Syndicat canadien de la Fonction Publique, section locale 1417 (F.T.Q.) et Cablevision Nationale Ltée*, [1984] T.A. 561, (Turcotte); *Cité de la Santé de Laval et Les Infirmières et Infirmiers Unis Inc.*, AHQ, dossier n° 123-00-46 (Jasmin); *Hôpital St-François d'Assise et Syndicat Professionnel des infirmières et infirmiers de Québec (S.P.I.I.Q.)*, [1983] T.A. 340 (Morin); *Maison Rouyn Noranda Inc. et Syndicat de la Maison Rouyn-Noranda*, AHQ, dossier no. 121-00-06 (Boisvert); *Métallurgistes Unis d'Amérique, section locale 8516 et Industries Armstrong Cork Ltée.*, D.T.E., n° T82-618 (Perreault); *Hôtel-Dieu de Saint-Hyacinthe et Syndicat des employés de l'Hôtel-Dieu de Saint-Hyacinthe (C.S.N.)*, AHQ, dossier n° 122-00-29 (Dupont); *Hôpital Hôtel-Dieu et Syndicat national des employés de l'Hôpital Hôtel-Dieu de Montréal*, décision non publiée, le 7 janvier 1980 (Pagé).

D'autres arbitres décident en l'espèce que les conditions d'application des lâches ne sont pas respectées. À titre d'exemples: *Atelier d'Anodisation V.A. Inc. et Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie, section locale 110*, D.T.E. n° 89T-335 (Jasmin); *Hôpital de Montréal pour enfants et Syndicat canadien de la Fonction publique*, AHQ, 87A-103 (Gravel); *Walter Innocent et Boiseries Croton*, D.T.E. n° 87T-426 (Corriveau); *L'Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal et Le Syndicat des infirmiers(ères) du Pavillon Albert-Prévost (C.S.N.)*, AHQ 86A-254 (Casgrain); *Cité de la Santé de Laval et Syndicat canadien de la Fonction publique, s.l. 2105*, AHQ 85A-315 (Gauthier-Montplaisir); *Héroux Inc. et Association des machinistes de Longueuil*, D.T.E. n° 85T-308 (Bolduc); *Hôpital La Providence de Magog et Le Syndicat National des salariés de l'Hôpital La Providence de Magog. (C.S.N.)*, AHQ 85A-372 (Doucet); *Syndicat des employés de l'Hôpital d'Youville de Sherbrooke et Hôpital d'Youville*, AHQ 84A-359 (Turcotte); *Union des employés de commerce, local 503, T.U.A.C.-U.F.C.W. et Provigo*, [1984] T.A. 737 (Ferland); *Syndicat national des employés d'Hôpitaux de Shawinigan Inc. et Centre hospitalier régional de la Mauricie*, décision non publiée, le 20 juillet 1984, (Côté); *Le syndicat Professionnel des infirmières et infirmiers de Chicoutimi et Hôpital de Chicoutimi Inc.*, A.H.Q. dossier n° 802-00-34, D.T.E. no. 83T-156 (Rousseau); *Syndicat des services hospitaliers de Trois-Rivières et Centre hospitalier*

3.2.3 L'arrêt *Sucre Atlantic* et ses suites

L'arrêt *Sucre Atlantic*⁶⁴⁰ de la Cour d'appel a mis fin aux divergences d'opinions relativement à l'application et à la portée de l'article 71 *C.t.* (autrefois l'article 59)⁶⁴¹ et, par voie de conséquence, il faut se demander si en vertu de cette décision le débat sur la doctrine des laches n'est pas devenu purement académique. Il convient donc d'établir la portée de la décision qui fait autorité au Québec.

St-Joseph, AHQ 83A-32 (Turcotte) ; *Francon Division Canfarge Limitée et Syndicat des employés de Francon (CSN)*, [1982] T.A. 738 (Boisvert) ; *Martin-Brower du Canada Ltée et Union des chauffeurs de camion, hommes d'entrepôts & autres ouvriers, section locale 106*, [1982] T.A. 363 (Lalancette) ; *Serge Marin et Bell Canada*, [1982] T.A. 852 (Fabien). *La ville de Greenfield Park et L'Union internationale des employés professionnels et de bureaux, local 57*, (1981) S.A.G. 1000 (Moalli).

639. Certains arbitres sont d'avis que la théorie des laches ne s'applique pas à l'arbitrage québécois. Voir notamment : *Canadair Ltée et Sabbah*, [1987] T.A. 564, (Déom) ; *L'Alliance des infirmières de Montréal et Hôpital Hôtel-Dieu de Montréal*, AHQ, dossier n° 303-02-05, 1987 (Blouin) ; *Centre Hospitalier d'Youville et Syndicat des employés du Centre Hospitalier d'Youville (C.S.N.)*, AHQ 86A-98 (Tremblay) ; *Pavillon du Parc Inc. et Syndicat des employés du Pavillon du Parc Inc. (C.S.N.)*, AHQ 84A-396 (Lemieux) ; *Ville de Sept-Îles et Le Syndicat canadien de la Fonction publique*, [1984] T.A. 436 (Lippé) ; *Gaston Lévesque Inc. et Union des employés de commerce, section locale 503 (CTC-FTQ)*, D.T.E. n° 83T-929 (Roy).

Au même effet, relativement à l'arbitrage suivant l'article 47.5 *C.t.* : *Gougeon & Frères Ltée et Association des employés de garage de Drummondville*. [1986] T.A. 578 (Déom). Dans les mêmes circonstances un autre arbitre a appliqué la prescription de l'article 71 *C.t.* : *C.A.E. Électronique Limitée et Syndicat des travailleurs et travailleuses en communication et en électricité du Canada, section locale 522*, D.T.E. n° 88T-209 (Guilbert).

La théorie des laches ne s'applique pas à la requête visant à faire constater la transmission des droits (art. 45 et 46 *C.t.*) : *Union des employés de commerce, local 503, C.T.C. — F.T.Q. et Société Nationale de fiducie*, D.T.E. n° 85T-615 (Tremblay, commissaire du travail).

640. *Syndicat international des travailleurs, local 333 c. La Compagnie Sucre Atlantic Ltée et al.*, [1981] C.A. 416.

641. En jurisprudence arbitrale, la décision de principe écartant toute application de l'article 71 à toute phase de l'arbitrage est : *La Ville de Montréal et L'Association internationale des pompiers (985) Inc.*, [1969] R.D.T. 340 (Gagnon). Selon l'arbitre, la disposition ne s'applique qu'aux recours civils nés de la convention collective. Sans entrer dans la controverse, disons que l'histoire législative des articles 69 à 71 *C.t.* est l'argument le plus fort en ce sens ; mais le déroulement de l'histoire va dans le sens contraire car la disparition virtuelle de telles actions enlève toute portée à ces articles. Sur les recours civils fondés sur la convention collective qui échapperaient à la juridiction arbitrale, voir : *St-Anne Nackawic Pulp & Paper Co. Ltd. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704, 714.

En doctrine, consulter : Marcel RIVEST, «Le délai de prescription en matière d'arbitrage de grief», (1976) *R. du B.* 125 ; Georges MARCEAU, «Les «laches» en droit du travail au Québec», (1981) *R. du B.* 778 ; Thomas M. DAVIS, «La prescription en vertu de l'article 71 du Code du travail : Un moyen de droit québécois que l'on peut soulever à la place des "laches"», (1987) *R. du B.* 585.

Sur la notion de «cause de l'action», voir : Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, *Précis de procédure civile*, vingt-et-unième édition, Paris, Dalloz, 1987, n° 372.

L'arrêt de la Cour d'appel, après une introduction qui nous présente les données de base (dont un extrait de la décision arbitrale), pose deux questions. La première⁶⁴² porte sur l'erreur attributive de compétence et n'a pas d'intérêt ici. La seconde question, par contre⁶⁴³, porte directement sur l'application de l'article 71 *C.t.* Le juge en chef Crête se dit d'avis que l'article 59 (aujourd'hui 71) a une plus grande portée que les articles 57 et 58. Ceux-ci ne concernent que les recours découlant de la convention collective, tandis que l'article 59 parle des *droits* et des recours qui naissent d'une convention collective. Il conclut :

«Le droit de contester par la procédure d'arbitrage le congédiement [...] était évidemment un droit né de la convention collective. Ce droit devait s'exercer sous peine de prescription dans les six mois»⁶⁴⁴.

Avec respect pour l'opinion de feu le juge en chef et des deux collègues qui l'ont appuyé, les choses ne nous semblent pas si évidentes. Les articles 57 et 58 (aujourd'hui 69 et 70) traitent de la représentation par le syndicat et du cumul des actions ; ces articles avaient pour but de pallier la dichotomie entre le droit civil — droit des rapports individuels — et le droit collectif naissant, notamment la *Loi des syndicats professionnels*⁶⁴⁵ de 1924. C'est un reliquat des temps anciens dont le droit du travail contemporain pourrait, sans conséquence fâcheuse, être amputé. Par ailleurs, la proposition voulant que le droit de contester un congédiement par voie d'arbitrage naisse de la convention collective est douteuse, sinon erronée. Si l'on voulait faire une affirmation catégorique, il serait plus juste de dire que le droit de soumettre un grief à l'arbitrage est un droit légal (art. 100 *C.t.*) ; naturellement, pour qu'un grief naisse, il faut une convention collective sur l'interprétation ou l'application de laquelle les parties ne s'entendent pas.

En résumé, reprenant la distinction classique entre droit et action, nous dirions que les articles 57 et 58 concernaient l'exercice du droit d'action. L'article 59 traite des droits et des actions *e.g.* le droit (subjectif, patrimonial) de tel salarié de recevoir tel taux de salaire qu'indique la convention collective et le moyen de procédure pour faire valoir ce droit, appelé recours. Ainsi, à supposer que l'écart de salaire ait persisté depuis douze mois, le salarié pourrait réclamer, à compter d'aujourd'hui, un complément salarial pour les six derniers mois seulement.

642. *La Compagnie de Sucre Atlantic*, précitée, p. 420.

643. *Ibid.*, p. 422.

644. *Ibid.*, p. 422, 2^o colonne

645. S.R.Q. 1941, c. 162.

Nous ne voyons pas comment la Cour d'appel a pu concevoir l'*arbitrage* comme un droit, plutôt que comme un «recours» dont parle l'article 71.

Deuxièmement, le jugement confond quelque peu «procédure de grief» et «procédure d'arbitrage». Ainsi, dans l'alinéa cité plus haut, les deux démarches sont confondues ; il faut lire l'alinéa suivant pour comprendre. Le législateur ayant mentionné la procédure de griefs, il est possible d'en tirer une distinction d'avec la procédure d'arbitrage. On pourrait conclure que la mention de l'une à l'exclusion de l'autre (*inclusio unius, exclusio alterius*) révèle l'intention du législateur que seule la procédure de griefs interrompe la prescription. Mais au contraire la Cour décide que la procédure interne ayant interrompu une première fois la prescription (*i.e.* le droit de contester le congédiement ayant été réclamé par la présentation d'un grief et l'employeur ayant refusé d'y faire droit), elle recommence à courir contre le recours en réclamation (*i.e.* l'envoi du grief à l'arbitrage). Ce faisant, la Cour rejette l'autre interprétation qui, considérant la procédure de grief comme un tout allant de la soumission du grief jusqu'à son arbitrage, voulait que le dépôt du grief interrompe la prescription définitivement.

L'interprétation retenue par la Cour d'appel lui paraît plus conforme à l'esprit du *Code du travail* qui favorise une solution rapide des litiges⁶⁴⁶.

L'arrêt *Sucre Atlantic* étant ce qu'il est, c'est-à-dire l'opinion unanime d'un panel de juges du plus haut tribunal du Québec, il ne saurait être écarté du revers de la main. Aussi, convient-il d'en analyser la portée.

D'abord, l'arrêt n'a d'intérêt pratique que relativement à l'envoi du grief à l'arbitrage. Pour ce qui est de la nécessité de loger le grief dans les six mois de la survenance des faits y donnant naissance — une décision patronale interprétant et appliquant la convention collective — il ne paraît pas y avoir de débat en jurisprudence ou en doctrine⁶⁴⁷. Par

646. Précitée, p. 422. Le juge Bélanger souscrit tout simplement aux avis du juge en chef et du juge McCarthy. Les notes de ce dernier n'ajoutent rien, selon nous, à celles du juge en chef auxquelles il souscrit par ailleurs.

647. Les parties sont libres de prévoir des délais plus courts, l'article 100 *C.t.* leur laissant le choix d'aménager à leur gré le régime de règlement des griefs, sous la seule réserve que ce régime pourvoie au règlement définitif des griefs sans recours à la grève ou au lock-out. L'article 71 *C.t.* est donc supplétif.

La plupart des conventions collectives prévoient un délai très court pour le dépôt du grief : CENTRE DE RECHERCHE ET DE STATISTIQUES SUR LE MARCHÉ DU TRAVAIL, *Conditions contenues dans les conventions collectives du Québec 1986*, Québec, ministère du Travail, Gouvernement du Québec, 1987, pp. 59-60. Par exemple, le tiers des conventions en vigueur au premier décembre 1986 prévoyait un délai de présentation allant de 10 à 15 jours ouvrables (valeur la plus fréquente) ; la proportion passe à 44,1% lorsqu'on

conséquent, ce n'est pas à ce niveau que l'arrêt *Sucre Atlantic* peut faire sentir ses effets.

En revanche, la plupart des conventions collectives ne prévoient pas de délai pour l'envoi du grief à l'arbitrage. C'est autour de cette phase qu'a tourné le débat sur la portée de l'article 71 *C.t.* de même que l'application de la doctrine des laches. Il y a donc une option à faire entre l'une ou l'autre solution⁶⁴⁸.

Ainsi, faut-il se demander si l'article 71 *C.t.* est propre à réduire les délais, dans «l'esprit même du *Code du travail* [qui privilégie] une solution rapide des litiges»⁶⁴⁹. Par comparaison avec la théorie des laches, telle qu'elle est appliquée en jurisprudence arbitrale, le délai de prescription de six mois est nettement plus court que les délais jugés déraisonnables à l'arbitrage. À cet égard, l'article 71 est susceptible de raccourcir les délais. Mais cela n'est vrai que des cas où l'incurie d'un demandeur est alléguée, ce qui est relativement rare par rapport à l'ensemble des griefs soumis à l'arbitrage. Par contre, lorsqu'un délai de *prescription* est édicté par la loi, une partie peut attendre jusqu'à la veille de l'échéance (*dies ad quem*) pour agir, et ce même si l'autre partie en subit un préjudice. Par conséquent, il est possible que, *dans l'ensemble*, l'effet de l'application de l'article 71 *C.t.* à l'envoi du grief à l'arbitrage soit de relâcher la diligence des parties dont certaines prendront tout leur temps pour agir. Selon nous, il est impossible de conclure sur ce point, ni dans un sens, ni dans l'autre.

Pour ce qui du point de départ du calcul du délai (*dies a quo*), il n'y a pas de différence. Dans tous les cas, le délai court à partir du moment où l'employeur a donné sa réponse définitive ou, selon le cas et les dispositions particulières de la convention, à l'expiration du délai imparti à l'employeur pour donner sa réponse. En aucun cas, étant donné les étapes de la procédure interne de règlement des griefs prévues par la convention, ce délai ne courra à compter du moment où l'employeur aura adopté la mesure contestée (*i.e.* du jour où la cause de l'action a pris naissance).

S'agissant de prescription, s'accomplit-elle automatiquement, quitte à la plaider au moment où elle est acquise ? Nous ne le pensons pas. Celui

inclut les délais inférieurs à dix jours. Il est surprenant de constater que 5,9% des conventions ne comprenaient aucune disposition à cet effet. (Les délais compilés sont des délais de rigueur).

648. D'aucuns diront que la Cour d'appel a fait ce choix. À ceux-là nous rappellerons que l'exercice est avant tout d'ordre normatif et qu'en droit positif nulle règle n'est immuable.

649. Arrêt *Sucre Atlantic*, précité, p. 422.

contre lequel elle joue l'interrompra par un acte utile, cela va de soi ; la question n'a d'intérêt que par rapport aux actes du bénéficiaire. Les règles du *Code civil* sont supplétives en la matière. Il sera donc utile de jeter un coup d'œil sur les causes d'interruption et de suspension de la prescription.

La prescription dont nous parlons est extinctive, par opposition à la prescription acquisitive. Mais l'interruption suit les mêmes règles dans les deux cas⁶⁵⁰. Il s'ensuit qu'à l'instar du possesseur de la chose qui peut renoncer à en devenir propriétaire par prescription, le défendeur peut renoncer au bénéfice de la prescription du droit d'action exercé contre lui⁶⁵¹. Cette renonciation sera expresse ou tacite⁶⁵².

Par conséquent, la partie qui veut invoquer le bénéfice de l'article 71 *C.t.* devrait prendre les précautions qui s'imposent. S'agissant de l'employeur, il ne devrait d'aucune façon discuter d'un cas après qu'il aura donné sa réponse définitive. Car, ce faisant, il revient sur le caractère définitif de sa réponse, la prescription est interrompue et tout le temps écoulé est perdu. Cela n'empêche pas la prescription de recommencer à courir⁶⁵³, mais si cela se produit à plusieurs reprises, on conçoit aisément qu'il n'y ait plus de différence, en termes de résultats, entre la prescription et les laches.

Par contre, la prescription n'est susceptible de suspension qu'en vertu de la loi⁶⁵⁴. Or, le *Code du travail* n'en parle pas. C'est pourquoi il faut conclure que, contrairement aux laches, la prescription ne cesse pas de courir par suite de l'impossibilité d'agir du demandeur, ce qui semble, à première vue injuste.

Il convient de signaler un autre problème. Le salarié renvoyé a un recours, en vertu de l'article 47.3 *C.t.*, s'il croit que son syndicat néglige de s'occuper de son problème en contravention de l'article 47.2. Supposons que le grief a été logé à temps et que la procédure interne de règlement

650. Pierre MARTINEAU, *Traité élémentaire de droit civil. La prescription*, Montréal, P.U.M., 1977, n° 308 ; Jean-Louis BAUDOIN, *Les obligations*, 3^e édition, Cowansville (Qué.), Les Éditions Yvon Blais, 1989, n° 864.

Encore faut-il faire les adaptations nécessaires. En bref, le défendeur bénéficie de la prescription extinctive et en tant que tel il s'assimile au possesseur qui prescrit contre le véritable propriétaire.

651. MARTINEAU, *op.cit.*, n° 198.

652. *Id.*, p. 203.

653. *Ibid.*, n° 200, p. 204.

654. *Ibid.*, n° 207.

des griefs a été suivie (et s'est terminée sans que le grief n'ait été réglé). En l'absence de clause conventionnelle, le syndicat dispose de six mois — suivant l'article 71 — pour l'envoi du grief à l'arbitrage. À quel moment le salarié sera-t-il fondé de croire à la négligence de son syndicat ? Il y a encore ici une question d'appréciation des circonstances comme on en retrouve une dans la doctrine des laches. De plus, à partir du moment où le syndicat sera réputé négligent, le salarié disposera lui-même d'un délai de six mois pour se plaindre auprès du ministre du Travail. Ainsi, en pareil cas, les délais seraient sensiblement comparables, qu'on les examine en termes de prescription ou de laches.

Enfin, la règle de l'article 71 *C.f.* est supplétive ; en d'autres termes, la convention collective peut en écarter l'application, soit directement, soit indirectement. L'article 71 n'a même pas à être mentionné. Ainsi, une clause édictant que «le dépôt du grief [...] constitue par lui-même une demande d'arbitrage» fait une seule étape de toute la procédure interne et externe de règlement des griefs ; par conséquent, la prescription interrompue par le dépôt du grief ne peut recommencer à courir. L'arrêt *Sucre Atlantic* ne s'y applique pas.⁶⁵⁵

655. Voir l'arrêt *Villa Notre-Dame de Grâce et Syndicat des employés de la Villa Notre-Dame de Grâce*, AHQ n° 122-00-41, le 9 juillet 1982, (Tremblay) ; requête en évocation rejetée le 9 février 1983, C.S.M., dossier n° 05-020153-829, M. le juge Hugessen, décision confirmée unanimement le 18 octobre 1983, C.A.M., dossier n° 500-09-000-575-837, autorisation de pourvoi refusée avec dépens par la Cour suprême du Canada, [1984] 1 R.C.S. xiv.

Au même effet : *Hôpital Notre-Dame et Syndicat des travailleurs de l'Hôpital Notre-Dame (C.S.N.)*, AHQ, dossier n° 122-00-35, le 17 mai 1982, (Rondeau) (à la p. 19).

Quel que soit le bien-fondé que l'on reconnaisse à l'arrêt *Villa Notre-Dame de Grâce*, vu le caractère particulier de la clause qui lui sert d'assise, il est clair que le principe est bien établi à l'effet que l'article 71 *C.f.* peut être mis de côté par la volonté des parties.

En ce sens, voir également : *Syndicat des professionnels du Centre de Service sociaux du Québec (S.P.C.S.S.Q.) et Côté*, D.T.E. n° 84T-524 (C.S.), pp. 5-6 ; *Centre Hospitalier Douglas et Union des employés de service, s.l.* 298 (F.T.Q.), AHQ 87A-188 (Courtemanche) ; *Hôpital La Providence de Magog et Le syndicat national des salariés de l'Hôpital de Magog (C.S.N.)*, AHQ 85A-372 (Doucet) ; *Hôpital St-François d'Assise et Syndicat de l'Hôpital St-François d'Assise (C.S.N.)*, AHQ, dossier n° 123-00-51, 1985 (Morin) ; *Syndicat des employés de l'Hôpital d'Youville de Sherbrooke (C.S.N.) et Hôpital d'Youville*, AHQ 84A-359 (Turcotte) ; *Syndicat du Foyer Étoiles d'Or Inc. (C.S.N.) et Foyer Étoiles d'Or Inc.*, D.T.E. n° 84T-188 (Turcotte) ; *Centre d'Accueil St-Vallier Cartier et Syndicat national des employés du Centre d'accueil St-Vallier Cartier*, décision non publiée le 5 mai 1983, (Tremblay) ; *Syndicat des employés d'Hôpitaux d'Arthabasca Inc. et Hôtel-Dieu d'Arthabasca*, AHQ 83A-503 (Turcotte) ; *Syndicat des travailleurs du C.L.S.C. Huntingdon et C.L.S.C. Huntingdon*, 21 octobre 1983, (Turcotte) ; *Hôtel-Dieu de Saint-Hyacinthe et Syndicat des employés de l'Hôtel Dieu de Saint-Hyacinthe*, le 26 août 1982, (Morin).

Contra : *Hôpital d'Youville de Sherbrooke et Syndicat des salariés de l'Hôpital d'Youville de Sherbrooke (C.S.N.)*, AHQ, dossier n° 122-00-39, 1983 (Fabien) ; *Syndicat des services hospitaliers de Trois-Rivières (C.S.N.) et Centre Hospitalier St-Joseph*, AHQ, dossier n° 123-00-18, 1983 (Larouche).

Si l'arbitre conclut que l'article 71 *C.t.* est écarté par une clause de la convention collective, la théorie des laches retrouve sa place,⁶⁵⁶ ce qui implique un «vide juridique» quant à ceux qui refusent toute application des laches à l'arbitrage. En conséquence, sur le plan pratique, un procureur avisé invoquera les deux théories⁶⁵⁷. On voit par là que n'est pas acceptable l'opinion voulant que l'arrêt *Sucre Atlantic* ait privé la doctrine des laches de toute utilité⁶⁵⁸.

3.3 L'estoppel fondé sur la pratique passée

Malgré son essor plutôt récent au Québec,⁶⁵⁹ la doctrine de l'estoppel s'est taillée une place non négligeable dans notre jurisprudence arbitrale,

656. À ce sujet, consulter les décisions suivantes : *Syndicat des employés d'Hôpitaux d'Arthabasca Inc.* et *Hôtel-Dieu d'Arthabasca*, AHQ 83A-503 (Turcotte) ; *Syndicat des travailleurs du C.L.S.C. Huntingdon (C.S.N.)* et *C.L.S.C. Huntingdon*, décision non publiée, le 21 octobre 1983, (Turcotte).

657. *Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers* et *Consolidated Bathurst Inc. (usine de Port-Alfred)*, D.T.E. n° 89T-6 (Morency) ; *Hôpital de Montréal pour enfants* et *Syndicat canadien de la Fonction publique*, AHQ 87A-103 (Gravel) ; *Syndicat national des employés de l'Hôpital Royal Victoria* et *Hôpital Royal Victoria*, AHQ 86A-049, SA 86 02 199 (Ménard) ; *Hôpital La Providence de Magog* et *Syndicat national des salariés de l'Hôpital La Providence de Magog (C.S.N.)*, AHQ 85A-372, SA 85-07-029 (Doucet) ; *Syndicat national des employés de l'Hôpital Royal Victoria* et *Hôpital Royal Victoria*, décision non publiée, le 20 septembre 1985, (Fortier). *Syndicat des employés de l'Hôpital d'Youville de Sherbrooke* et *Hôpital d'Youville*, AHQ 84A-359 (Turcotte) ; *Syndicat des services hospitaliers de Trois-Rivières* et *Centre hospitalier de Trois-Rivières*, AHQ n° 123-00-18, 1983, (Larouche) ; *Hôtel-Dieu de Saint-Hyacinthe* et *Syndicat des employés de l'Hôtel-Dieu de Saint-Hyacinthe*, décision non publiée, le 26 août 1982, (Morin).

658. *Syndicat national des employés de l'Hôpital Royal Victoria* et *Hôpital Royal Victoria*, AHQ 86A-049, (Ménard) ; *Hôpital d'Youville de Sherbrooke* et *Syndicat des salariés de l'Hôpital d'Youville de Sherbrooke (C.S.N.)*, AHQ, dossier n° 122-00-39, (Fabien) ; *Syndicat des services hospitaliers de Trois-Rivières (C.S.N.)* et *Centre Hospitalier St-Joseph*, AHQ, dossier n° 123-00-18, 1983, (Larouche) ; *Centre d'Accueil St-Vallier Cartier* et *Syndicat national des employés du Centre d'Accueil St-Vallier Cartier*, décision non publiée, le 20 septembre 1985, (Fortier).

659. Ce n'est qu'en 1985 que la doctrine est clairement appliquée à une situation où le syndicat avait, par son silence, donné son aval à une pratique : *Électrovert* et *Syndicat des travailleurs d'Électrovert Ltée (C.S.N.)*, D.T.E. n° 85T-307 (D'Aoust).

Cependant, sans recourir à l'estoppel, certains arbitres avaient déjà constaté la renonciation par le syndicat à l'exercice d'un droit prévu dans la convention, en tolérant une pratique dérogatoire : *La Compagnie de transport St-Maurice* et *Le Syndicat national des employés de transport de Trois-Rivières (C.S.N.)*, (1974) S.A.G. 511, 515 (Bernier) ; *Radio-Nord Inc. (C.H.O.T.-T.V.)* et *Association nationale des employés et techniciens en radio-diffusion (NABET, C.T.C. local 672)*, D.T.E. n° 84T-419 (Dupont) (à la p. 25 du texte intégral).

Dès 1967, le juge F. Chevalier reconnut implicitement la force d'une telle renonciation. Tout en rejetant l'argument d'estoppel, puisque la partie contre laquelle la doctrine était invoquée n'avait pas le pouvoir de faire une telle renonciation, il reconnut :

«[...] qu'une partie contractante, jouissant d'un droit, qui, par ses agissements, indique sa volonté d'y renoncer, peut perdre, à un certain moment, le privilège de le récupérer [...]»

particulièrement dans le cas de litiges suscités par la volte-face d'une des parties en regard d'une pratique de longue date.

À l'instar des juridictions de common law, l'on recourt aujourd'hui au *promissory estoppel* pour s'opposer à une réclamation alors que le syndicat a longuement toléré une dérogation à la convention. La doctrine est également invoquée à l'encontre d'un employeur qui modifie une pratique ayant jusque là porté à croire qu'il renonçait à l'exercice strict de ses droits.

Outre la problématique relative à la réception d'une doctrine étrangère dans notre système de droit civil,⁶⁶⁰ certains principes véhiculés par les arbitres mettent un frein à de telles applications de la doctrine.

Jusqu'à récemment, on a refusé de reconnaître qu'une pratique passée — ou son acceptation — puisse refléter autre chose qu'une coutume ou un usage. Or coutume et usage ont trait au contenu obligationnel de la convention déterminé par la commune intention des parties. Selon une classification aujourd'hui assez répandue,⁶⁶¹ la coutume est génératrice de droits alors que l'usage sert à interpréter une disposition conventionnelle ambiguë. Ces deux emplois de la pratique passée servent à dégager le contenu des droits et obligations, qui ne peut être modifié sans une nouvelle rencontre des volontés.

Par ailleurs, comme nous l'avons expliqué plus haut,⁶⁶² la pratique et sa non-contestation ont une tout autre signification dans le contexte de la doctrine du *promissory estoppel*. Il n'est plus alors question d'identifier le contenu d'une entente consensuelle, mais de déterminer dans quelle mesure une partie s'est fiée à son détriment au comportement de son partenaire. Les effets seront de suspendre l'exécution d'obligations et non d'en modifier la teneur.

Ces précisions étant apportées, nous sommes en mesure d'évaluer la pertinence des principaux obstacles à l'introduction de l'estoppel en arbitrage, lorsqu'une pratique passée se trouve soudainement remise en cause par une des parties.

in *L'Alliance des professeurs catholiques de Montréal et La C.É.C.M.*, [1967] R.D.T. 385, 399.

660. Voir *supra*, section 3.1.

661. Voir F. MORIN et R. BLOUIN, *Arbitrage des griefs*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1986, pp. 88-92. Voir aussi : *Association des employés de l'Auberge Gray Rocks Inc. et Gray Rocks Inc.*, D.T.E. n° 89T-622 (Tremblay).

662. Voir *supra*, notes 178, 179, et texte correspondant.

S'agissant d'évaluer l'effet du silence de longue date d'un syndicat n'ayant jamais auparavant contesté une pratique dérogatoire, certains arbitres — sans discuter de la doctrine de l'estoppel — refusent catégoriquement d'y déceler une «renonciation à l'exercice d'un droit»⁶⁶³ ou une «fin de non-recevoir à un grief soulevé postérieurement»,⁶⁶⁴ rappelant qu'un syndicat peut négliger de contester une pratique pour une grande variété de raisons.⁶⁶⁵ À la base d'une telle position, il y a la conviction qu'«un droit clairement établi à la convention ne peut s'éteindre par son non-exercice».⁶⁶⁶ Or, on peut s'abstenir de réclamer un droit sans qu'il y ait extinction ou même suspension du droit lui-même ; l'exercice du droit ne doit pas se confondre avec son existence.⁶⁶⁷

D'autres arbitres prennent appui sur les notions de coutume et d'usage pour refuser de donner effet au silence du syndicat devant une pratique dérogatoire de longue date. Rappelant le rôle supplétif de la coutume comme source de droit, ils insistent sur l'interdiction de recourir à cette source pour contredire un texte clair.⁶⁶⁸ Quant à l'usage, on invoque souvent son rôle comme outil d'interprétation pour écarter une preuve de

663. *U.A.P. et Le Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique (TUA) Local 1580*, (1973) S.A.G. 991, 997 (Tremblay).

664. *Agence Provinciale (Québec) 1972 Inc. et Le Syndicat des employés de l'Agence Provinciale (Québec) 1972 Inc.*, (1979) S.A.G. 1743, 1749 (Langlois).

665. *U.A.P. Inc. et Le Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique (TUA) Local 1580*, (1973) S.A.G. 991, 997 (Tremblay); *Canadian Johns Manville Co. Limited et Syndicat national de l'amiante d'Asbestos Inc.*, (1978) S.A.G. 960, 964, (Sylvestre).

666. *Le Syndicat des employés de l'information (CSN) et Le Progrès du Saguenay Ltée*, (1980) S.A.G. 2211, 2217 (Morency).

667. On peut faire l'analogie avec le droit judiciaire privé qui distingue le droit de l'action en réclamation de ce droit ; en effet, «[l']action est le pouvoir reconnu aux particuliers de s'adresser à la justice pour obtenir le respect de leurs droits et de leurs intérêts légitimes ; aussi tend-elle à se confondre, soit avec le droit dont elle assure la sanction, soit avec la demande en justice qui la concrétise [...]

[M]ême si l'action met en cause l'existence d'un droit subjectif, elle ne s'identifie pas avec lui.» (Italiques ajoutés) in J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, vingt-et-unième édition, Paris, Dalloz, 1987, pp. 38-40.

Voir aussi, sur la distinction entre droit et action : H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, Tome I, Paris, Sirey, 1961, pp. 100-104.

668. Voir, par exemple : *La Compagnie Price Ltée et Le Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers d'Alma Inc.*, (1973) S.A.G. 1413, 1421 (Simard). Le même argument est parfois soulevé pour empêcher le syndicat d'invoquer la renonciation de l'employeur à l'exercice de ses droits. Cette approche, nous l'avons vu, confond les effets de la coutume — source d'obligations — et ceux de l'estoppel qui suspend l'exécution d'obligations tant qu'une iniquité persiste.

pratique passée en présence d'un texte clair.⁶⁶⁹ C'est faire abstraction du rôle que peut jouer la pratique ou sa non-contestation comme représentation incitant la partie adverse à croire qu'elle n'est pas tenue d'exécuter strictement certaines obligations.

S'agissant, par ailleurs, d'une pratique patronale contrevenant depuis longtemps aux termes de la convention, les arbitres invoquent parfois le maxime : «l'erreur n'est pas génératrice de droit».⁶⁷⁰ Cette approche permet à l'employeur de modifier unilatéralement une pratique de longue date, sans égard aux conséquences pour le syndicat qui a cru que cette dérogation à la lettre de la convention se perpétuerait. Elle fait également abstraction de la distinction qu'il y a lieu de faire entre l'erreur de fait et l'erreur de droit.⁶⁷¹ On est même allé jusqu'à affirmer qu'une erreur d'interprétation peut être corrigée en tout temps.⁶⁷²

Malgré ces obstacles, la doctrine du *promissory estoppel* est en voie de s'intégrer à notre droit arbitral. La Cour supérieure a reconnu la compétence de l'arbitre pour appliquer l'estoppel, ou la doctrine des fins de non-recevoir, déclarant un grief irrecevable en raison de la renonciation implicite du syndicat.⁶⁷³

La nécessité de la doctrine en arbitrage des griefs ne fait aucun doute, comme l'affirme l'arbitre Jean-Louis Dubé :

«[L]a fin de non-recevoir, comme le souligne la décision précitée de la Cour suprême du Canada se base, entre autres, sur le principe que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Une telle institution est nécessaire. Autrement, il y aurait un écart inacceptable entre

669. Il est en effet essentiel qu'une disposition soit ambiguë pour que l'usage soit utilisé comme outil d'interprétation. Voir MORIN et BLOUIN, *op. cit.*, à la p. 90. Voir aussi : *Syndicat des employés professionnels et de bureau, section locale 57 et Greenfield Park (Ville de)*, D.T.E. n° 88T-11 (Gagnon) (p. 8 du texte intégral) ; *Association des employés de l'Auberge Gray Rocks Inc. et Auberge Gray Rocks Inc.*, D.T.E. n° 89T-622 (Tremblay).

670. *Hôpital Saint-Jean-de-Dieu et Le Syndicat des employés d'Hôpitaux de Montréal, section de l'Hôpital Saint-Jean-de Dieu*, (1974) S.A.G. 1387, 1399 (Dupont).

671. Voir *supra*, notes 192 à 203 et texte correspondant.

672. Voir *Beloit Canada Ltée et Syndicat national de l'industrie métallurgique de Sorel Inc.*, (section des employés à l'heure), [1984] T.A. 442, 447 (Cournoyer) et la jurisprudence qui y est citée.

673. *L'Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec (A.P.T.M.Q.) c. Frumkin et al.*, D.T.E. n° 89T-509, C.S. dossier n° 500-05-014218-885 (J. Forget). Malgré les réserves exprimées quant à la façon dont l'arbitre a appliqué la doctrine, cette erreur, le cas échéant, ne serait pas manifestement déraisonnable. Par ailleurs, sa compétence pour appliquer la doctrine est confirmée, tout comme elle l'a été en matière de prescription, dans l'affaire *Lévis-Lauzon* (voir p. 14 du texte intégral).

d'une part la règle de droit et d'autre part l'équité, la justice. Ne pas accepter un tel moyen de droit serait une autorisation donnée aux parties de se tendre des pièges dans l'administration et l'application de leur convention collective».⁶⁷⁴

L'analyse qui suit, basée sur la jurisprudence rendue au Québec à ce jour, en reprend certains éléments essentiels tels qu'ils ont été appliqués par les arbitres.⁶⁷⁵ Nous verrons que la doctrine est plus développée dans le contexte où l'estoppel est soulevé comme une défense, plutôt que pour appuyer une réclamation.

3.3.1 La défense classique d'estoppel⁶⁷⁶

Nous traiterons principalement dans cette section des situations mettant en cause l'approbation implicite du syndicat, par l'absence de griefs, d'une dérogation par l'employeur à une règle de droit conventionnelle. Dans de telles situations, l'application du *promissory estoppel* aura parfois le même effet que l'application d'une règle d'interprétation : on en dégagera les règles juridiques régissant en pratique les rapports contractuels pour la durée de la convention.⁶⁷⁷ Il existe également des espèces où le silence du syndicat en regard de l'application d'une clause dans un cas particulier entraîne la forclusion du syndicat de remettre en

674. *L'Association des machinistes de Longueuil et La Compagnie Héroux Inc.*, D.T.E. n° 89T-563 (Dubé), (p. 11 du texte intégral).

675. Toutefois, plusieurs éléments importants qui nuancent l'application de la doctrine n'ont pas été élaborés au Québec, vu que la jurisprudence y est récente et peu abondante. Le lecteur aura intérêt à retourner au deuxième chapitre pour une étude critique d'une application plus extensive de l'estoppel en arbitrage de griefs.

676. Le terme défense est ici utilisé dans son sens le plus large, comprenant «tous les procédés qui permettent au défendeur de réagir contre l'attaque dont il est l'objet». La défense comprend la défense au fond, qui ne nous intéresse pas, l'exception, la fin de non-recevoir, et la demande reconventionnelle. Voir VINCENT et GUINCHARD, *op. cit.*, p. 66.

677. Pour une illustration du rapprochement entre les effets de l'estoppel et l'application de règles d'interprétation voir : *Électrovert Ltd. et Syndicat des travailleurs d'Électrovert Ltée (C.S.N.)*, D.T.E. n° 85T-307 (D'Acoust) ; *L'Union des employés du transport local et industries diverses, local 931 et Wells Fargo Armcar Inc.*, le 12 mai 1986, (Foisy), (p. 11 du texte intégral) ; *Consolidated-Bathurst Inc. Usine Port-Alfred et Le Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers de Port-Alfred, s.p.*, D.T.E. n° 86T-226 (Lippé) (le fait pour le syndicat de demander aux dernières négociations un changement du texte qui mettrait fin à la pratique équivaut à une reconnaissance implicite de l'interprétation patronale). Cette dernière a été maintenue en Cour d'appel, D.T.E. n° 90T-9 (texte intégral).

Mais il ne faut pas confondre l'interprétation du contenu obligationnel, dont le caractère est permanent, et la suspension des obligations, que ne protège l'estoppel qu'en autant que subsiste l'iniquité.

question cette application particulière. Par exemple, on a jugé que le syndicat était forclos de contester l'application erronée des règles conventionnelles, l'employeur accordant une ancienneté trop grande à certains salariés, alors que la situation persistait depuis dix ans et que jamais pendant cette période les avis affichés n'avaient été contestés.⁶⁷⁸ Un autre arbitre réserva un sort semblable à un grief contestant l'attribution à un cadre de fonctions réservées à l'unité d'accréditation, alors que cette dérogation à la convention durait depuis dix-sept ans.⁶⁷⁹

Dans tous ces cas, pour que le *promissory estoppel* soit retenu comme fin de non-recevoir, certaines conditions doivent être remplies.

3.3.1.1 Conditions pour établir la promesse ou représentation

On a déjà entretenu une certaine réticence à appliquer une fin de non-recevoir contre une partie n'ayant pas *expressément* renoncé à l'exercice de ses droits.⁶⁸⁰ Même aujourd'hui, cette réserve refait surface. Le passage suivant d'un jugement du juge André Forget de la Cour supérieure est à ce sujet éloquent :

«[...] on ne doit pas présumer facilement qu'une partie a renoncé à ses droits, à plus forte raison en l'absence de conduite fautive».⁶⁸¹

Quoi qu'il en soit, la négligence à soulever un grief et l'absence de contestation par le syndicat constituent des comportements aujourd'hui

678. *Les Producteurs de sucre d'érable du Québec et Syndicat des employés de produits alimentaires de Plessisville*, D.T.E. n° 86T-825 (Morin).

679. *Versabec Inc. et L'Union des employés d'hôtels, restaurants et commis de bars, local 31 (C.T.C.)*, le 2 septembre 1988, (Frumkin) (requête en évocation rejetée, C.S.M. dossier n° 500-05-012123-889).

680. *Canron Limitée Division électrique et Le Syndicat national des employés de Canron, Division électrique (C.S.N.)*, (1975) S.A.G. 415, 420 (Deporca) ; Voir aussi : *Syndicat national des employés de la C.É.C.M. (C.S.N.) et Commission des écoles catholiques de Montréal*, (1976) S.A.G. 739 (Morin). Le syndicat n'avait jamais, depuis huit ans, contesté une pratique patronale contraire à la convention ; l'arbitre, refusant d'emprunter une doctrine de common law étrangère au droit civil, aurait néanmoins trouvé son application inappropriée, puisque le syndicat n'avait posé aucun «acte positif», «[c]ette passivité antérieure, délibérée ou inconsciente, ne [pouvant] constituer un désistement général et pour la durée de la convention collective de réclamer la stricte observation des modalités de la convention collective.» (à la p. 746).

681. *L'Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec (A.P.T.M.Q.) et Frumkin et al.*, D.T.E. n° 89T-509, (à la p. 11 du texte intégral). On peut douter de la nécessité de faire intervenir la notion de faute pour établir une fin de non-recevoir. L'élément déterminant est plutôt le préjudice subi par l'autre partie.

reconnus par un grand nombre d'arbitres comme équivalant à un acquiescement,⁶⁸² une renonciation à exercer un droit,⁶⁸³ une acceptation tacite,⁶⁸⁴ ou une représentation.⁶⁸⁵

Notre jurisprudence arbitrale a souligné que l'association accréditée est seule habilitée à faire une représentation liant tous les salariés de l'unité d'accréditation.

Certains arbitres rappellent le rôle d'interlocuteur exclusif dévolu au syndicat en matière de conditions de travail et d'interprétation ou d'application de la convention. Par exemple, les discussions entre salariés et représentants de l'employeur ne sauraient mettre en échec ce principe ou annuler les représentations du syndicat.⁶⁸⁶ D'ailleurs, rappelle l'arbitre J.-L. Dubé, l'article 69 de notre *Code du travail* consacre ce rôle exclusif de l'association accréditée.⁶⁸⁷ Dans une espèce, le syndicat, par sa tolérance d'une violation de la convention avait renoncé implicitement à la revendication d'un calcul d'ancienneté conforme aux règles conventionnelles. L'arbitre affirma que le salarié, s'il était lésé par l'application de

682. *Versabec Inc. et L'Union des employés d'hôtels, restaurants et commis de bars, local 31 (C.T.C.)*, le 2 septembre 1988 (Frumkin) (p. 5 du texte intégral), (requête en évocation rejetée, C.S.M. dossier n° 500-05-012123-889). En une autre espèce, l'arbitre Lippé va à l'encontre d'une telle position, l'absence de contestation de la part du syndicat ne constituant pas à son avis un acquiescement permettant de déroger à des clauses claires et précises. Voir *Chaussures Trans-Canada Ltée et Association des employés de Chaussures Trans-Canada Ltée*, D.T.E. n° 85T-404 (p. 13 du texte intégral). Toutefois, il faut situer en contexte cette affirmation : bien que le syndicat n'eût jamais exigé que la liste des salariés couverts par la convention collective lui soit transmise lors de la remise des cotisations, conformément à la convention, il n'était pas forclos de loger un grief contestant le licenciement d'un salarié dont l'inclusion dans l'unité n'avait jamais été reconnue au moyen de telles listes.

683. *La Compagnie de transport St-Maurice et Le Syndicat national des employés de Transport de Trois-Rivières (C.S.N.)*, (1974) S.A.G. 511, 515 (Bernier). Sans référence à la doctrine de l'estoppel, l'arbitre estime que le syndicat par son inaction avait renoncé à exercer le droit que lui conférait la convention de déterminer certaines conditions avec l'employeur. Il avait abandonné à celui-ci le droit de déterminer unilatéralement ces conditions.

684. *Radio-Nord Inc. (CHOT-TV) et Association nationale des employés et techniciens en radio-diffusion (NABET, C.T.C. Local 612)*, D.T.E. n° 84T-419 (Dupont), (p. 25 du texte intégral). Par son silence, le syndicat avait tacitement accepté que l'employeur et des salariés, pris individuellement, parviennent à des accommodements dérogeant à la convention. Sans mentionner l'estoppel, l'arbitre en reprend néanmoins certains éléments.

685. *L'Association des machinistes de Longueuil et La Compagnie Héroux Inc.*, D.T.E. n° 89T-563 (Dubé), (p. 12 du texte intégral).

686. *Ibid.*, pp. 11-12.

687. L.R.Q. c. C-27. L'article 69 édicte que :

«L'association accréditée peut exercer tous les recours que la convention collective accorde à chacun des salariés qu'elle représente sans avoir à justifier d'une cessation de créance de l'intéressé.»

la fin de non-recevoir, devait «supporter l'inaction et la tolérance du Syndicat». ⁶⁸⁸

Le syndicat doit avoir eu connaissance de la pratique pour être forcé de la contester. Par exemple, on a refusé d'appliquer la doctrine de l'estoppel à l'encontre d'un syndicat qui ignorait, jusqu'au moment du grief, le mode de calcul des gains servant à établir la paie de vacances. ⁶⁸⁹

L'état actuel de la jurisprudence arbitrale ne permet pas de déceler quelle sera la position qu'adopteront les arbitres à l'égard de la distinction entre erreur de droit et erreur de fait. ⁶⁹⁰

Il peut arriver que la représentation du syndicat ne s'infère pas uniquement de son omission à soumettre une question à la procédure de grief. Parfois une telle abstention s'accompagne de représentations d'un autre type, tel le retrait d'une proposition à la table des négociations ⁶⁹¹ ou encore l'abandon d'un grief portant sur l'interprétation de la même clause. ⁶⁹² L'arbitre devra s'en remettre à l'ensemble des circonstances pour déterminer si le syndicat a eu un comportement portant à croire qu'il renonçait à exiger le respect strict de ses droits.

Si la convention précise certaines conditions à respecter pour qu'il y ait renonciation à certains droits, l'arbitre serait obligé d'en tenir compte ⁶⁹³.

688. *Les Producteurs de sucre d'érable du Québec et Syndicat des employés de produits alimentaires de Plessiville*, D.T.E. n° 86T-825 (Morin), (p. 13 du texte intégral).

Certes, l'application erronée de règles d'ancienneté fait toujours problème : certains salariés sont favorisés par l'erreur d'application originale, d'autres le seraient par la correction de la situation.

689. *Fonderies Bibby Ste-Croix Inc. et Syndicat des employés de fonderies Bibby Ste-Croix (C.S.D.)*, le 29 décembre 1988 (Cliche). Au même effet, bien qu'en *obiter dictum*, l'arbitre estimant non transposable au Québec la doctrine de l'estoppel : *Syndicat national des employés de la C.É.C.M. (C.S.N.) et Commission des écoles catholiques de Montréal*, (1976) S.A.G. 739, 746 (Morin).

690. Voir *supra*, notes 192 à 203, et texte correspondant, pour les développements intéressants à ce sujet dans les juridictions de common law.

691. *Consolidated Bathurst Inc. Usine Port-Alfred et Le Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers de Port-Alfred, s.p.*, D.T.E. n° 86T-226 (Lippé).

692. *L'Union des employés de transport local et industries diverses, local 931 et Wells Fargo Armcar Inc.*, le 12 mai 1986, (Foisy).

693. Le cadre normatif que constitue la convention n'est pas à négliger. Si la convention prévoit expressément que le syndicat peut renoncer à certains droits, *e.g.* affichage des postes moyennant certaines conditions, *e.g.* dans certains délais, l'employeur ne saurait établir qu'il y a eu renonciation en dehors de ces balises conventionnelles.

Voir *Syndicat national des employés de soutien de la Commission scolaire du Cap-de-la-Madeleine (C.S.N.) et Moalli*, D.T.E. n° 89T-561 (C.S., j. Lacoursière). La requête en évocation est accueillie puisque l'arbitre avait vu une renonciation dans la conduite du syndicat, sans tenir compte de «la stipulation d'un délai à l'intérieur duquel devait être manifestée la renonciation du syndicat à l'obligation de l'affichage». (p. 8 du texte intégral).

Le caractère non équivoque du comportement de la partie réclamante est à cet effet essentiel. On ne peut lui imputer un acquiescement à une pratique dérogatoire en raison de la seule absence de grief formel. Par exemple, bien qu'aucun grief n'ait jamais été soumis, le fait d'avoir souvent contesté la pratique dérogatoire, d'en avoir discuté durant les négociations, fut jugé suffisant par un arbitre pour faire échec à la fin de non-recevoir opposée au syndicat.⁶⁹⁴

Il importe de cerner le contenu de la représentation par omission que constitue l'absence de grief. À cette fin, s'impose un test objectif : l'arbitre doit se demander si l'employeur a pu raisonnablement croire à la représentation telle qu'il la formule. En une espèce, l'arbitre dut qualifier l'acceptation par le syndicat de la pratique patronale de modifier l'horaire de travail sans obtenir au préalable le consentement du syndicat, comme le prévoyait la convention. Or, dans le passé, quand l'employeur dérogeait à la clause prévoyant cette entente préalable, le syndicat manifestait son mécontentement et les parties trouvaient un accommodement. L'arbitre Lussier estima qu'il manquait le caractère incitatif à la prétendue représentation. La pratique pouvait inciter l'employeur à croire qu'il était libre de modifier l'horaire sans le consentement du syndicat ; toutefois, elle ne pouvait raisonnablement le porter à croire qu'il avait le droit d'imposer l'horaire modifié aux salariés malgré l'opposition du syndicat.⁶⁹⁵

L'évaluation du caractère incitatif selon un tel test objectif est conforme à la jurisprudence arbitrale des juridictions de common law ainsi qu'à la doctrine classique de l'estoppel.⁶⁹⁶

3.3.1.2 Autres conditions nécessaires à l'application de l'estoppel

Une fois établie la promesse implicite de permettre la dérogation aux termes de la convention, l'application de la défense d'estoppel n'est pas acquise. En effet, l'employeur voulant opposer cette fin de non-recevoir au syndicat devra démontrer qu'il a prêté foi à cette représentation en modifiant sa position légale à son désavantage. Il devra faire valoir l'iniquité qui résulterait du changement de position soudain de la partie syndicale. Peu d'arbitres québécois se sont prononcés sur ces questions. Il

694. *Kruger Inc. et Le Syndicat canadien des travailleurs du papier (C.T.C.) Local 208*, [1987] T.A. 478, D.T.E. n° 87T-695 (Dulude), (pp. 5-6 du texte intégral).

695. *Les Services Graphiques Southam Paragon (Candiac), Division de l'Imprimerie Southam Ltée et Syndicat québécois de l'imprimerie et des communications, local 145*, D.T.E. n° 89T-457 (Lussier), (pp. 9 et 10 du texte intégral).

696. Voir *supra*, notes 37, 204, 205, et texte correspondant.

est généralement admis que même une seule reconduction des termes litigieux de la convention suffit.⁶⁹⁷

En corollaire, la doctrine de l'estoppel sera inapplicable si l'employeur fait défaut de prouver l'existence de dispositions conventionnelles identiques dans la convention précédente.⁶⁹⁸ Une telle approche, reconnaissant qu'un préjudice résulterait de l'occasion à jamais perdue de négocier des termes différents dans la présente convention,⁶⁹⁹ est conforme à la tendance dominante dans les juridictions de common law.⁷⁰⁰

Les effets dans le temps de l'application de la doctrine de l'estoppel n'ont pas fait l'objet de développements au Québec. De même les arbitres ne se sont pas encore prononcés sur le préavis nécessaire pour mettre fin à la représentation.⁷⁰¹

3.3.2 L'estoppel au soutien d'une réclamation

Déjà, en 1967, on avait reconnu la possibilité pour un employeur de renoncer par ses agissements à l'exercice d'un droit prévu dans la convention collective.⁷⁰²

Plus récemment, quelques arbitres, ont admis explicitement ou implicitement, la validité d'une telle fin de non-recevoir, même lorsqu'elle est soulevée par la partie requérante. L'arbitre C.H. Foisy accueillit ainsi une fin de non-recevoir s'opposant à une application stricte des dispositions concernant l'octroi du temps supplémentaire selon l'ordre d'assignation prévu. Bien que selon la convention la procédure ne s'appliquait qu'en certaines circonstances (urgences et remplacements), la pratique à

697. *Électrovert Ltd. et Syndicat des travailleurs d'Électrovert Ltée (C.S.N.)*, D.T.E. n° 85T-307 (D'Aoust). Toutefois, la reconduction de la clause y était décrite comme «un des meilleurs indicateurs de la volonté des parties», (p. 2 du texte intégral), plutôt que comme la réaction d'une partie à l'origine du préjudice éventuellement encouru.

698. *La Coopérative des consommateurs de Baie St-Paul et Le Syndicat des travailleurs de l'alimentation de Charlevoix, Section Baie St-Paul*, [1986] T.A. 545 (Côté).

S'il s'agit d'une première convention collective, une pratique antérieure, s'écartant du texte de la convention, ne saurait être retenue pour fonder une défense d'estoppel : *A & L Tougas Ltée et Métallurgistes Unis d'Amérique, Local 8917*, le 19 septembre 1988 (Lippé).

699. *L'Union des employés du transport local et industries diverses, local 931 et Wells Fargo Armcar Inc.*, le 12 mai 1986 (Foisy), (p. 12 du texte intégral).

700. Voir *supra*, notes 208 à 213 et 218 à 221, et texte correspondant.

701. Sur ces questions, voir l'analyse de la jurisprudence des provinces de common law, *supra*, sous-section 2.4.1.5.

702. Voir *L'Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. La C.É.C.M.*, [1967] R.D.T. 385, 399. Le juge Chevalier avait toutefois refusé d'appliquer l'estoppel pour certaines raisons tenant à l'autorité nécessaire pour faire la renonciation.

laquelle l'employeur se conformait pour une catégorie plus large d'affectations, l'empêchait de s'en remettre à l'application littérale de la convention⁷⁰³.

Dans d'autres situations, on a admis implicitement que l'estoppel pourrait s'appliquer à des situations où la pratique dérogatoire sert de fondement à une réclamation. Dans une espèce, l'arbitre André Sylvestre trouve intéressant le raisonnement à la base de la décision *CN/CP*,⁷⁰⁴ qui «pourrait trouver un pendant en droit québécois s'il traitait de la fin de non-recevoir».⁷⁰⁵ Cependant, il refuse d'appliquer la doctrine, vu l'absence de preuve à l'effet que la disposition conventionnelle concernée avait été reconduite dans les mêmes termes. Dans une autre espèce, le *promissory estoppel* soulevé par le syndicat est rejeté au motif d'une preuve insuffisante quant à l'existence d'une pratique claire et soutenue.⁷⁰⁶

Malgré ces exceptions, les arbitres québécois sont peu enclins à favoriser le maintien d'une pratique patronale s'écartant de la lettre de la convention.

La jurisprudence québécoise ne s'est guère arrêtée aux distinctions qui s'imposent entre une modification bilatérale du contenu obligationnel et la suspension unilatérale de l'exercice de certains droits. À plus forte raison, il s'ensuit qu'elle ne s'est pas arrêtée à définir les droits contractuels (*strict legal rights*) pouvant faire l'objet d'une renonciation par leur titulaire.

L'estoppel sera parfois jugé inapplicable lorsque la pratique, dont on conteste la cessation, traite d'une matière non réglementée par la convention.⁷⁰⁷ En tel cas l'arbitre pourra s'estimer sans compétence pour

703. *L'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aéro-astronautique, section locale 2309 et Nordair Inc.*, D.T.E. n° 86T-489 (Foisy).

704. *CN/CP Telecommunications and Canadian Telecommunications Union*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 205, confirmé par la *Ontario Divisional Court*, (1982) 34 O.R. (2d) 385. Voir *supra*, sous-section 2.4.2.1.

705. *Air Liquide Canada Ltée et Société d'ingénierie Air Liquide et Les Métallurgistes Unis d'Amérique, local 6394*, le 12 septembre 1985, (Sylvestre), (p. 7 du texte intégral). Dans cette affaire, le syndicat alléguait la forclusion de l'employeur de cesser le paiement d'une prime pendant longtemps versée à des salariés qui n'y avaient pas droit en vertu de la convention collective.

706. *Teamsters, employés de Laiterie, Boulangerie, Produits alimentaires et ouvriers du meuble, Local 973 et Robin Hood Multifoods Inc. (usine de Montréal)*, le 19 janvier 1988, (Durand) (prodécer d'une certaine façon à deux ou trois occasions ne crée pas une pratique sur laquelle on peut fonder l'estoppel (p. 5 du texte intégral).

707. *Les Métallurgistes Unis d'Amérique, local 6586-2 et Sidbec-Feruni*, [1989] T.A. 283, (Lalancette). L'arbitre rejette la doctrine de l'estoppel, vu l'absence de texte auquel il pourrait se rattacher (p. 287 et 290).

entendre le grief réclamant le maintien de cette pratique.⁷⁰⁸ Prenant une autre approche, l'arbitre pourra simplement refuser d'admettre la preuve ou d'une pratique ou d'une coutume lorsque la convention est muette quant à l'objet de la réclamation.⁷⁰⁹

Il nous semble approprié de rejeter l'application de l'estoppel lorsque la pratique découle de l'exercice d'une discrétion que la convention reconnaît explicitement ou implicitement à l'employeur.⁷¹⁰ En effet, un droit doit être clairement défini pour qu'une partie, par son comportement, puisse donner à entendre qu'elle renonce à son exercice.

Il en va autrement lorsque la pratique passée a clairement dérogé aux termes de la convention. Une application correcte de la doctrine de l'estoppel nécessiterait que l'arbitre vérifie si la pratique a consisté en une promesse implicite de ne pas appliquer la disposition de façon rigoureuse, en certaines circonstances.⁷¹¹ Au Québec, lorsque la situation s'est présentée, l'application de la doctrine de l'estoppel a parfois été rejetée implicitement, en vertu du principe voulant que l'erreur d'interprétation peut toujours être rectifiée.⁷¹² En une espèce, la doctrine fut

708. *Ibid*, p. 289. Notons que l'arbitre Lalancette rejette l'estoppel, affirmant que cette doctrine est rarement appliquée dans les relations de travail et ne peut créer des droits (p. 287).

Cette affirmation peut se concilier avec la tendance récente des arbitres de common law à exclure de la définition des « *strict legal rights* » les droits discrétionnaires, tel l'exercice des droits de direction. Voir *supra*, notes 272 à 288, et texte correspondant.

709. *Association des chauffeurs de camions de Bexel (1979) Inc. de St-Jean-Baptiste et Bexel (1979) Inc.*, D.T.E. n° 85T-179 (Sylvestre).

Dans un premier temps, l'arbitre rejette la preuve d'une coutume quant au mode de répartition du travail entre les chauffeurs. Puis, il repousse la doctrine de common law qu'est l'estoppel, s'en remettant au *Code du travail* et à la convention collective, ainsi qu'au droit civil qui constitue le droit supplétif au Québec.

710. Voir : *Nordair Inc. et Association Internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, section locale 2309*, D.T.E. n° 87T-285 (Lippé). La reconnaissance d'un tel pouvoir discrétionnaire est implicite, dans les motifs de l'arbitre pour rejeter l'estoppel en l'espèce (p. 18 du texte intégral). Sans référence à la doctrine de l'estoppel, laquelle n'avait pas été plaidée, la Cour d'appel a cassé une décision où l'arbitre avait fait droit à une réclamation visant à maintenir une pratique passée qui n'était — tout comme sa cessation — qu'une expression du droit discrétionnaire de la direction de modifier les heures de travail. Voir *Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée, une division d'Aluminium du Canada Ltée, exploitation énergie électrique Québec c. Gravel*, J.E. n° 88-547 (juges Bisson, McCarthy et Dugas).

À notre avis, ce raisonnement servirait également à repousser un plaidoyer d'estoppel qu'invoquerait la partie réclamante se fondant sur une telle pratique.

711. Nous avons déjà vu que de telles conditions sont rarement remplies, en pratique. Voir *supra*, notes 286 à 286, et texte correspondant.

712. *Beloit Canada Ltée et Syndicat national de l'industrie métallurgique de Sorel Inc.*, (section des employés à l'heure), [1984] T.A. 442, 447 (Cournoyer).

explicitement écartée, l'arbitre se déclarant sans compétence pour déroger aux termes clairs de la convention collective.⁷¹³

Bien qu'absente de notre jurisprudence à l'heure actuelle, la doctrine du *promissory estoppel* invoquée au soutien d'une réclamation, pourrait remplir un rôle utile dans la solution de certains litiges, offrant un cadre conceptuel complet et satisfaisant. En effet, cette doctrine permet de tenir compte de la répercussion d'un changement dans le mode d'application de la convention sur toutes les parties intéressées. Cela ferait contrepoids, dans une certaine mesure, à l'entorse faite au principe de l'égalité des parties du fait que l'initiative est laissée à l'employeur dans la mise en œuvre de la convention.

D'ailleurs, sans recourir à cette doctrine, on a déjà donné effet à une pratique dérogeant aux termes stricts de la convention. Dans une espèce, l'employeur versait à certains salariées une rémunération supérieure à ce qu'exigeait la convention. L'arbitre refusa d'appliquer la convention de façon stricte, en ce qui concernait leur paie de vacances puisque l'employeur, en rémunérant les salariées pour des périodes de garde travaillées en vertu d'un système qu'elles avaient elles-mêmes instauré, s'était placé dans une situation qui l'obligeait à respecter intégralement les conséquences de son acceptation tacite. Selon l'arbitre, «[c]et arrangement bien particulier [avait] été accepté et reconnu dans les faits par les autorités».⁷¹⁴ On peut supposer que si la doctrine du *promissory estoppel* avait été appliquée dans l'espèce, la fin de non-recevoir aurait été rejetée, puisque la renonciation tacite de l'employeur portait sur des bénéfices *ex gratia*.⁷¹⁵ Cette hypothèse permet de croire que l'implantation de cette doctrine, dont les critères d'application sont tout de même bien établis par la jurisprudence arbitrale canadienne, entraînerait en même temps l'institution de certaines balises limitant les réclamations s'éloignant par trop du contenu conventionnel déterminé par les parties.

713. *Syndicat des employés professionnels et de bureau, section locale 57 et Greenfield Park (Ville de)*, D.T.E. n° 88T-11 (Gagnon). Bien qu'il estime que l'estoppel est inapplicable au Québec, il déclare en *obiter* que la doctrine ne serait pas appropriée en l'espèce. Il se fonde sur la disposition conventionnelle lui interdisant de modifier, soustraire ou ajouter à la convention, pour affirmer n'avoir aucune compétence pour appliquer la doctrine (p. 7 du texte intégral).

Les arbitres de common law se sont également penchés sur la portée de telles clauses dans le contexte de l'estoppel. Voir *supra* notes 243 et 248, et texte correspondant.

714. *Centre hospitalier d'Asbestos et Syndicat démocratique des employés d'Asbestos (C.S.D.)*, (1974) S.A.G. 2174 (Lemieux), (à la p. 2179).

715. En effet, dans cette espèce, la question de l'instauration et du maintien d'un système de garde, à l'initiative de deux salariées, était absente de la convention. La rémunération était donc un bénéfice *ex gratia*. Sur cette question, voir *supra*, notes 279 à 285, et texte correspondant.

3.4 L'estoppel fondé sur les négociations

Contrairement à ce qui se passe dans les juridictions de common law, les arbitres québécois réservent un accueil mitigé à la preuve des pourparlers de négociation.⁷¹⁶ Plusieurs ont affirmé, s'appuyant tantôt sur la Cour suprême,⁷¹⁷ tantôt sur la Cour d'appel,⁷¹⁸ que ces éléments de preuve sont inadmissibles en vue d'interpréter une convention collective, d'en dégager l'intention des parties.⁷¹⁹ D'autres, par contre, reconnaissent leur admissibilité pour clarifier toute ambiguïté.⁷²⁰

Comme il fallait s'y attendre, cette réticence est encore plus grande à l'égard d'une telle preuve qui contredirait les termes clairs d'une disposition conventionnelle. Les termes de l'écrit ont en effet force légale : ils ne peuvent être modifiés par une entente non déposée conformément au *Code du travail*.⁷²¹ De plus, il est interdit à l'arbitre de modifier, ou d'ajouter aux termes de la convention, que les parties aient ou non exprimé cette interdiction.⁷²² Un arbitre a déjà même invoqué la règle de preuve civile selon laquelle «[d]ans aucun cas la preuve testimoniale ne peut être admise pour contredire un écrit valablement fait».⁷²³

716. Voir à ce sujet : M. SIMARD, «L'interprétation des conventions collectives par l'usage et l'historique des négociations», (1979) 39 *R. du B.* 357.

717. *Metropolitan Toronto Police Association et Paul C. Weiler et Le Bureau des Commissaires de Police de la Région Métropolitaine de Toronto*, [1975] 1 R.C.S. 630. Voir *supra*, note 358.

718. *Ville de Lemoyne et Syndicat canadien de la fonction publique et autres*, [1974] R.D.T. 466 (C.A.).

719. F. MORIN et R. BLOUIN, *op. cit.*, pp. 354-5. En jurisprudence, voir, par exemple : *Syndicat des imprimeurs de Thetford Mines et Jos. T. Beaudoin Ltée*, (1977) S.A.G. 593, 597 (Blouin) ; *Syndicat professionnel des policiers de Beauport Inc. et Ville de Beauport*, (1977) S.A.G. 1051, 1054 (Blouin) ; *Syndicat canadien des travailleurs du papier, local 50 et Produits Forestiers E. B. Eddy, SA 87 03031*, le 20 février 1978 (Bergevin) ; *Syndicat canadien des travailleurs du papier, local 2995 et C.I.P. Inc., Division forestière de Maniwaki*, [1989] T.A. 218 (Foisy).

720. Voir par exemple : *Le Syndicat du personnel technique et professionnel de la Société des alcools du Québec et La Société des alcools du Québec*, (1981) S.A.G. 1602, 1604 (Rousseau). (l'article 1024 du *Code civil* nous invite à recourir à l'usage) ; *Le Syndicat des employés des Industries Couture Inc. et Industries Couture Inc.*, [1982] T.A. 67, 74-5 (Turcotte).

721. Voir : *Syndicat des employés des Industries Couture Inc.*, note précédente, p. 75. C'est à l'article 60, aujourd'hui l'art. 72 du *Code du travail*, L.R.Q. c. C-27, que l'arbitre faisait allusion.

722. *Le Syndicat du personnel technique et professionnel de la Société des Alcools du Québec et La Société des alcools du Québec*, (1981) S.A.G. 1602, 1604 (Rousseau).

723. Art. 1234 C.c.

D'une autre nature est la problématique liée à l'admissibilité du contenu des négociations en vue de justifier une fin de non-recevoir. Il n'est dès lors plus question d'interprétation, ni de modification de la convention. Certains arbitres québécois ont rappelé cette distinction : la preuve du contenu des négociations serait admissible dans le contexte de l'estoppel, où il n'est aucunement question d'interpréter la convention en vue d'en dégager le contenu véritable⁷²⁴.

À ce sujet, l'arbitre C.H. Foisy affirme :

«[I]a preuve du contenu des négociations dont il est question ici n'a pas trait à l'interprétation d'une disposition de la convention collective mais vise plutôt à faire sanctionner un principe d'équité c'est-à-dire l'application de la disposition. Cette preuve [...] vise à établir que le Syndicat, au cours des négociations, a fait des représentations à l'Employeur et qu'à cause de ces représentations, il serait inéquitable que le Syndicat puisse maintenant rechercher l'application de son droit strict soit la définition que le présent Tribunal d'arbitrage a retenue [...]»⁷²⁵

Au Québec, l'application du *promissory estoppel*, fondé sur le contenu des négociations, est à la fois rare et récente.

Dans l'affaire *C.I.P. Inc. Division forestière de Maniwaki*,⁷²⁶ l'arbitre admit l'estoppel pour empêcher le syndicat de réclamer une application stricte de la clause de droits acquis, laquelle conférait plus de privilèges aux salariés concernés que l'application effectivement retenue par l'employeur. Or celui-ci avait fait part, à la demande du syndicat, de l'interprétation qu'il entendait donner à la clause au cours des dernières négociations. Puisque le syndicat avait, par son silence, entériné cette interprétation en dissimulant sa propre évaluation de la portée de la clause, l'arbitre conclut qu'il avait «induit l'Employeur en erreur». De plus, à son avis, permettre l'application stricte de la disposition «jouerait au détriment

724. *Syndicat canadien des travailleurs du papier, local 50 et Produits Forestiers E.B. Eddy*, SA 87 03041, le 20 février, 1987 (Bergevin), (pp. 9-10 du texte intégral) ; *Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 2995 et C.I.P. Inc. Division forestière de Maniwaki*, [1989] T.A. 607, 610-11 (Foisy) (dans ce cas, l'arbitre invita les parties à faire leur preuve et argumentation en fonction d'un plaidoyer d'estoppel, rejetant cette preuve du contenu des négociations dans une optique interprétative). Voir, entre les mêmes parties, précitée, note 719.

Voir également : *Les métallurgistes unis d'Amérique, section locale 6586-2 et Sidbec-Feruni Inc.*, D.T.E. n° 90T-481 (Rousseau) (aux pages 8 et suiv.).

725. *Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 2995 et C.I.P. Inc. Division forestière de Maniwaki*, [1989] T.A. 607, 613 (Foisy).

726. *Id.*

de l'Employeur et serait totalement inéquitable». ⁷²⁷ Jugeant qu'il s'agissait de circonstances entraînant la forclusion de la réclamation syndicale, l'arbitre rappela que dès la reconduction éventuelle de la disposition, la définition plus large avancée par le syndicat prévaudrait, l'employeur ayant alors eu l'occasion de négocier une nouvelle clause, «n'étant plus sous l'impression qu'elle [aurait] une portée restreinte tel que le lui avait représenté le Syndicat durant la dernière négociation». ⁷²⁸

En une autre espèce, l'arbitre Lippé appliqua la doctrine de l'estoppel, se fondant à la fois sur le silence de longue date (*i.e.* absence de grief) du syndicat à l'encontre d'une pratique établie, et sur des propositions avancées, puis retirées, au cours de négociations ayant mené à la reconduction d'une clause conventionnelle. La demande visait à appliquer à un certain groupe de salariés un horaire de travail particulier. L'arbitre vit dans le retrait de la proposition une reconnaissance implicite de l'exclusion de ces salariés de l'horaire en question, ⁷²⁹ ce qui, combiné à son silence de longue date, constituait une fin de non-recevoir l'empêchant de revendiquer ses droits de façon stricte.

L'occasion a été donnée à un arbitre d'interpréter le contenu d'une promesse de suspendre l'exécution stricte d'obligations conventionnelles. Selon une entente verbale survenue lors de la signature de la convention, le syndicat accepta de ne pas exiger que l'employeur fournisse certains modèles particuliers de voitures à ses vendeurs : des camions pourraient être substitués aux modèles prévus à la convention, jusqu'à ce que ceux-ci deviennent disponibles. Cinq mois après l'entente, les vendeurs réclamèrent un dédommagement, ne disposant pas encore de l'automobile prévue à la convention. Implicitement, l'arbitre fit partiellement droit à la défense d'estoppel de l'employeur. En effet, se fondant sur l'entente, il n'accueillit la réclamation des vendeurs qu'à compter de l'arrivée du terme prévu dans l'entente. À cette fin, il dut déterminer la date où les modèles convenus étaient devenus disponibles. Pour la période antérieure, les réclamations furent jugées irrecevables. ⁷³⁰

727. *Ibid.*

728. *Ibid.*

729. *Consolidated — Bathurst Inc. Usine de Port-Alfred et Le Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers de Port-Alfred s.p.*, D.T.E. n° 86T-226 (Lippé), (à la p. 9).

730. *Croteau Automobiles et Union des vendeurs d'automobiles et employés auxiliaires, section locale 1974*, D.T.E. n° 86T-191 (Bergeron) (bien que la doctrine de l'estoppel soit plaidée par l'employeur, l'arbitre ne l'applique qu'implicitement, cherchant plutôt à découvrir la durée de l'entente temporaire dont le contenu lui semble loin d'être clair), (aux pp. 9 à 11).

Ces quelques exemples illustrent la nécessité, en certaines circonstances, de faire appel à une doctrine structurée du *promissory estoppel*, lorsqu'une des parties invoque des promesses survenues en cours de négociation l'ayant incitée à adopter un comportement qui lui serait préjudiciable s'il était permis à l'autre partie de renier ses représentations antérieures.

Le besoin est grand, lorsque le contenu des négociations est invoqué, de délimiter soigneusement les conditions d'application de la doctrine.⁷³¹

3.5 L'estoppel fondé sur une promesse indépendante des négociations

L'analyse de la jurisprudence québécoise permet de constater que bon nombre d'arbitres, loin d'être intransigeants à l'égard d'accommodements ayant pour effet de suspendre l'application stricte de la convention, leur reconnaissent une portée déterminante. À bien des égards, on y décèle une ressemblance avec la jurisprudence rendue dans les juridictions de common law.

Toutefois, c'est parfois sans recourir à l'estoppel que l'arbitre évalue l'opportunité de donner effet à une promesse, expresse ou implicite, de suspendre l'exécution de certaines obligations conventionnelles.

3.5.1 Le contexte général

Certains arguments font obstacle à l'application du *promissory estoppel*⁷³² lorsqu'une partie, en dehors des périodes de négociation, a laissé entendre à l'autre qu'elle n'exigerait pas l'application stricte de la convention collective. Certes, l'interdiction, édictée par voie législative ou conventionnelle, de modifier la convention collective sans respecter certaines formalités, pourrait constituer une limitation à la portée de tels engagements.

Il y a toutefois lieu de rejeter cette approche qui confond la nature et les effets de l'estoppel avec ceux d'une modification de la convention collective. En ce qui concerne la limite légale posée par l'article 72 du *Code du travail*, l'arbitre F. Hamelin a précisé :

731. Il y a en effet de grands dangers associés à l'application peu rigoureuse de l'estoppel fondé sur les pourparlers de négociation. Voir *supra*, section 2.5, particulièrement les commentaires de l'arbitre Adams, note 342.

732. Indépendamment de la question de la réception d'une doctrine étrangère en droit civil, déjà traitée. Voir *supra*, section 3.1.

«[i]l est vrai qu'en vertu des dispositions de l'article 72 du *Code du travail*, toute modification à la convention doit prendre la forme d'une lettre d'entente entre les parties déposée auprès du bureau du commissaire général du travail. Mais il est également vrai que les parties peuvent, d'un commun accord, renoncer à l'exercice de certains droits et c'est ce qui est advenu ici ; les parties n'ont pas procédé à une lettre d'entente formelle qui modifiait la convention, mais elles ont en revanche renoncé, de consentement, à appliquer l'une de ses clauses, notamment celle qui, dans le cas du réclamant, fixait la durée de son stage à six mois.»⁷³³

À notre avis, c'est par un raisonnement analogue qu'il y aurait lieu de faire droit à un plaidoyer d'estoppel — par ailleurs bien fondé — nonobstant la présence d'une disposition conventionnelle interdisant aux parties d'apporter une modification ou un amendement à la convention en l'absence de certaines formalités.⁷³⁴

D'autre part, l'adage voulant que «l'erreur n'est pas génératrice de droit» a déjà servi d'empêchement à une réclamation qui aurait pu faire appel à la doctrine de l'estoppel.⁷³⁵ Toutefois, la distinction semble aujourd'hui reconnue entre la création de droits et obligations (auquel cas l'erreur vicie le consentement requis pour la formation du contrat)⁷³⁶ et la suspension de certaines obligations par une partie (ce qui entraîne l'application d'une fin de non-recevoir à son endroit, cette suspension eût-elle été consentie par erreur).⁷³⁷

733. *Hydro-Québec et Syndicat des techniciens(nes) d'Hydro-Québec, section locale 957*, D.T.E. n° 87T-677 (Hamelin), (p. 17 du texte intégral).

Par ailleurs, il faut distinguer l'estoppel du cas de l'incorporation d'une entente, dont la conclusion éventuelle était elle-même prévue dans la convention déposée : «[...] il s'agit là, en quelque sorte, de l'accessoire qui suit le principal déjà contenu dans la convention.» in *Groupe Continental Canada Limitée (Division du Papier-Usine n° 537) et Le Syndicat canadien des travailleurs du papier, local n° 459*, (1978) S.A.G. 21, 29 (Savoie).

734. Mais *contra* : *Brevages du Nord-Ouest Inc. (les) et Union des routiers, section locale 1999*, D.T.E. n° 82T-739. Premièrement, l'arbitre Bergeron rejette l'estoppel, faute de preuve d'un comportement syndical faisant en sorte que l'employeur était justifié de croire à son acceptation du non-respect de la procédure d'affichage. De façon subsidiaire, il invoque la disposition conventionnelle qui prévoit que «toute entente, modification ou amendement [...] doit être signé» (p. 3 du texte intégral).

735. *Hôpital Saint-Jean-de-Dieu et Le Syndicat des employés d'Hôpitaux de Montréal, section de l'Hôpital Saint-Jean-de-Dieu*, (1974) S.A.G. 1387, 1399-1400 (Dupont). Le syndicat réclamait que l'employeur continue de reconnaître à un salarié l'ancienneté qui lui avait jusque-là été attribuée erronément.

736. Dans la mesure où cette erreur est visée par l'article 992 du *Code civil*.

737. *Syndicat des employés de l'Hôpital Louis-H. Lafontaine et Hôpital Louis-H. Lafontaine, le 10 février 1984*, (Turcotte), (à la p. 7 du texte intégral) ; *Hôpital Maisonneuve-Rosemont et Syndicat des travailleurs et travailleuses de l'Hôpital Maisonneuve-Rosemont, le 16 mai 1989*, (Trudeau), (à la p. 16 du texte intégral).

La jurisprudence arbitrale renferme des décisions où, sans recourir aux notions de fin de non-recevoir, renonciation ou estoppel, on a néanmoins donné effet à certains engagements à ne pas exiger le respect strict de ses droits. Dans une espèce, c'est le comportement ambivalent du salarié, semant la confusion dans l'esprit de son employeur quant à son intention de retour au travail, qui fut qualifié par l'arbitre d'incitation à croire que l'avis disciplinaire n'était pas requis. Nonobstant sa conclusion voulant que l'absence d'avis suffisait pour qu'il accueille le grief, l'arbitre évalua donc au fond la cause du congédiement.⁷³⁸

Ailleurs, ce sont des promesses de l'employeur exprimées dans le cadre d'ententes particulières qui empêchent le promettant d'exiger, ultérieurement, le respect strict des termes de la convention. Par exemple, l'arbitre R. Tremblay reconnut la validité d'une entente voulant que durant la fermeture partielle de l'entreprise, tous les congés mobiles soient accordés aux employés y ayant droit, sans respecter la procédure prévue.

L'arbitre affirma :

«[C]'était une *circonstance spéciale*, une *période privilégiée*, une entente d'exception qui *suspendait l'application de l'article 20.04* et qui dispen[s]ait l'employé de demander son congé mobile par écrit [...]»⁷³⁹ (italiques ajoutés)

Dans une autre espèce, on retrouve exprimées certaines conditions d'application de l'estoppel, sans recours explicite à cette doctrine. Par son grief, le réclamant contesta sa baisse de rémunération qui contrevenait à la promesse de son supérieur immédiat de maintenir son salaire s'il acceptait un déplacement dont personne d'autre ne voulait. Bien que le salaire réclamé fût non conforme à la convention, l'arbitre accueillit le grief, soulignant les effets de la promesse d'un représentant de l'employeur :

«[...] il a à toute fin pratique *incité le plaignant* à ne pas revendiquer un tel droit de déplacement et ce par le moyen d'une *promesse verbale* du maintien de son taux de salaire. [...]

L'Employeur ne peut faire porter au plaignant le fardeau de sa propre négligence.»⁷⁴⁰ (italiques ajoutés)

738. *François Lucas (3579) et Frito-Lay Canada Ltée et L'Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999*, (1977) S.A.G. 1392, 1395 (Casgrain).

739. *Consolidated-Bathurst Ltée et Le Syndicat canadien des travailleurs du papier, locaux 139 et 358*, (1977) S.A.G. 1144, 1150 (Tremblay).

740. *Québec Lait Inc. et L'Union des Teamsters, local 973*, (1977) S.A.G. 1412, 1414 (Imbeau).

Enfin, dans un autre cas, l'arbitre reconnu la nécessité de réparer le préjudice causé à un salarié ayant été autorisé erronément à prendre ses vacances annuelles dans la mauvaise année. En effet, n'eût été de cette erreur administrative, le réclamant n'aurait pas pris ses vacances à ses propres frais.⁷⁴¹

La jurisprudence québécoise contient par ailleurs bon nombre de décisions où les arbitres évaluent la portée de tels engagements suspendant les obligations conventionnelles, sous l'angle de la doctrine de l'estoppel⁷⁴² ou des fins de non-recevoir,⁷⁴³ reconnaissant parfois la ressemblance entre ces deux théories.⁷⁴⁴

D'autres arbitres renvoient à la notion de renonciation à un droit,⁷⁴⁵ la rattachant parfois à celle de l'estoppel.⁷⁴⁶ Cette abondance de termes traduit des réalités différentes, qui ne sont pas toujours clairement définies. Ainsi, par exemple, la fin de non-recevoir est une catégorie très large qui comprend diverses situations, dont certaines peuvent être traitées sous l'angle de l'estoppel. Par ailleurs, on peut être forclos — ou *estopped* — de faire valoir un moyen en raison de divers types de comportements, dont la renonciation expresse, acte volontaire et intentionnel, n'est qu'une manifestation parmi d'autres. Le cas de l'erreur administrative

741. *La Commission Hydroélectrique de Québec et Le Syndicat des employés de métiers de l'Hydro-Québec, local 1500, S.C.F.P.*, (1980) S.A.G. 1403 (Larouche).

742. Voir par exemple : *Syndicat des employés de l'Hôpital Louis-H. Lafontaine et Hôpital Louis-H. Lafontaine*, le 10 février 1984 (Turcotte) ; *Syndicat canadien de la fonction publique section locale 313 et Centre hospitalier Rivière-des-Prairies*, D.T.E. n° 88T-792 (Dupont). (Ces deux décisions renvoient également à la notion d'*entrapment* qu'elles ne définissent pas par ailleurs).

Voir aussi : *Vitriers Travailleurs du verre, local 1135 et Miroirs Laurier Ltée*, le 21 octobre 1988 (Gauvin).

743. Voir, par exemple : *Les Pétroles Spur Limitée et Union des employés de transport local et industries diverses, teamster's local 931*, [1983] T.A. 64 (Frumkin) ; *Industries Valcartier Inc. et Syndicat des salariés des Industries Valcartier (C.S.N.)*, D.T.E. n° 84T-697 (Lippé) ; *Beaconsfield (Ville de) et Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1799*, le 22 janvier 1987 (Tremblay).

744. Voir par exemple : *All-Steel Canada Ltée et Métallurgistes Unis d'Amérique, section locale 7742*, D.T.E. n° 83T-333 (Lauzon) ; *Le Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 136 et Kruger Inc.*, [1986] T.A. 418 (Foisy) ; *Hôpital Maisonnette-Rosemont et Syndicat des travailleurs et travailleuses de l'Hôpital Maisonnette-Rosemont*, le 16 mai 1989 (Trudeau).

745. Voir, par exemple : *Les Prévoyants du Canada et Le Syndicat des employés de bureau Les Prévoyants du Canada (C.S.N.)*, [1982] T.A. 392, 394 (Dulude).

746. *Hydro-Québec et Syndicat des techniciens(nes) d'Hydro-Québec, section locale 957*, D.T.E. n° 87T-677 (Hamelin) ; *Syndicat national des employés d'Arvida Inc. (section des employés de bureau) et La Société d'Électrolyse et de Chimie Alcan Ltée (Arvida)*, D.T.E. n° 89T-255 (Morin).

de l'employeur, à laquelle un salarié se fie à son détriment, n'entre certainement pas dans ce groupe.⁷⁴⁷

En conclusion, notons, qu'à l'instar des juridictions de common law, les arbitres québécois devraient reconnaître leur compétence pour faire droit à une fin de non-recevoir, — à laquelle l'estoppel serait assimilé — seulement lorsqu'elle a pour effet de suspendre des droits et obligations prévus dans la convention, et non pour créer de nouveaux droits, portant sur une matière dont la convention ne traite pas.⁷⁴⁸

3.5.2 Caractère de la promesse ou représentation

L'arbitre évaluera la preuve pour déterminer le contenu réel de la prétendue représentation. C'est seulement si l'entente ou la promesse est ultérieurement reniée qu'il y aura lieu d'appliquer une fin de non-recevoir.⁷⁴⁹ Un test objectif convient en vue d'établir si le comportement d'une partie peut *raisonnablement* être interprété comme le prétend l'autre partie. Dans une espèce, l'arbitre rejette une prétention de l'employeur à l'effet que le syndicat aurait entériné la proposition de hausser les exigences devant être rencontrées par les salariés pour exercer leurs droits de supplantation. Le syndicat avait en effet averti l'employeur qu'il contesterait ce changement en cas d'opposition des salariés.⁷⁵⁰

Outre cette question, relevant de l'évaluation de la preuve, il reste un problème juridique auquel peu d'arbitres se sont arrêtés : celui de l'identité de l'auteur de la représentation. L'on remarque que dans la jurisprudence québécoise, la validité d'une renonciation individuelle à certains droits est rarement mise en doute. Pourtant, il s'agit alors d'une abdication

747. Il y a des fins de non-recevoir qui ne sont pas issues d'une renonciation, expresse ou tacite, telle la prescription ou la chose jugée. Cette distinction, basée sur l'existence d'une intention, rappelle celle qui existe entre l'estoppel et le *waiver*. Voir *supra*, notes 63 à 66, et texte correspondant. Voir aussi dans le contexte du *procedural waiver*, *supra*, notes 512 à 517, et texte correspondant.

748. Lorsque les parties prévoient l'arbitrage élargi, par voie conventionnelle, aux mécontentes sur des sujets non couverts par la convention, point n'est besoin de recourir à la doctrine de l'estoppel, pour donner effet à un engagement unilatéral. Voir *Syndicat national des employés de la filature de Montréal (C.S.D.) et J.P. Coats (Canada) Inc.*, D.T.E. n° 88T-808 (Abramovitz), (où l'arbitre conclut qu'il s'agissait bien d'une « mécontente » en vertu de l'article 102 du *Code du travail*).

749. Dans une espèce, l'arbitre R. Tremblay admet qu'il aurait accueilli la fin de non-recevoir invoquée par l'employeur si l'entente à laquelle il était parvenu avec le syndicat avait réellement été violée : *Beaconsfield (Ville de) et Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1799*, le 12 janvier 1987, (p. 42 du texte intégral).

750. *All-Steel Canada Ltée et Métallurgistes Unis d'Amérique, section locale 7742*, D.T.E. n° 83T-333 (Lauzon), (p. 7 du texte intégral).

individuelle de droits négociés par l'association accréditée.⁷⁵¹ Par exemple, dans un grief contestant la perte d'ancienneté, l'arbitre fit droit à une fin de non-recevoir pour conclure que le salarié, en demandant le remboursement de son fonds de pension et en encaissant le chèque concerné «s'est conduit comme s'il ne voulait plus retourner à son travail».⁷⁵²

Dans une autre instance, l'arbitre reconnut que le salarié pouvait renoncer à son droit à un avis écrit énonçant les raisons de son congédiement, et ce, en raison de son ambivalence quant à son intention de revenir au travail.⁷⁵³

Or la possibilité qu'a un salarié de renoncer à certains avantages que lui confère la convention collective devrait, à notre avis, se limiter aux seuls cas où la convention le prévoit ou encore si cette éventualité est admissible par implication nécessaire.⁷⁵⁴ Par exemple, une convention qui stipulerait «le salarié qui demande son indemnité de licenciement voit son ancienneté et son droit de rappel annulés à partir de la date où elle a été perçue», permettrait expressément une renonciation par le salarié à certains droits.⁷⁵⁵ D'autre part, on pourrait affirmer que la démission elle-même constitue un acte individuel de la nature d'une renonciation empêchant le salarié démissionnaire de revendiquer certains droits conventionnels.⁷⁵⁶ De même, la manifestation par le salarié de sa non-disponibilité pour effectuer du travail en surtemps constituerait une fin de non-recevoir l'empêchant de revendiquer une indemnisation pour le surtemps qui ne lui aurait pas été offert.⁷⁵⁷ L'autonomie du salarié par

751. Voir *supra*, notes 420 à 436, et texte correspondant, pour une discussion de cette question.

Pourtant, la jurisprudence majoritaire et la doctrine ont rejeté les ententes parallèles. Voir GAGNON, LeBEL et VERGE, *op. cit.*, pp.469-472.

752. *Industries Valcartier Inc. et Syndicat des Industries Valcartier (C.S.N.)*, D.T.E. n° 84T-697 (Lippé), (p. 29 du texte intégral).

753. *François Lucas (3579) et Frito-Lay Canada Ltée et L'Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999*, (1979) S.A.G. 1392 (Casgrain).

754. Voir *supra*, notes 432 à 436, et texte correspondant.

755. *Les Prévoyants du Canada et Le Syndicat des employés de bureau Les Prévoyants du Canada (C.S.N.)*, [1982] T.A. 392, 394 (Dulude). Le constat de l'arbitre quant à la renonciation du salarié à ses droits d'ancienneté constitue toutefois un *obiter dictum*, puisque le grief fut d'abord jugé irrecevable vu son libellé en des termes trop généraux.

756. Encore faut-il que cette démission du salarié soit intentionnelle pour constituer un abandon de ses droits.

La seule acceptation d'une paie de vacances ne suffirait donc pas. Voir, par exemple : *La Compagnie Boxcraft Ltée et Syndicat des travailleurs de Boxcraft Ltée*, [1984] T.A. 663, 666 (Frumkin).

757. *Vitriers travailleurs du verre, local 1135 et Miroirs Laurier Ltée*, le 21 octobre 1988 (Gauvin).

rapport à son syndicat en ce qui a trait à l'administration quotidienne de certaines conditions de travail permet en effet de reconnaître la validité de certaines représentations individuelles auxquelles l'association accréditée n'aurait pas participé. Il s'agirait de situations où, par implication nécessaire, le salarié disposerait d'une certaine discrétion pour exercer ses droits, dans les limites permises par la convention. Toutefois, en l'absence de ces conditions particulières, une renonciation individuelle au bénéfice que confère explicitement la convention ne saurait donner lieu à l'application de la doctrine de l'estoppel, dans le contexte des rapports collectifs de travail.⁷⁵⁸

Notons que ces restrictions ne portent que sur la qualité de *l'auteur* d'une promesse, et non sur celle de son *récipiendaire*. En effet, bien que le salarié ne doive pas pouvoir facilement renoncer à un droit prévu dans la convention, il peut lui-même prêter foi à une promesse de l'employeur, accordée sur une base individuelle. Il lui faut un moyen juridique lui permettant d'éviter le préjudice causé par un changement brusque de position de la part de l'employeur, qui reviendrait à une application littérale de la convention. Nous reviendrons sur cette question plus loin.⁷⁵⁹

3.5.2.1 Les représentations de l'association accréditée

Les arbitres reconnaissent l'autorité dont jouit l'association accréditée pour lier les salariés par une promesse de relever l'employeur de certaines obligations conventionnelles. Ainsi, une fin de non-recevoir pourrait-elle être retenue à l'encontre d'une réclamation incompatible avec une telle représentation, dans la mesure où celle-ci aura été faite par un mandataire désigné à cette fin par l'association accréditée. Les règles générales relatives au mandat trouvent ici application. Par exemple, si aucun représentant désigné n'est disponible et qu'un autre membre du syndicat, parvient à une entente pour prolonger la période de stage d'un salarié, l'engagement constituera une renonciation valable au statut d'employé

Dans une autre espèce, le salarié ne contesta pas une erreur dans l'attribution du travail en surtemps, dès qu'il en eut connaissance en consultant les listes affichées. Bien que le grief ait été rejeté au motif que le salarié avait fait défaut de minimiser ses dommages, on aurait pu également maintenir, comme le prétendait l'employeur, que le réclamant avait renoncé à effectuer du travail en surtemps en ne contestant pas la liste affichée plus tôt. Voir : *Syndicat des salariés en produits agricoles de Plessisville et Agropur, Coopérative Agro-Alimentaire*, [1988] T.A. 100 (Bergevin).

758. *Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc. (Section des employés de bureau) et La Société d'Électrolyse et de Chimie Alcan Ltée (Arvida)*, D.T.E. n° 89T-507 (Morin). Le plaidoyer d'estoppel est rejeté, puisqu'il n'y eut aucune preuve que c'est le syndicat — et non la salariée réclamante — qui avait renoncé au droit à une allocation de pré-retraite.

759. Voir *infra*, sous-section 3.5.2.2

régulier, pourvu que l'association ne conteste pas l'autorité du mandataire apparent, lorsqu'informée de l'entente.⁷⁶⁰

Si les salariés membres sont liés par une renonciation du syndicat à l'application stricte de la convention, cela ne veut pas dire que l'entente dérogatoire aura un caractère immuable, compte tenu de la réalité des relations de travail. Par exemple, dans une espèce, l'assemblée des salariés s'opposa à l'entente à laquelle étaient déjà parvenus l'association accréditée et l'employeur de suspendre l'application des règles d'affichage pendant une période de changements technologiques. L'arbitre conclut que la promesse ne pouvait être résiliée que pour l'avenir. Le syndicat — et ses membres — étaient forclos de réclamer l'application rétroactive, ce qui aurait créé un préjudice à l'employeur «qui était en droit, jusqu'à ce qu'il soit avisé du contraire, de se fier sur l'entente intervenue».⁷⁶¹

Certaines représentations sont issues de concessions faites par le syndicat afin d'alléger le fardeau de l'employeur, durant une période difficile. L'estoppel empêche alors le syndicat de retirer son engagement, une fois que l'employeur y a prêté foi. C'est ainsi que des dispositions relatives à l'affichage furent suspendues afin de protéger le statut d'employés plus anciens durant la mise en œuvre de changements technologiques.⁷⁶²

3.5.2.2 Les représentations de l'employeur

Un représentant autorisé⁷⁶³ de l'employeur peut valablement engager celui-ci à suspendre l'exécution stricte d'une disposition.

D'une part, il peut s'agir d'une promesse par laquelle l'employeur renonce à l'application textuelle d'une clause pour accommoder le syndicat et les salariés pendant une période difficile, *e.g.* durant une mise à pied. Dans une espèce, il y avait eu une entente par laquelle les salariés devaient être relevés de la procédure normale pour l'obtention de congés

760. Il s'agit alors du mandat apparent, qui rend le mandant (l'association accréditée) responsable envers les tiers qui contractent de bonne foi (l'employeur) avec une personne qu'ils croient son mandataire, alors que le mandant a donné des motifs raisonnables de le croire (article 1730, *C.c.*). Voir *Hydro-Québec et Syndicat des techniciens(nes) d'Hydro-Québec section locale 957*, D.T.E., n° 87T-677 (Hamelin), (à la p. 16 du texte intégral).

761. *Le Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 136 et Kruger Inc.*, [1986] T.A. 418, 419 (Foisy).

762. *Ibid.*

763. Voir *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 313 et Centre hospitalier Rivière-des-Prairies*, D.T.E. n° 88T-792 (Dupont), où l'arbitre insiste sur cette qualité du représentant (à la p. 13 du texte intégral).

mobiles, afin d'atténuer les rigueurs d'une fermeture partielle. Sans évoquer l'estoppel, l'arbitre reconnu néanmoins la validité de l'«entente d'exception qui suspendait l'application de l'article [...]»⁷⁶⁴

D'autre part, lorsque l'employeur commet une erreur dans l'interprétation de la convention, donnant à entendre à un salarié qu'une de ses dispositions sera appliquée d'une certaine façon, il peut être forcé de corriger son erreur, lorsqu'il s'ensuivrait une injustice pour ce salarié qui s'est fié en toute bonne foi à l'interprétation de son employeur. Même si on a déjà refusé de donner effet à de telles représentations, en affirmant simplement que «l'erreur n'est pas génératrice de droit»⁷⁶⁵, cet argument n'est plus aujourd'hui retenu comme faisant obstacle à l'application d'une fin de non-recevoir, dans les circonstances appropriées.⁷⁶⁶ En effet, comme l'écrit un arbitre :

[I] ne s'agit pas ici de considérer l'erreur comme génératrice de droit. Il s'agit plutôt d'empêcher qu'une salariée ne subisse un préjudice à cause des représentations faites de bonne foi mais de façon erronée par l'employeur. Par contre, jamais cette interprétation erronée de l'employeur ne pourrait être invoquée dans le futur par des salariés pour obtenir plus de vacances que ce qu'établit la convention.»⁷⁶⁷

C'est ainsi qu'ont été retenues comme représentations liant l'employeur aux fins de l'application de l'estoppel, une autorisation de prendre des vacances annuelles auxquelles le salarié n'avait pas réellement droit,⁷⁶⁸ une garantie donnée par l'employeur à l'effet qu'un salarié pourrait reporter ses vacances s'il devait être hospitalisé durant celles-ci,⁷⁶⁹ ou reporter son congé de paternité, si son enfant naissait durant ses vacances.⁷⁷⁰

764. *Consolidated-Bathurst Ltée et Le Syndicat canadien des travailleurs du papier, locaux 139 et 358*, (1977) S.A.G. 1144, 1150 (Tremblay).

765. *Hôpital Saint-Jean-de-Dieu et Le Syndicat des employés d'Hôpitaux de Montréal, section de l'Hôpital Saint-Jean-de-Dieu*, (1974) S.A.G. 1387, 1399-1400 (Dupont).

766. *Syndicat des employés de l'Hôpital Louis-H. Lafontaine (C.S.N.) et Hôpital Louis-H. Lafontaine*, le 10 février 1984 (Turcotte), (p. 7 du texte intégral); *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 131 et Centre hospitalier Rivière-des-Prairies*, D.T.E. n° 88T-792 (Dupont), (page 15 du texte intégral).

767. *Hôpital Maisonneuve-Rosemont et Syndicat des travailleurs et travailleuses de l'Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, le 16 mai 1989 (Trudeau), (p. 16 du texte intégral).

768. *Id.*

769. *Syndicat des employés de l'Hôpital Louis-H. Lafontaine et Hôpital Louis-H. Lafontaine*, le 10 février 1984 (Turcotte).

770. *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 313 et Centre hospitalier Rivière-des-Prairies*, D.T.E. n° 88T-792 (Dupont).

Dans une autre espèce, sans référence à la doctrine de l'estoppel, un arbitre indemnisa partiellement un salarié du préjudice encouru après qu'il eût été incité à prendre ses vacances en croyant que celles-ci seraient rémunérées, et débitées de l'année de référence précédente. Or, après ces vacances, l'employeur, réalisant son erreur, ne lui paya pas ses vacances et débita son solde de vacances pour l'année de référence suivante.⁷⁷¹

3.5.3 Autres conditions d'application de la doctrine⁷⁷²

Une représentation ou promesse devra être de nature à inciter l'autre partie à s'y fier. La renonciation expresse ne pose généralement pas de problème, à la différence de la renonciation tacite.⁷⁷³

Une fin de non-recevoir sera accueillie s'il est démontré que les représentations du promettant ont incité l'autre partie à s'y fier, par exemple, en prolongeant l'emploi d'un salarié qui méritait un renvoi alors qu'il était encore à l'essai.⁷⁷⁴

En corollaire, la foi prêtée à la promesse doit être raisonnable. C'est pourquoi un arbitre affirma que l'employeur était en droit, jusqu'à ce qu'il soit avisé du contraire, de se fier à l'entente intervenue «suspendant l'application stricte des dispositions d'affichage.»⁷⁷⁵

Ayant conséquemment modifié sa position légale, la partie qui s'est fiée à la promesse doit démontrer qu'elle subirait un préjudice si la promesse n'était pas respectée. On a constaté qu'un tel préjudice serait encouru, dans différentes espèces comme celle d'un employeur ayant

771. *La Commission Hydroélectrique de Québec et Le Syndicat des employés de métiers de l'Hydro-Québec, local 1500 S.C.F.P.*, (1980) S.A.G. 1403 (Larouche). Bien que le salarié dut subir l'inconvénient de perdre la rémunération à laquelle il s'attendait en prenant les deux semaines de vacances, l'arbitre n'ordonna que le remboursement du loyer de l'argent (intérêts) pour la période entre ses vacances non payées et le moment où il récupérerait cette somme en travaillant l'année suivante (*i.e.*, au cours de la période où il aurait dû normalement prendre des vacances).

772. Au Québec, vu le nombre restreint de décisions où l'estoppel fut appliqué dans le cadre de promesses indépendantes d'une négociation, il n'y a pas lieu de consacrer une sous-section à chacune des conditions d'application de la doctrine.

773. En tel cas, la doctrine de l'estoppel exige au moins un critère objectif de raisonabilité. Voir *supra*, note 37 et texte correspondant. Il en va de même, en droit civil, de la renonciation tacite pouvant constituer une fin de non-recevoir, comme l'indique le passage de LEMERLE, *op. cit.*, cité à la note 783, *infra*.

774. *Hydro-Québec et Syndicat des techniciens(nes) d'Hydro-Québec, section locale 957*, D.T.E. n° 87T-677, (Hamelin).

775. *Le Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 136 et Kruger Inc.*, [1986] T.A. 418, 419 (Foisy).

dérogré aux règles d'affichage, se fiant à une entente qui en suspendait l'application stricte,⁷⁷⁶ ou encore celle de salariés ayant pris des vacances annuelles sous la fausse impression que cela ne leur ferait perdre aucun avantage qu'ils étaient en droit de retirer par ailleurs.⁷⁷⁷

Rappelons, pour conclure, que l'estoppel n'est généralement pas de la nature d'une fin de non-recevoir permanente. En fait, le *promissory estoppel* ne vaut que tant qu'il a pour effet d'empêcher une injustice. Si, en donnant un préavis à son cocontractant, une partie permet à celui-ci d'anticiper à temps le retour aux exigences de la convention, le préjudice pourra alors être évité. Ce principe de la durée relative de l'estoppel fut exprimé en d'autres termes, par l'arbitre Foisy :

«[e]n fait, la reprise par une partie de son droit est directement reliée au préjudice qu'une telle reprise créerait pour l'autre partie».⁷⁷⁸

3.6 Domaines exclus de l'application de l'estoppel par la jurisprudence

Nous avons déjà évoqué les inconvénients qui résulteraient d'un recours généralisé à la doctrine de l'estoppel alors que d'autres règles — légales ou de droit commun — conviennent mieux à la situation sous étude.⁷⁷⁹ Cette conclusion, qui s'impose à l'examen de la jurisprudence des provinces de common law, trouve également application au Québec.

Aussi la question reste ouverte de savoir si le droit du travail québécois a besoin de la doctrine de l'estoppel, ou de la notion plus large de fin de non-recevoir, lorsqu'il s'agit d'évaluer la portée de règlements, abandons ou désistements, ou encore de statuer sur une objection à une exception ou à une défense au fond.

3.6.1 Les règlements et abandons antérieurs

En principe, il y aurait lieu de distinguer entre le règlement, auquel on associe le fait pour l'employeur de faire droit à un grief⁷⁸⁰, et l'abandon ou

776. *Id.*

777. *Syndicat des employés de l'Hôpital Louis-H. Lafontaine et Hôpital Louis-H. Lafontaine*, le 10 février 1984 (Turcotte) ; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 313 et Centre hospitalier Rivière-des-Prairies*, D.T.E. n° 88T-792 (Dupont) ; *Hôpital Maisonneuve-Rosemont et Syndicat des travailleurs et travailleuses de l'Hôpital Maisonneuve Rosemont*, le 16 mai 1989 (Trudeau).

778. *Le syndicat Canadien des travailleurs du papier, section locale 136 et Kruger Inc.*, [1986] T.A. 418, 419 (Foisy).

779. Voir *supra*, section 2.7, partie introductive.

780. F. MORIN et R. BLOUIN, *Arbitrage des griefs*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1986, p. 222.

le désistement de la partie réclamante. Dans le premier cas, il y a concours de volontés ; le règlement est assimilable au contrat de transaction prévu au *Code civil*, à l'égard duquel un nouveau litige, répondant au critère de la triple identité, serait irrecevable en raison de l'autorité de la chose jugée.⁷⁸¹ Dans le second cas, le désistement⁷⁸² ou l'abandon⁷⁸³ constituent des actes unilatéraux pouvant dans les circonstances appropriées, être accueillis comme fins de non-recevoir.

Le *Code du travail* traite toutefois sur un pied d'égalité le «règlement total ou partiel ou [...] désistement d'un grief dont [l'arbitre] a été saisi».⁷⁸⁴ L'arbitre qui donne acte d'un règlement ou désistement épuise ainsi sa compétence dans la mesure où il ne subsiste plus de question en litige.⁷⁸⁵ Le même grief ne pourra plus être soumis à un autre tribunal d'arbitrage, puisque le règlement intervenu aura pris la forme d'une sentence arbitrale, dûment déposée, laquelle est exécutoire et sans appel, liant les parties et tout salarié concerné.⁷⁸⁶

Sans égard au moment où survient le règlement, le désistement ou l'abandon, soit avant ou après l'intervention du tribunal d'arbitrage, il est permis de croire qu'un tel engagement empêche les parties de faire renaître le même litige. Par exemple, l'abandon d'un grief auquel l'employeur a donné sa réponse à la dernière étape de la procédure interne, justifie le refus de l'arbitre — dont l'intervention ne serait demandée que cinq ans plus tard — d'entendre la cause au fond.⁷⁸⁷ Encore faut-il se demander si les engagements pris par les parties à ces diverses occasions

781. Articles 1981 et 1920 *C.c.* La chose jugée constitue elle-même une fin de non-recevoir. Voir L.-L.-F. LEMERLE, *Traité des fins de non recevoir*, Nantes, 1819, pp. 106-109.

782. Le désistement constitue une renonciation expresse à l'exercice du droit d'action. La partie intimée pourra l'invoquer comme fin de non-recevoir à une nouvelle réclamation identique, sauf si celle-ci est logée à l'intérieur des délais impartis. Voir MORIN et BLOUIN, *op. cit.* pp. 221-222 et la jurisprudence citée.

783. Selon LEMERLE, l'abandon est une renonciation tacite qui peut se présumer en raison du dépassement des délais de rigueur, les seuls qui «autorisent la déduction d'une fin de non-recevoir». *Op. cit.*, à la p. 47.

784. L.R.Q. c. C-27, article 100.3.

785. F. MORIN et R. BLOUIN, *op. cit.*, p. 224.

786. Voir les articles 100.3, 101, 101.6 et 19.1 du *Code du travail*.

N'est pas de notre ressort la très importante question de savoir qui du tribunal d'arbitrage ou de droit commun, a la compétence pour déclarer nul un tel règlement, par exemple en raison d'un vice de consentement. Sur cette question, voir MORIN et BLOUIN, *op. cit.*, p. 224.

787. *La Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc. v. Camille Beaulieu et Ville de Montréal et al.*, [1978] C.S. 406. La Cour rejeta une requête pour émission d'un bref de *mandamus* à l'endroit de l'arbitre qui avait décliné juridiction, ayant conclu que la partie réclamante avait abandonné son grief. Voir : *Communauté*

peuvent les lier à l'égard de réclamations éventuelles dont l'objet ne serait pas identique.⁷⁸⁸ Par exemple, si lors du règlement d'un premier grief, l'employeur s'engage à accorder certains bénéfices exclus de la réclamation, quel sera la portée d'une telle promesse ? Pourra-t-elle faire l'objet d'un second grief ? La chose jugée ne devrait pas trouver application en pareil cas, vu la différence d'objet entre les deux réclamations.

Pour sa part, l'arbitre Foisy a déjà qualifié de «représentation» donnant ouverture à un plaidoyer d'estoppel le fait pour le syndicat d'avoir abandonné un grief après réception d'une réponse patronale à l'étape interne accordant une certaine interprétation de la clause en litige. En abandonnant le premier grief, le syndicat aurait acquiescé à l'interprétation patronale : «l'Employeur était en droit de croire que cette interprétation subsistait lorsque suite au renouvellement de la convention collective, le texte n'a pas été modifié».⁷⁸⁹

À notre avis, il est dangereux d'appliquer l'estoppel en de telles circonstances, *i.e.* lors de l'abandon ou du désistement du syndicat, ou encore de l'acquiescement de l'employeur à un grief relatif à l'interprétation d'une clause. Pour reprendre les paroles d'un arbitre ayant déjà refusé d'admettre en preuve le contenu de tels règlements :

«[...] l'économie même de nos relations de travail suppose que les parties peuvent en tout temps régler leurs litiges en tenant compte de considérations pratiques qui relèvent souvent du compromis. Le fait pour une partie de faire des concessions pour régler un grief avant l'arbitrage ne la lie pas dans le cas d'un autre grief identique. L'arbitre doit présumer que les règlements de grief sont faits sans préjudice et

urbaine de Montréal et La Fraternité des policiers de Montréal Inc., (1974) S.A.G. 1785, 1796. La décision repose également sur le principe voulant qu'il faille éviter que la négligence d'une partie à procéder ne cause des torts considérables à l'autre partie, ce qui n'est pas sans rappeler la doctrine des laches. Voir la décision arbitrale, à la p. 1795.

788. En common law, la notion d'*issue estoppel* offre un cadre conceptuel permettant d'envisager une telle hypothèse. Au Québec, nous n'avons retracé, parmi la jurisprudence arbitrale rapportée, aucune décision où cette variante de la *res judicata* ait été appliquée.

Voir cependant les notes 22 et 794. Bien plus, une question («*issue*») décidée *ultra petita* ne peut pas être plus tard débattue : *Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999 c. Foisy*, D.T.E. n° 90T-314 (C.A.), aux pages 12 et sq.

789. *L'Union des employés du transport local et industries diverses, local 931 et Wells Fargo Armar Inc.*, le 12 mai 1986 (Foisy), (p. 11 du texte intégral). Notons que l'arbitre se fonde également sur l'existence d'une pratique dérogatoire à laquelle le syndicat ne s'était pas opposé (sauf lors du premier grief qui fut abandonné), (voir p. 9 du texte intégral : «Depuis les tous débuts [...]»).

Dans cette affaire, le problème en était réellement un d'interprétation d'une clause qu'on aurait pu facilement trouver ambiguë.

qu'en conséquence ils ne peuvent, lors d'un arbitrage portant sur un litige semblable, être opposés à l'une ou l'autre des parties. L'arbitre ne saurait donc asseoir sa décision sur la base de tels documents.»⁷⁹⁰

Outre le cas particulier du grief d'interprétation, le fait pour une partie de faire droit à un grief, ou de l'abandonner, peut résulter de motifs étrangers à l'application — ou la non-application — qu'elle entend donner à une disposition de la convention.⁷⁹¹ Comment conclure à l'existence d'une représentation claire⁷⁹² ou encore à une renonciation tacite entraînant une fin de non-recevoir,⁷⁹³ lorsque le silence ou le désistement explicite ne visait que le litige initial et non la question plus générale de l'application devant être donnée à la disposition litigieuse dans des cas semblables, à l'avenir ?

Par ailleurs, les promesses particulières qui prennent la forme de conditions associées à un règlement antérieur, survenu au stade interne de la procédure de grief, se rapprochent davantage d'une représentation pouvant donner lieu à l'application de la doctrine de l'estoppel, ou encore des fins de non recevoir. On a déjà affirmé que certaines conditions rattachées à la réintégration d'un salarié, méritant par ailleurs le congédiement, ne sauraient être ignorées subséquentement. Certains arbitres ont reconnu qu'on pouvait à juste titre opposer une fin de non-recevoir au syndicat qui ultérieurement contesterait le statut de salarié à l'essai d'un réclamant dont les parties avaient convenu de prolonger la période d'essai lors d'un règlement antérieur.⁷⁹⁴ (On pourrait ici parler à bon droit d'*issue estoppel*).

Dans une espèce, l'arbitre Hamelin qualifie de renonciation l'engagement du syndicat, faisant un rapprochement entre de telles ententes et la doctrine de l'estoppel. Pour cet arbitre, l'effet obligatoire de cette entente

790. *Beloit Canada Ltée et Syndicat national de l'industrie métallurgique de Sorel Inc.*, (1981) S.A.G. 2234, 2238 (Ferland).

791. Voir la discussion *supra*, notes 505 à 511, et texte correspondant.

792. La représentation par omission est difficile à établir. Pour que l'estoppel trouve application en raison du silence — c'est le cas de l'abandon du grief — il doit exister des circonstances permettant raisonnablement d'interpréter ce silence d'une certaine façon.

793. Le silence ou l'inaction ne s'élèvent pas facilement au niveau d'une renonciation tacite résultant en une fin de non-recevoir. Selon L.-L.-F. LEMERLE, *op. cit.* :

«Propose-t-on un fait négatif, tel que le silence [...], c'est là que l'on doit se montrer rigoureux sur l'admission des fins de non recevoir [...]» (p. 68).

794. *Les Pétroles Spur Limitée et Union des employés de transport local et industries diverses, teamsters' local 931*, [1983] T.A. 64, 69 (Frumkin), décision interlocutoire, où l'opportunité d'appliquer la doctrine des fins de non-recevoir est reconnue, l'arbitre invitant les parties à faire la preuve quant à une des conditions de l'entente.

est certain. À son avis, le contenu de l'entente peut être invoqué pour «empêcher une partie d'exiger l'application intégrale de la convention sur le sujet en raison de la renonciation commune des parties à leurs droits ; cela prévaudra tant que dure cette renonciation». ⁷⁹⁵ Toutefois, d'autres ont refusé d'entendre des griefs réclamant le respect d'engagements accessoires ⁷⁹⁶ ou essentiels ⁷⁹⁷ au règlement d'une réclamation antérieure. Dans une espèce, lors du règlement d'un grief initial réclamant la rémunération dûe en vertu du statut de surnuméraire du réclamant, l'employeur promit à celui-ci un statut de salarié régulier, en échange du retrait du grief. Un second grief contestant le non respect de cet engagement fut rejeté, l'arbitre se considérant sans compétence pour imposer le respect des obligations découlant de l'entente, et dont la convention collective ne traitait pas. ⁷⁹⁸

Aujourd'hui, l'article 100.0.2 du *Code du travail* ⁷⁹⁹ permettrait à un tribunal d'arbitrage d'entendre le grief — même prescrit — ayant d'abord fait l'objet d'un tel règlement. Toutefois, la question reste entière en ce qui concerne la compétence de l'arbitre saisi du litige pour donner effet à des

795. *Hydro-Québec et Syndicat des techniciens(nes) d'Hydro-Québec, section locale 957*, D.T.E. n° 87T-677 (Hamelin), (à la p. 18 du texte intégral). La renonciation est ici vue comme un acte bilatéral, où il y a échange de consentement. Voir cependant P. RAYNAUD, «La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en Droit civil», (1936) *Revue trimestrielle de droit civil* 764. L'auteur confine la notion de renonciation aux seuls droits réels, puisqu'elle implique un acte de volonté unilatéral, ce qui les oppose aux contrats (à la p. 769). Selon Raynaud, les créances, ou droits personnels ne seraient donc pas susceptibles de renonciation.

Par ailleurs L.-L.-F. LEMERLE, dans son *Traité des fins de non recevoir*, *op. cit.*, qualifie la renonciation à un droit de fin de non-recevoir, sans distinguer entre droits réels ou personnels, (aux pages 64-72). Dans ce cas — comme pour l'estoppel d'ailleurs — «il ne s'agit pas de pénétrer une commune intention ou d'interpréter une convention, mais bien de rechercher si tel fait, telle circonstance, envisagés sans prévention d'un côté ni de l'autre, emportent raisonnablement la conviction de la renonciation que l'on suppose» (à la p. 68).

796. *Les Breuvages Ménard Inc. et Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999*, (1981) S.A.G. 727 (Frumkin).

797. *Le Syndicat des placeurs et ouvreuses de la Place des Arts et La Régie de la Place des Arts*, (1981) S.A.G. 2287 (Blouin).

798. *Les Breuvages Ménard Inc. et Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999*, (1981) S.A.G. 727 (Frumkin).

Au même effet, l'arbitre concluant qu'il n'a pas la compétence pour entendre une réclamation fondée sur les termes constituant l'objet principal d'un règlement de grief au stade interne : *Le Syndicat des placeurs et ouvreuses de la Place des Arts et La Régie de la Place des Arts*, (1981) S.A.G. 2287 (Blouin).

799. L.R.Q. c. C-27. L'article, adopté en 1983, L.Q. c. 22, a. 62, prévoit «Lorsque les parties ont réglé un grief avant qu'il ne soit déferé à l'arbitrage et qu'une des parties refuse de donner suite au règlement intervenu, l'autre partie peut déférer le grief à l'arbitrage malgré toute entente à l'effet contraire et malgré l'expiration des délais prévus aux articles 71, 100.0.1 ou à la convention collective.»

engagements débordant la portée de la réclamation, même si l'on admet qu'il est lié par les termes du règlement invoqué.⁸⁰⁰

La jurisprudence arbitrale québécoise ne s'est pas encore prononcée sur l'épineuse question de savoir si un engagement exprimé lors d'un règlement antérieur de ne pas appliquer une disposition conventionnelle en certaines circonstances, par exemple à l'égard d'un individu ou d'un groupe particulier, peut justifier l'application de la doctrine de l'estoppel. Outre les quelques cas où on a admis cette possibilité dans le contexte de réintégrations conditionnelles à la prolongation d'une période d'essai,⁸⁰¹ la jurisprudence reste muette à ce sujet.

3.6.2 Objection à une exception

Une fin de non-recevoir peut être opposée à une exception constituant elle-même une fin de non-recevoir, telle la prescription du droit d'action.⁸⁰² Ainsi, la renonciation, expresse ou tacite, fera échec, à certaines conditions, à une prétention de la partie intimée selon laquelle le grief serait irrecevable.

Denisart aborde le problème sous l'angle du moment où l'on peut opposer une fin de non-recevoir. Il distingue les fins de non-recevoir pouvant être «opposées en tout état de cause» et celles «se couvr[a]nt par la renonciation, soit expresse, soit tacite, qui y est faite par celui qui [avait] droit de les opposer».⁸⁰³

La qualification d'une fin de non-recevoir non susceptible de renonciation revêt donc une importance primordiale. En arbitrage de griefs, il faut à cette fin tenir compte du cadre législatif et conventionnel délimitant le pouvoir d'intervention de l'arbitre.

Sans aucun doute, les normes procédurales dont le non-respect a pour conséquence de porter atteinte à la compétence du tribunal d'arbitrage ne sont pas susceptibles de renonciation. Par exemple, la

800. Sur la portée de cette compétence arbitrale, voir MORIN et BLOUIN, *op. cit.*, pp. 222-223 ; R.P.GAGNON, *Droit du travail*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, Barreau du Québec, 1987, p. 213 ; F. MORIN, *Rapports collectifs du travail*, Supplément 1983, Montréal, Les Éditions Thémis, pp. 15-16.

801. Voir *supra*, les décisions mentionnées aux notes 794 et 795.

802. La prescription dont il est question ici concerne les délais de procédure, à différents stades de l'instance. Sur la portée de la distinction entre les délais de procédure, les délais de déchéance et les prescriptions prévues au *Code civil*, voir Maurice TANCELIN, *Des obligations Contrat et responsabilité*, 4^e édition, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1988, pp. 594-596.

803. DENISART, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, Tome huitième, Paris, Desaint, 1789, p. 652.

compétence matérielle de l'arbitre serait-elle inexistante en raison de l'absence d'un grief, la renonciation d'une des parties, ou même l'accord mutuel, ne saurait la lui donner.⁸⁰⁴ On peut douter que la même contrainte s'applique aux délais, même impératifs, vu le rejet par la Cour suprême de la thèse voulant qu'il s'agisse là de questions «juridictionnelles».⁸⁰⁵

En revanche, les règles procédurales dont le respect n'est pas essentiel à l'existence de la compétence de l'arbitre sont susceptibles de renonciation, vu qu'elle ne porte atteinte à l'ordre public.

La détermination des conditions requises pour qu'une renonciation aux règles procédurales soit valable pourrait faire l'objet d'une étude particulière, compte tenu du nombre de décisions arbitrales québécoises portant sur le sujet⁸⁰⁶ et des questions essentielles encore non résolues⁸⁰⁷. Puisqu'il ne s'agit pas de l'objet de notre recherche, nous nous contenterons d'en dresser les grandes lignes qui se dégagent à première vue, sous réserve des fruits que pourrait produire une analyse plus poussée.

Faisant rarement allusion à la doctrine de l'estoppel⁸⁰⁸ ou du *waiver*,⁸⁰⁹ les arbitres recourent à la notion de renonciation pour évaluer l'opportunité de faire droit à une exception relative à un défaut procédural. C'est l'intention, exprimée ou présumée en raison des actes de la partie à

804. À ce sujet, voir F. MORIN et R. BLOUIN, *Arbitrage des griefs*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1986, p. 375. Toutefois, selon ces auteurs, les formalités conférant à l'arbitre sa compétence personnelle et formelle seraient susceptibles d'être bonifiées par renonciation (pp. 375-376).

805. Voir *Syndicat des professeurs du Collège de Lévis-Lauzon c. Cegep de Lévis-Lauzon*, [1985] 1 R.C.S. 596.

806. Le lecteur et le chercheur éventuel trouveront, à l'annexe n° 2, une liste des décisions arbitrales québécoises où se pose le problème d'une renonciation expresse ou tacite à certaines exigences procédurales.

807. Pour s'en convaincre, il suffit de lire F. MORIN et R. BLOUIN, *op. cit.*, pp. 225 à 231, 241 à 243 et 374 à 377.

808. Voir les cas isolés suivants :

Dame Blanchet c. Les Commissaires d'écoles de St-Romain, dans le comté de Frontenac, [1965] R.D.T. 492, 494 (le juge Péloquin rejette le moyen d'estoppel, faute de preuve que ce fut l'employeur — et non une tierce personne — qui posa un geste assimilable à une renonciation) ; *L'Association des enseignants du Lac St-Louis c. La Commission scolaire du village de St-Anne de Bellevue*, [1969] R.D.T. 550, 561-2, (le juge Simard rejette l'estoppel, vu l'insuffisance de preuve d'une renonciation au moyen prévu par l'article 59 du *Code du travail* (prescription de six mois après la naissance de la cause d'action)) ; *L'hôpital de Montréal pour enfants et Le Conseil des syndicats hospitaliers de Montréal*, (1981) S.A.G. 1515, 1518 (Lauzon), (l'arbitre rejette la prétention syndicale voulant que l'employeur aurait renoncé — donc serait *estoppel* — à se prévaloir de l'expiration des délais de rigueur).

809. Voir la décision, apparemment isolée, où l'on applique la doctrine du *waiver* pour dégager la portée d'une renonciation explicite, tout en renvoyant indistinctement à la

laquelle on attribue la renonciation, qui est l'élément déterminant en cette matière, tout comme c'est le cas, dans les juridictions de common law, en matière de *waiver*.⁸¹⁰ Lemerle, dans son traité, rappelle l'importance de cette intention. De plus, bien qu'il admette qu'une renonciation puisse être tacite ou présumée, il se montre exigeant quant à sa démonstration :

«[I]a renonciation tacite étant fondée sur la volonté du renonçant, il faut que cette volonté soit manifestée très clairement. Les renonciations n'ayant d'autre appui que la volonté présumée du renonçant, cette volonté doit ressortir manifestement du fait qu'on signale comme emportant renonciation».⁸¹¹

L'opportunité de retenir la renonciation à une exception ne peut s'évaluer sans tenir compte du contexte législatif. Un arbitre s'est déjà fondé sur l'article 100 du *Code du travail* pour affirmer que les parties sont libres de renoncer à la procédure de griefs prévue à la convention collective.⁸¹²

Parmi les normes procédurales auxquelles une partie peut opposer la renonciation de la partie adverse, mentionnons, à titre indicatif seulement, le dépassement des délais prévus aux diverses étapes de la procédure de griefs,⁸¹³ le mode de nomination de l'arbitre,⁸¹⁴ l'autorité des personnes impliquées dans les communications antérieures.⁸¹⁵

notion d'estoppel : *Royal Victoria Hospital et Albert C. Williams*, (1973) S.A.G. 1433, 1439 (Meyer).

Or la notion de *waiver*, qui se fonde sur l'existence d'une volonté de renoncer à l'exercice d'un droit, est superflue au Québec, puisque la preuve d'une *renonciation*, tacite ou expresse, suffit à faire échec à une exception basée sur un vice procédural.

810. Voir *supra*, note 512 et texte correspondant.

811. L.-L.-F. LEMERLE, *op. cit.*, pp. 70-71.

812. *Communauté urbaine de Montréal et Fraternité des policiers de la communauté urbaine de Montréal*, [1984] T.A. 545 (Boisvert).

L'article 100 C.t. prévoit, au premier alinéa :

«Tout grief doit être soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans la convention collective, si elle y pourvoit et si l'association accréditée et l'employeur y donnent suite ; [...]»

813. Voir, par exemple : *Automobiles Renault-Canada Ltée et Le Syndicat International des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique, local 698*, (1974) S.A.G. 1756 (Beaulieu) ; *Desmarais et Frère Limitée et Le Syndicat des employés de Desmarais et Frère (C.S.N.)*, (1977) S.A.G. 420 (Tremblay) ; *Hôpital Bellechasse et Le Syndicat National des employés de l'Hôpital Bellechasse*, (1978) S.A.G. 693 (Sylvestre).

814. Voir par exemple : *Syndicat des enseignants de Chauveau et Commission scolaire régionale de Chauveau*, [1982] T.A.1 (Sylvestre) ; *Communauté urbaine de Montréal et Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal*, [1984] T.A. 545 (Boisvert).

815. Voir, par exemple : *Syndicat canadien de la fonction publique (F.T.Q.) local 1415 et Commission scolaire régionale Papineau*, (1981) S.A.G. 2157 (Larouche) ; *La*

Il semble logique de réserver un traitement différent à l'argument de renonciation, selon qu'il vise des normes procédurales impératives, emportant déchéance du droit réclamé, ou encore des règles purement indicatives. L'article 100.2.1 du *Code du travail* accorde d'ailleurs une protection spéciale à tout grief entaché d'un «vice de forme ou irrégularité de procédure». ⁸¹⁶

En présence de règles impératives, dont la transgression comporte clairement la déchéance du droit selon les termes de la convention collective, une partie pourrait renoncer à s'en prévaloir. Une manifestation expresse, ou même une présomption de renonciation établie en raison du comportement de la partie soulevant — tardivement, par exemple — le défaut procédural pourrait dans les circonstances appropriées constituer un motif pour relever l'autre partie de son défaut. ⁸¹⁷ Le silence d'une partie, alors qu'elle était «dans une circonstance où [elle] devait parler» peut en effet opérer fin de non-recevoir. ⁸¹⁸

À l'opposé, on pourrait supposer que la renonciation à une règle indicative sera plus facile à prouver. Compte tenu de la philosophie du *Code du travail* ⁸¹⁹ — et même du droit judiciaire privé québécois depuis la réforme de 1965 ⁸²⁰ — il pourrait même être superflu d'invoquer la notion de renonciation pour faire échec à une règle procédurale indicative. C'est du moins ce que porte à croire la position, apparemment répandue chez nos arbitres, selon laquelle on ne saurait sanctionner un vice de forme s'il n'a pas été soulevé à la première occasion, et si aucun préjudice

Centrale de l'enseignement du Québec et Le Syndicat des employés — conseils de la C.E.Q., [1982] T.A. 1218 (Morin).

816. Sur la portée de cet article, voir MORIN et BLOUIN, *op. cit.*, pp. 230-231 ; GAGNON, LeBEL et VERGE, *op. cit.* p. 628.

817. Cette éventuelle bonification du défaut pourrait certes entraîner des conséquences préjudiciables pour l'autre partie, comme le suggèrent les auteurs MORIN et BLOUIN, *op. cit.*, pp. 228-229. Toutefois, c'est en raison du geste intentionnel, et non du préjudice créé pour la partie qui l'invoque, que la renonciation est maintenue. Généralement, l'estoppel est une notion inutile ici, car la renonciation — ou le *waiver* dans les juridictions de common law — repose sur d'autres fondements. Voir *supra*, notes 512 à 518, et texte correspondant.

818. L.-L.-F. LEMERLE, *op. cit.*, pp. 186-187.

819. Cf. l'article 100.2.1. *C.é.* Voir aussi MORIN et BLOUIN, *op. cit.*, pp. 230-231.

820. L'article 2 du *Code de procédure civile* prévoit :

«Les règles de procédure édictées par ce code sont destinées à faire apparaître le droit et en assurer la sanction ; et à moins d'une disposition contraire, l'inobservation de celles qui ne sont pas d'ordre public ne pourra affecter le sort d'une demande que s'il n'y a pas été remédié alors qu'il était possible de le faire [...]».

ne résulterait du fait que le fond l'emporte sur la forme.⁸²¹ Même l'absence de diligence raisonnable s'imposerait comme troisième condition, selon certains⁸²². Pourtant, il semble exister une tendance jurisprudentielle moins exigeante selon laquelle le fait de soulever l'exception dès la première occasion utile constituerait la seule condition pour l'admettre.⁸²³

3.7 Remarques terminales

Dans ce chapitre, nous avons passé en revue la jurisprudence arbitrale québécoise relative aux laches et à l'estoppel. Nos remarques porteront sur l'un et l'autre sujet successivement.

Pour ce qui est des laches, leur sort, quoiqu'incertain, n'est pas définitivement arrêté. Tous les arbitres ne se sont pas encore rangés à la règle dégagée de l'arrêt *Sucre Atlantic*; par ailleurs, cette règle peut être écartée par une clause conventionnelle. Enfin, il n'est pas assuré que l'application de l'article 71 *C.t.* abrège le règlement des griefs si la prescription de six mois recommence à courir à chaque phase de la procédure. Le contraire pourrait bien en résulter.

La doctrine des laches tient compte de la conduite du demandeur, comme la prescription, tout en considérant également celle du défendeur. Celui-ci en effet ne devra rien faire qui donne à penser à l'autre partie qu'elle peut impunément se traîner les pieds. Par contre, il ne peut rien faire si ses admonestations demeurent sans effet, sinon attendre l'ouverture de l'enquête et, alors seulement, plaider les laches. L'analogie avec la requête en péremption d'instance n'est pas aussi éclairante que certains arbitres l'ont cru. D'abord, il faut attendre l'expiration d'un délai fixe avant de la présenter; de plus, l'autre partie doit en être avisée et elle peut y porter remède en faisant un acte de procédure utile, peu importe que le défendeur-requérant ait subi un préjudice de son retard à agir. Avec la théorie des laches, on peut imaginer que le défendeur prenne lui-même

821. Voir par exemple : *La Centrale de l'enseignement du Québec et Le Syndicat des employés — conseils de la C.E.Q.*, [1982] T.A. 1218 (Morin); Voir aussi : *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 et Montréal (Ville de)*, J.E. n° 82-1156 (C.A.). À la p. 2 de ses motifs, le juge Mayrand insiste sur l'absence de préjudice causé à la partie intimée en raison du renvoi à l'arbitrage prétendument prématuré selon l'objection soulevée tardivement.

822. Voir MORIN et BLOUIN, *op. cit.*, à la p. 230.

823. Voir, par exemple : *Le Syndicat des services hospitaliers de l'Hôtel Dieu de St-Valier de Roberval c. L'Hôtel Dieu St-Michel de Roberval*, [1966] R.D.T. 249, (J. Simard); *Gosselin Transport Inc. et Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106*, (1981) S.A.G. 668 (Langlois); *Syndicat des enseignants de Chauveau et Commission scolaire régionale de Chauveau*, [1982] T.A. 1 (Sylvestre).

l'initiative de presser la tenue de l'enquête. Certes, une partie préfère ne pas être interpellée en justice et en ce sens, un défendeur n'a pas à activer les actions prises contre lui ; mais, une fois poursuivi, un défendeur a un intérêt certain à ce que le procès marche rondement, ne serait-ce que pour lever l'incertitude qui pèse sur lui. C'est pourquoi nous sommes d'avis que le défendeur à un grief peut exiger la nomination d'un arbitre et faire pression sur celui-ci pour qu'il ouvre l'enquête, quitte à présenter, dès l'ouverture, une requête en irrecevabilité fondée sur les laches.

En tout cas, la lecture de la jurisprudence nous a convaincus que ni la règle de l'article 71 *C.t.* telle qu'interprétée par la Cour d'appel, ni la doctrine des laches telle qu'appliquée en jurisprudence arbitrale ne répondent adéquatement au problème de l'allongement indu des procédures.

Quant à l'estoppel, notre étude montre que l'application qu'en ont faite les arbitres québécois, par comparaison à leurs collègues des autres provinces, est loin d'être exhaustive. En même temps, le chemin déjà parcouru laisse entrevoir l'utilité qui pourrait découler d'un usage extensif de l'estoppel, notamment dans le domaine des «arrangements» informels intervenant entre les parties en cours d'exécution de la convention collective ou même pendant les négociations. C'est un domaine où notre droit commun jette peu d'éclairage, si l'on met de côté les amendements formels et les compromis au sens du *Code civil*.

Cependant, nous avons vu la complexité de la notion d'estoppel et si l'utilisation devait s'en répandre au Québec, il est à prévoir qu'initialement une période d'apprentissage et de mise au point sera nécessaire, comme ce fut d'ailleurs le cas dans les provinces de common law.

CONCLUSION

Au terme de notre étude, nous n'avons pas trouvé réponse à toutes les questions. L'une d'entre elles demeure ouverte, et il ne pouvait, pensons-nous, en aller autrement. Il s'agit naturellement de la réception des doctrines de l'estoppel et des laches en jurisprudence arbitrale québécoise. Les arbitres ont la latitude voulue pour les appliquer ; du moins nous croyons l'avoir démontré. Devraient-ils le faire ? Voilà une tout autre question qui relève du droit normatif, bref de l'opportunité d'imprimer une direction nouvelle à notre droit arbitral.

Pour répondre correctement à une telle question, il importe au plus haut point de posséder un grand nombre d'informations et c'est peut-être sur ce plan que notre ouvrage sera le plus utile.

L'estoppel est une notion infiniment plus complexe qu'on le croit généralement et que nous le croyions nous-même au moment d'entreprendre notre étude. En d'autres termes, pour comprendre la doctrine de l'estoppel il faut bien plus qu'une consultation rapide des auteurs et de quelques sentences arbitrales. Cette façon de procéder conduirait au mieux à une compréhension sommaire du sujet.

Nous avons donc commencé le travail par la base. L'un des co-auteurs a consacré un été entier à l'étude de l'ouvrage classique de Spencer Bower et Turner. Ce retour aux sources nous a permis de découvrir que le survol rapide de la théorie de l'estoppel ne peut mener qu'à des conclusions hâtives, voire à l'erreur. Par exemple, la dichotomie *Sword and Shield* n'est pas valide ; pourtant, on la retrouve fréquemment en doctrine et en jurisprudence. Au mieux, elle signifie que l'estoppel n'est qu'un moyen de défense accessible *aux deux parties* pour repousser les assauts de l'adversaire. Mais la doctrine moderne va plus loin et le développement du *promissory estoppel vide*, à toutes fins utiles, la règle *Sword and Shield* de presque toute sa substance au point qu'il serait peut-être préférable de l'abandonner.

Le retour aux sources permet aussi de faire le ménage et, une fois la poussière enlevée, on aperçoit mieux les distinctions existant entre notions voisines ou apparentées, distinctions que procureurs, arbitres et auteurs ne voient pas toujours clairement. Ainsi en est-il de la différence entre *waiver* et estoppel, par exemple.

Notre étude nous a également fait voir la complexité des pratiques contredisant le texte de la convention collective et la nécessité de raffiner l'analyse des diverses ententes qui permettent ces divergences, d'en

déterminer la portée et les limites. La doctrine du *promissory estoppel* offre un cadre analytique valable pour l'étude de telles questions.

Enfin, le lecteur aura constaté avec nous le sous-développement de la doctrine de l'estoppel en jurisprudence québécoise par comparaison à la jurisprudence des autres provinces. On en tirera satisfaction ou tristesse, peu importe. Mais avant de bannir la doctrine de l'estoppel de notre droit il sied de connaître les qualités du concept rejeté.

Notre étude, espérons-nous, aidera le lecteur à mieux comprendre le sujet et à se former une opinion éclairée. Il serait dangereux de s'y fier aveuglément. C'est pourquoi nous avons indiqué de si nombreuses sources, ce qui explique le nombre, à première vue extravagant, des notes infrapaginales. Le lecteur qui ne nous comprendrait pas ou qui ne partagerait pas notre point de vue sera à même de remonter aux sources auxquelles nous nous sommes abreuvés. Qu'il nous soit permis de dire la joie intellectuelle que cette recherche nous a procurée et de souhaiter que le lecteur la partagera avec nous.

ANNEXES

ANNEXE I

LISTE DES DÉCISIONS ANALYSÉES :
JURIDICTIONS DE COMMON LAW

- Abbie J. Lane Memorial Hospital and Nova Scotia Nurses Union*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 126 (Christie).
- Air Canada and Canadian Airline Employees' Association*, (1981) 27 L.A.C. (2d) 405 (Weatherill).
- Air Canada et Syndicat canadien de la Fonction publique (division du transport aérien)*, D.T.E. n° 90T-157 (Tremblay).
- Alberta Hospital Association and United Nurses of Alberta*, (1985) 16 L.A.C. (3d) 63 (Taylor).
- Alcan Canada Foils and Printing Specialties & Paper Products Union, Local 466*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 352 (Schiff).
- Algoma Steel Co. Ltd. and United Steelworkers, Local 4509*, (1973) 2 L.A.C. (2d) 230 (Andrews).
- Algonquin College and Ontario Public Service Employees' Union*, (1985) 19 L.A.C. (3d) 81 (Brent).
- Allied and Technical Workers, District 50 and Liquid Carbonic Canadian Corp. Ltd.*, (1972) 23 L.A.C. 78 (Rayner).
- American Motors (Canada) Inc. and United Plant Guard Workers of America, Local 1962*, (1988) 29 L.A.C. (3d) 66 (Baum).
- Atomic Energy of Canada Ltd. and Atomic Energy Labour Alliance*, (1986) 22 L.A.C. (3d) 225 (Swan).
- Ault Dairies, Division of Ault Foods Ltd. and Milk and Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers and Allied Employees Union, Local 647*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 42 (Barrett).
- Ault Foods Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 440*, (1988) 9 C.L.A.S. No. 923 (Abbott).
- Auto Family Credit Union (Niagara) Ltd. and U.A.W. Local 374*, (1981) 27 L.A.C. (2d) 370 (McLaren).
- Auto Family Credit Union (Niagara) Ltd. and U.A.W. Local 374*, (1981) 29 L.A.C. (2d) 37 (McLaren).
- Bakery and Confectionery Workers' International Union, Local 322 and Canada Bread Co. Ltd.*, (1971) 22 L.A.C. 98 (Christie).
- Bakery & Confectionery Workers, Local 284 and Shaw Baking Co. Ltd.*, (1972) 24 L.A.C. 169 (Cunningham).
- Barber-Ellis of Canada Ltd. and U.A.W. Local 397*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 79 (Brown).
- Barber-Ellis of Canada Ltd. and U.A.W. Local 397*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 280 (Brown).
- B.C. Timber Ltd. and Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 1*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 46 (Fulton).
- B.C. Hydro and Power Authority and Office and Technical Employees' Union, Local 378*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 337 (Munroe).
- B.C. Transit and Independent Canadian Transit Union, Local 2*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 278 (Williams).
- Beaver Lumber Co. Ltd. (Beaver home division) and International Woodworkers, Local 1-184*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 93 (Norman).

- Bendix Automotive of Canada Ltd. and United Automobile Workers, Local 195*, (1973) 2 L.A.C. (2d) 222 (Weatherill).
- Board of Commissioners of Police for the City of Owen Sound and Owen Sound Police Association*, (1984) 14 L.A.C. (3d) 46 (Picher).
- Board of Commissioners of Police for the Township of Innisfil and Township of Innisfil Police Association*, (1985) 19 L.A.C. (3d) 263 (Hinnegan).
- Borden Chemical Co. (Canada) Ltd. and Allied and Technical Workers, Local 13491*, (1973) 3 L.A.C. (2d) 383 (Weatherill).
- Brampton Public Library Board and Canadian Union of Public Employees*, (1977) 13 L.A.C. (2d) 57 (Johnston).
- Brewers' Warehousing Co. Ltd. and United Brewers' Warehousing Workers Provincial Board and United Brewery Workers*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 384 (Palmer).
- Breweries' Warehousing Co. Ltd. and United Brewers' Warehousing Workers' Provincial Board*, (1986) 21 L.A.C. (3d) 327 (Brunner).
- British Columbia Forest Products Ltd. and International Woodworkers of America, Local 1-80*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 218 (Munroe).
- British Columbia Government Employees' Union v. R. in Right of British Columbia*, [1986] 4 B.C.L.R. (2d) 232 (C.A.).
- British Columbia Institute of Technology and British Columbia Government Employees' Union*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 56 (Kelleher).
- Brookfield Foods Ltd. and Bakery, Confectionery & Tobacco Workers International Union, Local 446*, (1987) 28 L.A.C. (3d) 1 (Outhouse).
- C & D Island Contractors and International Woodworkers of America, Local 1-80*, (1986) 22 L.A.C. (3d) 349 (Kelleher).
- Canada Packers Ltd. and Canadian Food and Allied Workers, Local P 1105*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 370 (Weatherill).
- Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers (Godfrey)*, (1986) 21 L.A.C. (3d) 204 (Bird).
- Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers*, (1987) 28 L.A.C. (3d) 210 (Christie).
- Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 45 (Weatherill).
- Canada Sand Papers Ltd. and Energy and Chemical Workers' Union, Local 12*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 85 (Arthurs).
- Canadian Industries Ltd. and United Steelworkers, Local 6350*, (1957) 7 L.A.C. 110 (Brown).
- Canadian Union of Public Workers and Canada Post Corporation*, (1986) 21 L.A.C. (3d) 204 (Bird).
- Canteen of Canada Ltd. and Retail, Commercial and Industrial Union, Local 206*, (1982) 1 L.A.C. (3d) 359 (Gorsky).
- Canteen of Canada Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 414*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 289 (Kates).
- Carefree Lodge and Ontario Nurses' Assoc.*, (1981) 28 L.A.C. (2d) 129 (Beatty).
- Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. and United Brewery Workers, Local 235*, (1982) 5 L.A.C. (3d) 302 (Little).
- Cassiar Mining Corporation and United Steelworkers, Locals 6536 and 8449*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 257 (Hope).

- CFTO-TV Ltd. and National Association of Broadcast Employees and Technicians, Local 79*, (1983) 10 L.A.C. (3d) 232 (Kennedy).
- (T.D.) Chiasson Electric (1979) Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 625*, (1981) 29 L.A.C. (2d) 268 (Langille).
- Chrysler Canada Ltd. and United Plant Guard Workers, Local 1958*, (1986) 20 L.A.C. (3d) 324 (Kennedy).
- CIP Inc., Container Division and Canadian Paper Workers' Union, Local 343*, (1984) 11 L.A.C. (3d) 375 (Hinnegan).
- Certified Brakes, Division of Lear Siegler Industries Ltd. and United Steelworkers of America, Local 14831*, (1987) 25 L.A.C. (3d) 418 (Davis).
- City of Fredericton and Canadian Union of Public Employees, Local 1709*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 39 (Stanley).
- City of Lethbridge and Canadian Union of Public Employees, Local 70*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 81 (England).
- City of London and C.U.P.E., Local 101*, (1977) 13 L.A.C. (2d) 213 (Hinnegan).
- City of Vancouver and Canadian Union of Public Employees, Local 1004*, [1987] 17 Can LRBR (N.S.) 234 (B.C.).
- Civic Employees Union, Local 43 and The City of Toronto*, (1968) 18 L.A.C. 273 (Arthurs).
- Clements and The Crown in Right of Ontario (Liquor Control Board of Ontario)*, (1981) 28 L.A.C. (2d) 289 (Prichard).
- CN/CP Telecommunications and Canadian Association of Communications and Allied Workers*, (1982) 3 L.A.C. (3d) 54 (Roberts).
- CN/CP Telecommunications and Canadian Telecommunications Union*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 205 (Beatty) ; *C.N.R. Co. et al. and Beatty et al.*, (1982) 128 D.L.R. (3d) 236, (1982) 34 O.R. (2d) 385, 82 CLLC 14163 (Sup. Ct. of Ont.).
- Colossal Carriers Ltd. et Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, Local 106*, D.T.E. n° 4 83T-364, le 16 mars 1983 (Dulude).
- Cominco Ltd. and United Steelworkers, Local 480*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 354 (Callaghan).
- Commissioner of Northwest Territories and Northwest Territories Public Service Association*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 132 (Hope).
- Commonwealth Holiday Inns of Canada Ltd. (Holiday Inn of Don Valley) and Hotel and Restaurant Employees' and Bartenders' International Union, Local 75*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 32 (Brent).
- Communication Workers of America and The Northern Electric Company Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 952 (Anderson).
- Consolidated-Bathurst Inc., Bathurst Division and Canadian Paperworkers Union, Local 120*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 423 (Kuttner).
- Consolidated-Bathurst Inc., Bathurst Division and Canadian Paperworkers Union, Local 120*, (1985) 19 L.A.C. (3d) 231 (Kuttner).
- Consolidated-Bathurst Packaging Ltd. and International Woodworkers of America, Local 2-242*, (1983) 6 L.A.C. (3d) 30 (Mac Dowell).
- Consumers Glass Co. Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 269*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 351 (Beatty).
- Consumers Glass Co. Ltd. (Milton) and Aluminum Brick and Glass Workers, Local 269*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 309 (Stanley).
- Corning Glassworks of Canada Ltd. and America Flint Glass Workers' Union*, (1981) 29 L.A.C. (2d) 195 (Beck).

- Corporation of City of Brampton and Amalgamated Transit Union, Local 1573*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 147 (Devlin).
- Corporation of the City of Kitchener and Kitchener Fire Fighters' Association, International Association of Fire Fighters, Local 457*, (1984) 11 L.A.C. (3d) 47 (Saltman); Div. Ont., Ct., April 12, 1984, (J. O'Leary), (conf'd).
- Corporation of the City of Penticton and C.U.P.E., Local 608*, (1978) 17 L.A.C. (2d) 316 (Smith).
- Corporation of the City of Penticton and C.U.P.E., Local 608*, (1978) 18 L.A.C. (2d) 307 (B.C.L.R.B., Weiler).
- Corporation of the City of Penticton and C.U.P.E., Local 608*, (1980) 22 L.A.C. (2d) 229 (Carrothers).
- Corporation of District of North Vancouver and International Association of Fire Fighters*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 203 (MacIntyre).
- Crown in Right of Nova Scotia and Nova Scotia Government Employees' Union*, (1986) 21 L.A.C. (3d) 35 (Darby).
- De Havilland Aircraft of Canada Ltd. and Canadian Automobile Workers, Local 112*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 97 (Foisy).
- District of Coquitlam and C.U.P.E., Local 386*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 295 (Greyell).
- Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 365 (O'Shea).
- Domglas Inc. and United Glass and Ceramic Workers, Local 208*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 125 (Kennedy).
- Domglas Ltd. and United Glass and Ceramic Workers, Local 203*, (1980) 26 L.A.C. (2d) 94 (Burkett).
- Dominion Chain Inc. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 1927*, (1986) 23 L.A.C. (3d) 34 (Kennedy).
- Dominion Stores Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 414*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 11 (Weatherill).
- Dorr-Oliver Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 4697*, (1986) 3 L.A.C. (3d) 93 (Weatherill).
- Dow Chemical Canada Inc. and Energy and Chemical Workers' Union, Local 672*, (1983) 7 L.A.C. (3d) 385 (Roberts).
- Drummond Business Forms (1984) Ltd. and The Energy and Chemical Workers's Union*, (1988) 10 C.L.A.S. No. 642 (Frumkin).
- Dryden Paper Co. Ltd. and United Paperworkers' Union Locals 105 and 1323*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 337 (Brown).
- Dunham-Bush of Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 3998*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 401 (Weatherill).
- Edwards of Canada, Unit of General Signal of Canada Ltd and United Steelworkers, Local 7466*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 137 (Adams).
- Elan Tool and Die Ltd. and United Automobile Workers, Local 127*, (1985) 18 L.A.C. (3d) 17 (Weatherill).
- Ellenzweig Bakery Ltd., a Division of General Bakeries Ltd. and Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 461*, (1984) 13 L.A.C. (3d) (McLaren).
- Energy & Chemical Workers Union, Local 28 and Dupont Canada Inc.*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 295 (Mitchnick).

- ESB Canada Ltd. and International Union of Electrical Workers, Local 512*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 26 (Weatherill).
- Essex County Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation District 34 et al.*, (1983) 41 O.R. (2d) 744 (Ont. Div. Ct.).
- Federal Labour Union, Local 24762 and Sunbeam Corp. (Canada) Ltd.*, (1967) 17 L.A.C. 311 (Weiler).
- Ferguson Industries Ltd. and United Steelworkers, Local 4702*, (1975) 8 L.A.C. (2d) 232 (Richard).
- Fiberglas Canada Ltd., Sarnia Plant and Oil, Chemical & Atomic Workers, Local 9-14*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 46 (Palmer).
- Fisher Controls Co. of Canada Ltd. and U.A.W.*, Local 636, (1978) 16 L.A.C. (2d) 299 (Adams).
- Fittings Ltd. and United Steelworkers, Local 1817*, (1977) 13 L.A.C. (2d) 374 (Weatherill).
- Ford Motor Co. of Canada Ltd. and United Automobile Workers, Local 240*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 38 (Kennedy).
- FPE Canada Ltd. and International Union of Electrical Workers, Local 564*, (1973) 1 L.A.C. (2d) 306 (Weatherill).
- Frito-Lay Canada Ltd. and Milk and Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers and Allied Employees, Local 647*, (1976) 10 L.A.C. (2d) 234 (Beatty); 77 CLLC 14,061, (Ont. A.C.), (conf'd).
- Gabriel of Canada Ltd. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 1295*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 50 (Davis).
- General Concrete of Canada Ltd. and United Cement, Lime and Gypsum Workers, Local 487*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 187 (Beatty); (1979) 22 O.R. (2d) 65; (1981) 30 O.R. (2d) 279, (règlement hors cour).
- Gibraltar Mines Ltd. and United Steelworkers, Local 7917*, (1975) 8 L.A.C. (2d) 225 (Larson).
- Globe and Mail Ltd. and Toronto Newspaper Guild, Local 87*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 70 (Brown).
- Globe Spring and Cushion Co. Ltd. and United Steelworkers, Local 7291*, (1976) 10 L.A.C. (2d) 307 (Brown).
- Governing Council of the University of Toronto and Service Employees' Union, Local 204*, (1976) 10 L.A.C. (2d) 417 (Adell).
- Government of Province of British Columbia and British Columbia Government Employees' Union*, (1988) 30 L.A.C. (3d) 279 (Hope).
- Great Atlantic and Pacific Co. of Canada Ltd. and Canadian Food and Allied Workers, Local 633*, (1975) 8 L.A.C. (2d) 175 (Brandt).
- Great Lakes Forgings Ltd. and United Automobile Workers, Local 195*, (1975) 8 L.A.C. (2d) 29 (Brandt).
- Hallmark Containers Ltd. and Canadian Paperworkers Union, Local 303*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 117 (Burkett).
- Hamilton Civic Hospital and Ontario Nurses' Association*, (1981) 30 L.A.C. (2d) 113 (McLaren).
- Hawker Siddeley Canada Inc. Trenton Works Division and United Steelworkers of America, Local 1237*, (1984) 150 D.L.R. (3d) 509 (N.S.S.C.).
- Hospital Commission, Sarnia General Hospital v. Palmer, Sanderson, Walsh and District Building Service Workers' Union, Local 220, S.E.I.U.*, (1973) 1 O.R. 40, 30 D.L.R. (3d) 660, 73 CLLC 14,157 (Ont. Div. Ct.).

- Hotel Dieu of St-Joseph Hospital and Ontario Nurses' Association*, (1976) 11 L.A.C.(2d) 130 (Ferguson).
- House of Braemore and Upholsterers' International Union of North America*, (1984) 14 L.A.C. (3d) 193 (Picher).
- Huber Co. (Canada) Ltd. and International Woodworkers of America*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 309 (Shime).
- Huber Co. (Canada) Ltd. and International Woodworkers of America*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 231 (Weatherill).
- Huber Co. (Canada) Ltd. and International Woodworkers of America*, (1977) 15 L.A.C. (2d) 199 (Kates).
- Hydro-Electric Commission of the City of Etobicoke and International Brotherhood of Electrical Workers*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 56 (Knopf).
- Hydro-Electric Power Commission of Ontario and Canadian Union of Public Employees, Local 1000*, (1975) 8 L.A.C. (2d) 276 (Schiff).
- Hydro Electric Power Commission of Ontario and Canadian Union of Public Employees, Local 1000*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 216 (Ianni).
- Hypernetics Ltd. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local Lodge 1542*, (1983) 7 L.A.C. (3d) 211 (Swan).
- International Association of Machinists, Lodge 874 and Canadian Allis-Chalmers (1951) Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 1083 (Combs).
- International Chemical Workers Union, Local 161 and Consumers' Gas Co. of Toronto*, (1954) 5 L.A.C. 1718 (Laskin).
- International Chemical Workers, Local 684 and Union Gas Co. of Canada Ltd.*, (1972) 23 L.A.C. 83 (Brown).
- International Chemical Workers Union, A.F.L., Local 175 D and Pollard Manufacturing Company Limited (Niagara Falls)*, (1954) 5 L.A.C. 1708 (Cross).
- International Longshoremen's Association, Local 1654 and Shipping Federation of Canada Inc.*, (1978) 18 L.A.C. 175 (Weatherill).
- International Longshoremen's Association, Local 1879 and Hamilton Terminal Operators Ltd.*, (1967) 17 L.A.C. 181 (Arthurs).
- International Moulders Union and Jamaica Mfg. (Canada) Ltd.*, (1968) 18 L.A.C. 13 (Christie).
- International Nickel Co. of Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 6500*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 120 (Simmons).
- International Union of District 50, Region 75 U.M.W.A, Local 13328 and Canadian Industries Ltd.*, (1971) 21 L.A.C. 136 (Metzler).
- International Union of Electrical, Radio and Machine Workers CIO-CCL and Western Clock Company, Ltd. (Peterborough)*, (1951) 3 L.A.C. 1149 (Lane).
- International Union of Operating Engineers, Local 115 and Ben Ginter Construction Co. Ltd.*, 67 CLLC 14032 (B.C.S.C.).
- International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America (UAW-CIO) and Fiber Products Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 863 (Hanrahan).
- International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America (UAW-CIO) and The Ford Motor Company of Canada, Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 895 (Cross).
- International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America (UAW-CIO) and The Ford Motor Company of Canada Ltd.*, (1953) 3 L.A.C. 1159 (Lang).

- International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America, Local 222 and General Motors of Canada Ltd.*, (1953) 4 L.A.C. 1485 (Finkelman).
- International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America, Local 207 and General Motors Diesel Ltd., London*, (1954) 5 L.A.C. 1633 (Cross).
- International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America (UAW-CIO) and Massey-Harris Co. Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 1016 (Fuller).
- International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America (UAW-CIO) and Massey-Harris Co. Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 1059 (Lane).
- International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America (UAW-CIO) and Massey-Harris Co. Ltd.*, (1953) 4 L.A.C. 1284 (Fuller).
- International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America (UAW-CIO) and Massey-Harris Co. Ltd. (Brantford)*, (1951) 3 L.A.C. 1035 (Donley).
- International Woodworkers of America, Local 1-217 and Welwood of Canada Ltd.*, (1967) 17 L.A.C. 346 (Herbert).
- John Rennie Ltd. and Amalgamated Clothing & Textile Workers Union, Local 740*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 296 (Brunner).
- Kemptville District Hospital and Ontario Nurses' Association*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 360 (Burkett).
- Kenyon Construction Ltd. and British Columbia Provincial Council of Carpenters, Local 1696*, (1973) 2 L.A.C. (2d) 107 (Lindholm).
- Labatt's Ltd. and Canadian Union of United Brewery, Flour, Cereal, Soft Drink and Distillery Workers*, (1980) 24 L.A.C. (2d) 416 (Arthurs).
- Labatt's Ontario Breweries and International Union of Operating Engineers, Local 772*, (1983) 10 L.A.C. (3d) 29 (Weatherill).
- Lake Ontario Cement Ltd. and United Cement, Lime and Gypsum Workers' International Union, Local 387*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 1 (Picher).
- Larsen Packers Plant Division of ACA and United Food & Commercial Workers International Union, Local 1252*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 135 (Veniot).
- Larson et al. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.* [1978] 1 W.W.R. 749, (B.C.S.C.).
- Lawson Graphics, A Member of Council of Printing Industries of Canada and Graphic Arts International Union, Local 211*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 209 (McLaren).
- London and District Association for the Mentally Retarded and Ontario Public Service Employees Union*, (1985) 16 L.A.C. (3d) 165 (Saltman).
- London Tavern and International Beverage Dispensers and Bartenders' Union, Local 280*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 411 (MacDowell).
- Longyear Canada Inc. and International Association of Machinists, Local Lodge 2412*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 72 (Picher).
- Lornex Mining Corporation Ltd. and United Steelworkers, Local 7619*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 353 (Chertkow).
- Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 1030*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 90 (Outhouse).
- Massey Ferguson Industries Ltd. and United Automobile Workers, Local 458*, (1980) 22 L.A.C. (2d) 104 (Simmons).
- McDonnell Douglas Canada Ltd. and United Automobile Workers, Local 1967*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 181 (Rayner).
- McKechnie Ambulance Service Inc. and Ontario Public Service Employees Union, Local 347*, (1987) 27 L.A.C. (3d) 385 (Verity).

- Metropolitan Transit Operating Co. and Amalgamated Transit Union, Divisions 101-134 and 139*, (1981) 30 L.A.C. (2d) 242 (Fraser).
- Midas Canada Inc. and International Parts Manufacturing Ltd and United Steelworkers*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 66 (McLaren).
- Molson's Brewery (Ontario) Ltd. and United Brewery Workers, Local 306*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 128 (Beck).
- Monarch Fine Foods Co. Ltd. and Milk & Bread Drivers, Local 647*, (1985) 18 L.A.C. (3d) 257 (Schiff).
- Motor Transport Industrial Relations Bureau of Ontario and Teamsters Union, Local 880*, (1974) 4 L.A.C. (2d) 397 (Palmer).
- Motor Wheel Corporation of Canada Ltd. and United Automobile Workers, Local 127*, (1957) 7 L.A.C. 339 (Hinnegan).
- Municipality of Metropolitan Toronto and Canadian Union of Public Employees, Local 43*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 76 (Baum).
- Municipality of Metropolitan Toronto and Canadian Union of Public Employees, Local 43*, (1983) 7 L.A.C. (3d) 74 (Teplitsky) ; *Metropolitan Toronto Civic Employees' Union, Local 43, Canadian Union of Public Employees and Municipality of Metropolitan Toronto et al.*, (1985) 50 O.R. (2d) 618, 85 CLLC 14022 (Ont. S.C.).
- Municipality of Metropolitan Toronto and Canadian Union of Public Employees, Local 43*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 248 (Swan).
- Nabob Foods Ltd. and Canadian Allied Manufacturers Wholesale and Retail Union*, (1982) 2 L.A.C. (3d) 353 (Germaine).
- National Grocers Co. Ltd. and United Foods and Commercial Workers, Local 1000A*, (1983) 10 L.A.C. (3d) 300 (Little).
- The Newfoundland Association of Public Employees and The St. Johns' Metropolitan Area Board*, (1989) 12 C.L.A.S. No. 56 (Easton).
- Northern Electric Co. Ltd. and United Automobile Workers, Local 1535*, (1982) 1 L.A.C. (3d) 310 (Weatherill).
- Northern Electric Co. Ltd. and United Automobile Workers, Local 1530*, (1983) 6 L.A.C. (2d) 181 (Johnston).
- Oil, Chemical & Atomic Workers, Local 9-672 and Dow Chemical of Canada Ltd.*, (1968) 18 L.A.C. 50 (Arthurs).
- Oil, Chemical & Atomic Workers, Local 16-633 and United Gas Ltd.*, (1963) 13 L.A.C. 80 (Reville).
- Ontario Educational Communications Authority and National Association of Broadcast Employees and Technicians, Local 72*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 258 (Brent).
- Ontario Paper Co. Ltd. and Canadian Paper Workers' Union, Local 84*, (1983) 10 L.A.C. (3d) 369 (Rayner).
- Ontario Public Service Employees Union and Ontario Public Service Staff Union*, (1987) 28 L.A.C. (3d) 10 (Saltman).
- Oshawa Times and Toronto Newspaper Guild, Local 87*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 375 (McLaren).
- Ottawa-Cornwall Broadcasting Ltd. (CJOH-TV) and National Association of Broadcast Employees and Technicians*, (1977) 15 L.A.C. (2d) 64 (Fraser).
- Ottawa General Hospital and Ontario Nurses' Association, Local 83*, (1985) 18 L.A.C. (3d) 208 (Roach).
- Ottawa Newspaper Guild and The Ottawa Citizen* (1970) 20 L.A.C. 27 (Weatherill).

- Ottawa Newspaper Guild, Local 250 and The Ottawa Citizen*, (1966) 1 O.R. 669, (1966) 55 D.L.R. (2d) 26 (Ont. H.C.).
- Outboard Marine Corporation of Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 5009*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 186 (Palmer).
- Pacific Forest Products Ltd. Nanaimo Division and Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 7*, (1984) 14 L.A.C. (3d) 151 (Munroe).
- Pacific Press Ltd. and Vancouver — New Westminster Newspaper Guild, Local 115*, (1988) 31 L.A.C. (3d) 411 (Munroe).
- Pacific Western Airlines and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Lodge 1681*, (1986) 22 L.A.C. (3d) 111 (Owen).
- Parking Authority of Toronto and Canadian Union of Public Employees, Local 43*, (1974) 5 L.A.C. (2d) 150, (1975) 4 O.R. (2d) 45, (1974) 47 D.L.R. (3d) 40 (Ont. H.C.) (conf'd).
- Pembroke Electric Light Company, a Division of JAY-M Holdings Limited, and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 742*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 15 (Bendel).
- Phillips Cables Ltd. and United Steelworkers, Local 7276*, (1974) 5 L.A.C. (2d) 274 (Adams).
- Potash Corporation of Saskatchewan Mining Ltd., Lanigan Division and Energy and Chemical Workers Union, Local 922*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 361 (Hornung).
- Price McKenzie and The International Woodworkers of America, Local 1-85 v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.* [1977] 4 W.W.R. 311 (B.C.S.C.).
- Provincial School Authority and Federation of Provincial School Authority Teachers*, (1980) 25 L.A.C. (2d) 248 (MacDowell).
- Queen in Right of British Columbia and Registered Psychiatric Nurses' Association of British Columbia and Registered Nurses' Association of British Columbia*, (1978) 17 L.A.C. (2d) 1 (Bird).
- Rahey's Supermarket of North Sydney and Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 596*, (1988) 30 L.A.C. (3d) 65 (MacDonald).
- Reflex Division of I.T.L. Industries Ltd. and National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada (CAW-Canada), Local 89*, (1988) 10 C.L.A.S. No. 204 (Watters).
- Regency Towers Hotel Ltd. and Club Employees' Union, Local 299*, (1974) 4 L.A.C. (2d) 440 (Schiff).
- Religious Hospitallers of St-Joseph of Ville Marie and Service Employees International Union, Local 210*, (1980) 25 L.A.C. (2d) 221 (Brown).
- Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 539 and Wirth and Sherwood Co-operative Association Ltd.*, (1985) 35 Sask. R. 254 (Q.B.).
- Rogers Cable T.V. British Columbia Ltd. (Victoria Division) and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 230*, (1988) 29 L.A.C. (3d) 441 (McColl).
- Robin Hood Multifoods Inc. and United Food and Commercial Workers, Locals 416-P and 342-P*, (1984) 14 L.A.C. (3d) 221 (Brown).
- Ross Memorial Hospital and Ontario Nurses' Association, Local 127*, (1986) 22 L.A.C. (3d) 57 (Dunn).
- Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. and Bakery Confectionery and Tobacco Workers' International Union, Local 319 T*, (1984) 12 L.A.C. (3d) 329 (Picher).
- Saanich Firefighters Union, Local 967 and District of Saanich*, (1972) 22 D.L.R. (3d) 577 (B.C.S.C.).
- Saanich Police Association v. District of Saanich Police Board*, (1983) 43 B.C.L.R. 132 (B.C.C.A.).

- School District No. 24 (Kamloops) and C.U.P.E., Local 900*, (1981) 29 L.A.C. (2d) 93 (Weiler).
- Shaughnessy Hospital Society and Hospital Employees' Union, Local 180*, (1982) 5 L.A.C. (3d) 172 (Vickers).
- SKF Canada Ltd. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 901*, (1985) 17 L.A.C. (3d) 346 (Teplitsky).
- Sklar-Peppler Inc. (Peppler Division) and International Woodworkers of America*, (1986) 20 L.A.C. (3d) 413 (Knopf).
- Smoky River Coal Ltd. v. United Steelworkers of America, Local 7621 et al.*, (1985) 38 Alta. L.R. (2d) 193 (C.A.).
- Somerville Industries Ltd. and International Chemical Workers' Union, Local 817*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 303 (Hinnegan).
- Southam Murray Printing (Council of Printing Industries of Canada) and Toronto Typographical Union, Local 91*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 76 (Swan).
- Standard Tube Co. Ltd. and United Automobile Workers*, (1976) 11 L.A.C. (2d) 221 (Rayner).
- Steel Co. of Canada Ltd. (Swansea Works) and United Steelworkers, Local 3767*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 245 (O'Shea).
- Steinberg Inc. Miracle Food Mart Division and Teamsters' Union, Local 419*, (1983) 7 L.A.C. (3d) 289 (Adams).
- St John's Convalescent Hospital and Canadian Union of Public Employees, Local 790*, (1984) 11 L.A.C. (3d) 278 (Devlin).
- Sturgeon Creek School Division 24 Board of Trustees v. Alberta Teachers' Association*, (1985) 40 Alta L.R. (2d) 111 (C.A.).
- Sudbury District Roman Catholic Separate School Board and Ontario English Catholic Teachers' Association*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 284 (Adams).
- Sudbury General Hospital and Ontario Nursing Association*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 383 (Weatherill).
- Sudbury General Hospital of The Immaculate Heart of Mary and Ontario Nurses' Association*, (1989) 12 C.L.A.S. No. 48 (Betcherman).
- Sudbury Mine Workers, Local 598 and International Nickel Co. Ltd.* (1962) 12 L.A.C. No. 254 (Hanrahan).
- Surrey Public Library Board v. Canadian Union of Public Employees, Local 402-02, 87 CLLC 16,027 (B.C.L.R. Bd.)*.
- Syndicat canadien de la fonction publique, division du transport aérien et Air Canada*, (1988) 9 C.L.A.S. No. 256 (Trudeau).
- Syndicat canadien des travailleurs en communication du Canada Techniciens et employés auxiliaires) (Téléphonistes) et Bell Canada, D.T.E. n° 88T-129 (Courtemanche)*.
- Technical Associates Lodge 1922, International Association of Machinists and A.V. Roe Canada Limited*, (1954) 5 L.A.C. 1759 (Clark).
- Thompson Products Division of TRW Canada Ltd. and Thompson Products Employees Association*, (1974) 6 L.A.C. (2d) 56 (Brandt).
- Toronto Dress and Sportswear Manufacturers' Guild Inc and International Ladies' Garment Workers' Union, Locals 72, 192, 199*, (1980) 25 L.A.C. (2d) 390 (Teplitsky).
- Toronto Newspaper Guild, Local 87, and The Oshawa Times*, (1969) 19 L.A.C. 328 (Weatherill).
- Toronto Western Hospital and Canadian Union of Public Employees, Local 1744*, (1983) 9 L.A.C. (3d) 243 (Langille).

- Township of Jaffray & Melick and C.U.P.E. local 191*, (1988) 29 L.A.C. (3d) 403 (Wilson).
- Transportation Communications Union and Canadian Airlines International Limited*, (1989) 12 C.L.A.S. No. 25 (Thistle).
- Triangle Mechanical Ltd. and United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 488*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 400 (Power).
- Triangle Pacific Forest Products and International Woodworkers of America, Local 1-405*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 59 (Williams).
- Trustees of Ottawa Civic Hospital and C.U.P.E., Local 576*, (1976) 10 L.A.C. (2d) 314 (Brown).
- TRW Canada Ltd., Thompson Products Division and Thompson Products Employees Association*, (1978) 18 L.A.C. (2d) 36 (Rubenstein).
- TRW and National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada (CAW-Canada), and its Local 1411*, (1989) 11 C.L.A.S. No. 78 (Samuels).
- Union Carbide Canada Ltd. and United Steelworkers, Local 6962*, (1975) 9 L.A.C. (2d) 220 (O'Shea).
- Union Gas Co. of Canada Ltd. and International Chemical Workers' Union, Local 741*, (1973) 4 L.A.C. (2d) 132 (Rayner).
- Union Gas Co. of Canada Ltd. and International Chemical Workers' Union Local 741*, (1974) 4 L.A.C. (2d) 132 (Rayner).
- United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America, Local 28 and Canada Cycle and Motor Company, Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 837 (Laskin).
- United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America, (UAW-CIO) and The Fruehauf Trailer Company of Canada Ltd. (Weston Ont.)*, (1951) 3 L.A.C. 847 (Cross).
- United Automobile Workers and E.W. Bliss Co. (Canada) Ltd.*, (1969) 19 L.A.C. 376 (Krever).
- United Automobile Workers, Local 27, C.I.O. and Eaton Automotive Products Limited*, (1953) 4 L.A.C. 1443 (Lang).
- United Automobile Workers, Local 1524 and General Spring Products Ltd.*, (1972) 23 L.A.C. 73 (Weatherill).
- United Automobile Workers, Local 80 and Honeywell Controls Ltd.*, (1971) 22 L.A.C. 310 (Hinnegan).
- United Automobile Workers, Locals 439, 458, 636 and Massey-Ferguson Ltd.*, (1961) 11 L.A.C. 33 (Lane).
- United Brewery, Flour, Cereal, etc., Local 173 and Carling Breweries Ltd. (Waterloo Division)*, (1972) 23 L.A.C. 181 (Hinnegan).
- United Electrical, Radio and Machine Workers, Local 537 and Canadian General Electric Co. Ltd.*, (1971) 22 L.A.C. 149 (Johnston).
- United Electrical, Radio & Machine Workers, Local 504 and Canadian Westinghouse Co. Ltd.*, (1954) 5 L.A.C. 2126 (Laskin).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America and Amalgamated Electric Corp. Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 949 (Laskin).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America, Local 524 and Canadian Electrical Company Ltd., (Peterborough)*, (1951) 3 L.A.C. 983 (Fuller).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America, Local 507 and Canadian General Electric Company Ltd. (Davenport Works)*, (1950) 2 L.A.C. 763 (Fuller).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America and Canadian General Electric Co. (Davenport Works)*, (1951) 3 L.A.C. 980 (Laskin).

- United Electrical, Radio and Machine Workers of America and Canadian General Electric Co. (Davenport Works)*, (1953) 4 L.A.C. 1309 (Laskin).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America and Canadian General Electric Co. (Lamp Works)*, (1953) 4 L.A.C. 1303 (Laskin).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America and Canadian General Electric Co. Ltd. (Peterborough)*, (1951) 3 L.A.C. 1013 (Laskin).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America and Canadian General Electric Co. Ltd. (Peterborough)*, (1951) 3 L.A.C. 959 (Laskin).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America and Canadian General Electric Co. Ltd. (Peterborough)*, (1951) 3 L.A.C. 1019 (Anderson).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America and Canadian General Electric Co. Ltd. (Peterborough)*, (1953) 4 L.A.C. 1346 (Laskin).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America, Local 515 and Canadian General Electric Co Ltd. (Royce Works)*, (1954) 5 L.A.C. 1644 (Laskin).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America Local 527 and Canadian Raybestos Company Limited (Peterborough)*, (1951) 3 L.A.C. 849 (Lane).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America and The Canadian Raybestos Company Ltd. (Peterborough)* (1951) 3 L.A.C. 1065 (Miller).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America and Canadian Westinghouse Company Ltd. (Hamilton)*, (1950) 2 L.A.C. 776 (Anderson).
- United Electrical Radio and Machine Workers of America Local 504 and Canadian Westinghouse Company Ltd. (Hamilton)*, (1953) 4 L.A.C. 1410 (Gale).
- United Electrical, Radio and Machine Workers of America Local 527 and The Peterborough Lock Manufacturing Company Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 935 (Lang).
- United Electrical Workers, Local 504 and Canadian Westinghouse Co. Ltd.*, (1961) 11 L.A.C. 207 (Cross).
- United Electrical Workers, Local 525 and Ferranti-Electric Ltd.*, (1959) 9 L.A.C. 47 (Hanrahan).
- United Electrical Workers, Local 514 and Globelite Batteries Ltd.*, (1965) 15 L.A.C. 11 (Reville).
- United Electrical Workers, Local 525 and Page-Hersey Tubes Ltd.*, (1961) 11 L.A.C. 181 (Reville).
- United Electrical Workers, Local 523 and Union Carbide Canada Ltd.*, (1965) 15 L.A.C. 89 (Weatherill).
- United Glass and Ceramic Workers, Local 235 and Dominion Glass Co. Ltd. (Wallaceburg Plant)*, (1967) 17 L.A.C. 413 (Reville).
- United Glass and Ceramic Workers, Local 295 and Pilkington Brothers (Canada) Ltd.*, (1971) 22 L.A.C. 172 (Weatherill).
- United Keno Hill Mines and United Steelworkers, Local 924*, (1985) 16 L.A.C. (3d) 296 (Williams).
- United Packinghouse, Food & Allied Workers, Local 452 and Maple Leaf Mills Ltd. (Port Colbaine Plant)*, (1969) 19 L.A.C. 37 (Hanrahan).
- United Packinghouse Workers, Local 114 and Canada Packers Ltd.*, (1967) 17 L.A.C. 60 (Reville).
- United Packinghouse Workers of America, Local 211 and W. Harris and Company Ltd.*, (1953) 4 L.A.C. 1531 (Laskin).
- United Rubber, Cork, Linoleum and Plastic Workers of America and The Dominion Rubber Company Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 1179 (Lang).

- United Rubber Workers, Local 118 and Seiberling Rubber Co. of Canada Ltd.*, (1965) 15 L.A.C. 387 (Bennett).
- United Steelworkers and Canadian Industries Ltd.* (1970) 20 L.A.C. 386 (Palmer).
- United Steelworkers, Local 2251 and Algoma Steel Corporation Ltd.*, (1965) 15 L.A.C. 129 (Reville).
- United Steelworkers, Local 4906 and Canadian Timken Division, Timken Roller Bearing Co. Ltd.*, (1966) 16 L.A.C. 228 (Lane).
- United Steelworkers, Local 2699 and Emco Ltd.*, (1965) 15 L.A.C. 116 (Lang).
- United Steelworkers, Local 6962 and Union Carbide Canada Ltd.*, (1968) 18 L.A.C. 241 (Arrell).
- United Steelworkers of America, Local 4010 and Coulter Copper and Brass Company Ltd.*, (1951) 3 L.A.C. 938 (Fuller).
- United Steelworkers of America, Local 3390 and Dominion Bridge Company, Limited (Toronto)*, (1950) 2 L.A.C. 741 (Fuller).
- University Hospital and Saskatchewan Union of Nurses*, (1989) 12 C.L.A.S. No. 31 (Ish).
- Vancouver Police Board and Vancouver Police Union*, (1988) 32 L.A.C. (3d) 214 (Hope).
- Van de Hogan Material Handling Inc. and Teamsters Union, Local 880*, (1987) 25 L.A.C. (3d) 382 (Welling).
- Versatile Pacific Shipyards Inc. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 213*, (1987) 26 L.A.C. (3d) 258 (Kelleher).
- Victoria Times Colonist and Victoria Newspaper Guild*, (1985) 17 L.A.C. (3d) 284 (Hope).
- Wainwright School Division No. 32 and Canadian Union of Public Employees, Local 1606*, (1986) 23 L.A.C. (3d) 172 (Kent).
- Wascana Hospital and Saskatchewan Government Employees' Union*, (1984) 13 L.A.C. (3d) 74 (Ish).
- Weetabix of Canada (MFG.) Ltd. and United Food & Commercial Workers, Locals 1230-2 and 1230-8*, (1988) 31 L.A.C. (3d) 444 (Draper).
- Westclox Canada Ltd. and International Union of Electrical Radio and Machine Workers*, (1982) 3 L.A.C. (3d) 68 (Beatty).
- Western Pulp Inc. (Woodfiber Pulp Operations) and Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 3*, (1985) 17 L.A.C. (3d) 228 (MacIntyre).
- Westroc Industries Ltd. and United Cement, Lime and Gypsum Workers, Local 366*, (1973) 3 L.A.C. (2d) 102 (Beatty).
- Wiresmith Limited and United Steelworkers of America*, (1988) 34 L.A.C. (3d) 104 (Brunner).
- Yardley of London (Canada) Ltd. and International Chemical Workers' Union, Local 351*, (1974) 4 L.A.C. (2d) 75 (Brown).
- Yardley of London (Canada) Ltd. and International Chemical Workers Union, Local 351*, (1977) 14 L.A.C. (2d) 24 (O'Shea).

ANNEXE II

LISTE DES DÉCISIONS ANALYSÉES :
QUÉBEC, ESTOPPEL ET LACHES

- A & L Tougas Ltée et Les métallurgistes unis d'Amérique, local 8917*, non publiée, 19 septembre 1988 (Lippé).
- Aciers Ralfor Ltée c. M^e Jean-Pierre Lussier et Les Métallurgistes unis d'Amérique, local 7625 et al.*, [1981] C.S. 1068.
- Agence provinciale (Québec) 1972 Inc.*, et *Le Syndicat des employés de l'Agence provinciale (Québec) 1972 Inc.*, (1979) S.A.G. 1743 (Langlois).
- Alliance des infirmières de Montréal et M. Mario Miller et Hôpital Hôtel-Dieu de Montréal*, A.H.Q. dossier n° 303-02-05 (Blouin).
- Air liquide Canada Ltée et Société d'ingénierie Air liquide et Les Métallurgistes unis d'Amérique, local 6394*, non publiée, 12 septembre 1985 (Sylvestre).
- All-Steel Canada Ltée et Métallurgistes unis d'Amérique, s.l. 7742*, D.T.E. n° 83T-333 (Lauzon).
- Alliance des professeurs catholiques de Montréal et Commission des écoles catholiques de Montréal*, [1967] R.D.T. 385 (Chevalier).
- Association des Chauffeurs de Camions de Bexel (1979) Inc. de St-Jean-Baptiste et Bexel (1979) Inc.*, D.T.E. n° 85T-179 (Sylvestre).
- Association des employés de l'Auberge Gray Rocks Inc. et Auberge Gray Rocks Inc.*, D.T.E. n° 89T-622 (Tremblay).
- Association des enseignants du Lac Saint-Louis et La Commisison scolaire du Village de Ste-Anne de Bellevue*, [1969] R.D.T. 550 (Simard).
- Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, section locale 2309 et Nordair Inc.*, D.T.E. n° 86T-489 (Foisy).
- Association des machinistes de Longueuil et La Compagnie Héroux Inc.*, D.T.E. n° 89T-563 (Dubé).
- Association montréalaise d'action récréative et culturelle et L'Alliance internationale des employés de scène et de théâtre et des opérateurs de machines à vues animées des États-Unis et du Canada, sections locales 56 et 863*, (1981) S.A.G. 662 (Moalli).
- Association des policiers municipaux de Roberval Inc. et Roberval (Ville de)*, [1986] T.A. 452 (Côté).
- Association des pompiers de Montréal inc. et Montréal (ville de)*, D.T.E. n° 83T-998 (Gagnon).
- Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec (A.P.T.M.Q.) c. M^e Harvey Frumkin et L'Hôpital général juif*, D.T.E. n° 89T-509 (C.S., j. Forget).
- Atelier d'anodisation V.A. Inc. et Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie, section locale 110*, D.T.E. n° 89T-335 (Jasmin).
- Automobiles Renault-Canada Ltée et Le Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique, (F.A.T.-C.I.O.-C.T.C.) local 699*, (1976) S.A.G. 771 (Tremblay).
- Beaconsfield (ville de) et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1799*, non publiée, 22 janvier 1987 (Tremblay).
- Beloit Canada Ltée et Syndicat national de l'industrie métallurgique de Sorel Inc.*, (Section des employés à l'heure), [1984] T.A. 442 (Cournoyer).

- Beloit Canada Ltée et Syndicat national de l'industrie métallurgique de Sorel Inc.*, (1981) S.A.G. 2234 (Ferland).
- Bendix Avalex Inc. et Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale, et de l'outillage agricole du Canada (TCA-Canada), s.l. 1849*, D.T.E. n° 88T-399 (Durand).
- Blanchet (Dame) et Commissaires d'écoles de Saint-Romain dans le comté de Frontenac*, [1965] R.D.T. 492 (Péloquin).
- Brevuages du Nord-Ouest Inc. (les) et Union des routiers, section locale 1999*, D.T.E. n° T82-739 (Bergeron).
- CAE Électronique Ltée c. Syndicat des travailleurs et des travailleuses en communication et en électricité du Canada, section locale 522*, D.T.E. n° 88T-209 (Guilbert).
- Canadair Ltée et Sabbah*, [1987] T.A. 564 (Déom).
- Canadian Industries Limited et Le Syndicat national des produits chimiques de Valleyfield (C.S.N.)*, (1977) S.A.G. 701 (Tremblay).
- Canadian Industries Limited et Le syndicat national des produits chimiques de Valleyfield (CSN)*, (1970) S.A.G. 205 (Lande).
- Canadian Johns-Manville Co. Limited et Syndicat national de l'amiante d'Asbestos Inc.*, (1978) S.A.G. 960 (Sylvestre).
- Canron Ltée Division électrique et Le Syndicat national des employés de Canron, division électrique (C.S.N.)*, (1975) S.A.G. 415 (Deporcq).
- CAWL (Montréal) et poids lourds (Divisions de U.A.P. Inc.) et Le Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole d'Amérique (TUA) local 1580 (TCA — Canada, s.l. 1580)*, D.T.E. n° 87T-369 (Jobin).
- Centre d'accueil St-Vallier Cartier et Syndicat national des employés du centre d'accueil St-Vallier Cartier*, non publiée, 5 mai 1983, dossier n° SA 84 04 052 (Tremblay).
- Centre hospitalier d'Asbestos et Syndicat démocratique des employés d'hôpitaux d'Asbestos (C.S.D.)*, (1974) S.A.G. 2174 (Lemieux).
- Centre hospitalier Douglas et Union des employés, S.1. 298 (F.T.Q.)*, A.H.Q. 87 A-188 (Courtemanche).
- Centre hospitalier Robert-Giffard c. Tremblay*, D.T.E. n° 88T-455 (C.S.Q., J. Lacoursière).
- C.H. d'Youville et Syndicat des employés du Centre hospitalier d'Youville (CSN)*, A.H.Q. 86A-98 (Tremblay).
- Chaussures Trans-Canada Ltée et Association des employés de chaussures Trans-Canada Ltée*, D.T.E. n° 85T-404 (Lippé).
- Cité de la santé de Laval et Les infirmières et infirmiers unis inc.*, A.H.Q., dossier n° 123-00-46, (Jasmin).
- Cité de la santé de Laval et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 2105*, A.H.Q. 85A-315, dossier n° SA 85 08 270 (Gauthier-Montplaisir).
- Collège Mont Saint-Louis Association Coopérative et Association des professeurs du Collège Mont-Saint-Louis*, (1973) S.A.G. 515 (Gilbert).
- La Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal et La Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M.*, non publiée, 24 février 1981, dossier n° SA 81-03-021 (Lauzon).
- Comité conjoint de Montréal et L'Union des ouvriers de la robe, l'Union internationale des ouvriers du vêtement pour dames et Goldfarb Brothers Inc.*, [1984] T.A. 479 (Gravel).
- Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal et Le Syndicat du transport de Montréal (Employés des services d'entretien C.S.N.)*, (1980) S.A.G. 1165 (Dufresne).

- Commission de transport de Ville de Laval et Syndicat des employés de la Commission de transport de Ville de Laval (C.S.N.)*, (1976) S.A.G. 1202 (Dulude).
- Commission Hydro Électrique de Québec et Syndicat des employés de métier de l'Hydro-Québec, section locale 1500 (S.C.F.P.)*, (1980) S.A.G. 1403 (Larouche).
- Communauté urbaine de Montréal et La Fraternité des policiers de Montréal Inc.*, (1974) S.A.G. 1785 (Beaulieu).
- La Compagnie Boxcraft Ltée, et Syndicat des travailleurs de Boxcraft Limitée*, [1984] T.A. 663 (Frumkin).
- Compagnie de Transport St-Maurice et Le Syndicat national des employés de transport de Trois-Rivières (C.S.N.)*, (1974) S.A.G. 511 (Bernier).
- Conseil conjoint québécois de l'Union internationale des ouvriers et ouvrières du vêtement pour dames et Goldenberg*, D.T.E. n° 90T-4, (C.S., J. Grenier).
- Le Conseil des Ports nationaux (Port de Montréal) et Le Syndicat national des employés de Bureau du Port de Montréal*, (1980) S.A.G. 477 (Lalancette).
- Consolidated-Bathurst Inc. Usine Port-Alfred et Le Syndicat national des travailleurs des Pâtes et Papiers de Port-Alfred, s.p.*, [1986] T.A. 190 (Lippé); confirmé par la Cour d'appel, D.T.E. n° 90T-93.
- Consolidated Bathurst Ltée et Le Syndicat Canadien des travailleurs du papier locaux 139 et 358*, (1977) S.A.G. 1144 (Tremblay).
- La Coopérative des consommateurs de Baie St-Paul et Le Syndicat des travailleurs de l'Alimentation de Charlevoix, section Baie St-Paul*, [1986] T.A. 545 (Côté).
- Corporation de la Ville de St-Rémi et Fraternité des policiers de St-Rémi*, (1981) S.A.G. 1755 (Lussier).
- Croteau automobiles et Union des vendeurs d'automobiles et employés auxiliaires, section locale 1974*, D.T.E. n° 86T-191 (Bergeron).
- Croustilles Yum Yum Inc. et Syndicat des Travailleurs de Yum Yum (C.S.N.)*, non publiée, 27 novembre 1987, dossier n° SA-880319 (Brazeau).
- Domglas Inc. et Ouvriers unis du verre et de la céramique de l'Amérique du Nord, section locale 206*, D.T.E. n° 83T-994 (Ladouceur).
- Dupuis et Atlas Turner Inc.*, [1986] T.A. 145 (Lalancette).
- Electrovert Ltd. et Syndicat des travailleurs d'Electrovert Ltée (C.S.N.)*, D.T.E. n° 85T-307 (D'Aoust).
- Electrovert Ltée et Syndicat des travailleurs d'Electrovert Ltée (C.S.N.)*, [1983] T.A. 354 (Lussier).
- Emballages Damtar Limitée Division des produits en carton ondulé et L'Union internationale des travailleurs des industries chimiques local 314*, (1978) S.A.G. 282.
- Établissements du gentilhomme Inc. et Le Syndicat des employés de Maisons de transition*, [1982] T.A. 406 (Bernier).
- Fonderies Bibby Ste-Croix Inc. et Syndicat des employés de Fonderies Bibby Ste-Croix (C.S.D.)*, non publiée, 29 décembre 1988, dossier n° SA-0036 (Cliche).
- François Lucas (3579) et Frito-Lay Canada Ltée et L'Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999*, (1979) S.A.G. 1392 (Casgrain).
- Francon division Canfarge Ltée et Syndicat des employés de Francon (C.S.N.)*, [1982] T.A. 738 (Boisvert).
- Fraternité des policiers de la C.U.M. c. Beaulieu et C.U.M.*, [1978] C.S. 406.
- Gaston Lévesque Inc. et Union des employés de commerce, section locale 503 (CTC-FTQ)*, D.T.E. n° 83T-929 (Roy).

- Gougeon et Frères Ltée et Association des employés de garage de Drummondville*, [1986] T.A. 578 (Déom.).
- Groupe continental Canada Ltée (Division du papier-usine n° 537) et Le Syndicat canadien des travailleurs du papier local n° 459*, (1978) S.A.G. 21 (Savoie).
- Hebrew Academy et The Federation of Teachers of Jewish Schools of Montreal*, non publiée, 9 juillet 1986, (Frumkin).
- Héroux Inc. et Association des machinistes de Longueuil*, D.T.E. n° 85T-308 (Bolduc).
- Hôpital Hôtel-Dieu de Montréal et Syndicat national des employés de l'hôpital Hôtel-Dieu de Montréal*, A.H.Q. dossier n° 81-01-196 (Pagé).
- Hôpital Maisonneuve-Rosemont et Syndicat des travailleurs et travailleuses de l'Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, décision non publiée, 16 mai 1989 (Trudeau).
- Hôpital de Montréal pour enfants et Le conseil des syndicats hospitaliers de Montréal*, (1981) S.A.G. 1515 (Lauzon).
- Hôpital de Montréal pour enfants et Infirmières et infirmiers unis inc.*, D.T.E. n° T82-629 (Fortier).
- Hôpital de Montréal pour enfants et Syndicat canadien de la Fonction Publique, section locale 1624*, A.H.Q. 87A-103 (Gravel).
- Hôpital D'Youville de Sherbrooke et Syndicat des salariés de l'Hôpital d'Youville de Sherbrooke (CSN)*, A.H.Q. dossier n° 122-00-39, SA 83 06 411 (Fabien).
- Hôpital La Providence de Magog et Le Syndicat national des salariés de l'Hôpital La Providence de Magog (C.S.N.)*, A.H.Q. 85A-372 (Doucet).
- Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal et Le Syndicat des infirmiers(ères) du Pavillon Albert-Prévost (C.S.N.)*, A.H.Q. 86A-254, (Casgrain).
- Hôpital Notre-Dame et Syndicat des travailleurs de l'Hôpital Notre-Dame (C.S.N.)*, [1982] T.A. 1184 (Rondeau).
- Hôpital Mont-Sinaï et Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec*, A.H.Q. dossier n° 724-00-31 (Bergevin).
- Hôpital Rivière-des-Prairies et Syndicat des employés de l'Hôpital Rivière-des-Prairies (C.S.N.)*, non publiée, 30 juin 1983, dossier n° SA 83 07 137 (Côté).
- Hôpital St-François d'Assise et Syndicat de l'Hôpital St-François d'Assise (C.S.N.)*, A.H.Q., dossier n° 123-00-51 (Morin).
- Hôpital St-François d'Assise et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Québec (S.P.I.I.Q.)*, [1983] T.A. 340 (Morin).
- Hôpital Saint-Jean-de-Dieu et Le Syndicat des employés d'hôpitaux de Montréal, section de l'Hôpital Saint-Jean-de-Dieu*, (1974) S.A.G. 1387 (Dupont).
- Hôpital Saint-Julien et Syndicat national des employés de l'Hôpital Saint-Ferdinand*, A.H.Q. 86A-217 (Courtemanche).
- Hôpital Ste-Justine et Syndicat professionnel des techniciens en radiologie médicale du Québec*, non publiée, 25 mai 1987 (Larouche).
- Hôtel-Dieu de Saint-Hyacinthe et Syndicat des employés de l'Hôtel-Dieu de Saint-Hyacinthe*, non publiée, 26 août 1982 (Morin).
- Hôtel-Dieu de Saint-Hyacinthe et Syndicat des employés de l'Hôtel-Dieu de St-Hyacinthe (C.S.N.)*, A.H.Q. dossier n° 122-00-29 (Dupont).
- Hydro-Québec et Syndicat des techniciens(nes) d'Hydro-Québec, s.l. 957*, D.T.E. n° 87T-677 (Hamelin).
- Industries Valcartier Inc. et Syndicat des industries Valcartier (C.S.N.)*, D.T.E. n° 84T-697 (Lippé).

- Innocent et Boiseries Croton Inc.*, D.T.E. n° 87T-426 (Corriveau).
- Jewish Convalescent Hospital et Syndicat national des employés de l'Hôpital juif pour convalescents*, (1975) S.A.G. 183 (Frumkin).
- Kruger Inc. et Le Syndicat canadien des travailleurs du papier (CTC) local 208*, D.T.E. n° 87T-695 (G.E. Dulude).
- Lachine (ville de) et Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 2288*, D.T.E. n° 89T-857 (Côté).
- Laval (ville de) et Fraternité des policiers de Laval Inc.*, (1973) S.A.G. 1068 (Marier).
- Lessard et L'Union des chauffeurs d'autobus des camions et ouvriers local 903 et Spancrete Ltd.*, (1973) S.A.G. 964 (Meyer).
- Maison Rouyn-Noranda et Syndicat de la Maison Rouyn-Noranda*, A.H.Q. dossier n° 121-00-06 (Boisvert).
- Morin et Bell Canada*, [1986] T.A. 540 (Fabien).
- Martin-Brower du Canada Ltée et Union des chauffeurs de camion, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, section locale 106*, [1982] T.A. 363 (Lalancette).
- Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8516 et Industries Armstrong Cork. Ltée*, D.T.E. n° T82-618 (Perreault).
- Métallurgistes unis d'Amérique, local 14808 et Seven-up Montréal, Division de Seven-up Canada Inc.*, [1985] T.A. 29 (Rousseau).
- Métallurgistes unis d'Amérique, local 6586-2 et Sidbec-Feruni*, [1989] T.A. 283 (Lalancette).
- Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 6586-2 et Sidbec-Feruni*, D.T.E. n° 90T-481 (Rousseau).
- Micheline Robert, Élise Rivest et l'Alliance des infirmières de Montréal, section Fleury et Hôpital général Fleury*, non publiée, 7 février 1979 (Clément).
- Minerais Lac Ltée division terrains aurifères et Syndicat des métallos, section locale 4796*, décision non publiée, 29 avril 1988 (Dupuis).
- Mines Sigma (Québec) Ltée (les) et Syndicat des employés des mines Sigma (Québec) Ltée*, D.T.E. n° 84T-130 (Durand).
- Montréal (ville de) c. Sylvestre*, D.T.E. n° 82T-42 (C.S., J. Belleville).
- Montréal (ville de) et Syndicat canadien de la fonction publique*, (1973) S.A.G. 817 (Tremblay).
- Montréal (ville de) et Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301*, D.T.E. n° 88T-670 (Jasmin).
- Montréal-Matin Inc. et L'Union typographique*, (1975) S.A.G. 230 (Larouche).
- Mormina c. St-Léonard (ville de)*, D.T.E. n° 87T-757 (C.S., j. Bélanger).
- Nordair Inc. et Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, s.l. 2309*, D.T.E. n° 87T-285 (Lippé).
- Pavillon du Parc inc. et Syndicat des employés du Pavillon du Parc Inc. (C.S.N.)*, A.H.Q. 84A-396 (Lemieux).
- Les Pétroles Spur Limitée et L'Union des employés du transport local et industries diverses, Teamsters local 931*, [1983] T.A. 64 (Frumkin).
- Les Prévoyants du Canada et Le Syndicat des employés de bureau de Les Prévoyants du Canada (C.S.N.)*, [1982] T.A. 392 (Dulude).
- Pointe-Claire (ville de) et L'Association des pompiers de Pointe-Claire*, non publiée, 5 novembre 1987, dossier n° SA87 12 110 (Jasmin).

- Price Ltée et Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers d'Alma Inc.*, (1973) S.A.G. 1413 (Simard).
- Producteurs de sucre d'érable du Québec et Syndicat des employés des produits alimentaires de Plessisville*, D.T.E. n° 86T-285 (Morin).
- Produits alimentaires McLean's Ltée et Les métallurgistes unis d'Amérique, local 15,465*, (1977) S.A.G. 1292 (Dumais).
- Proviso Distribution Inc. Division Maxi et Union des employés de Commerce, local 500 (T.U.A.C. U.F.C.W.)*, D.T.E. n° 88T-932 (Bolduc).
- QIT-Fer et Titane et Syndicat des ouvriers du fer et du titane C.S.N.*, D.T.E. n° 84T-92 (Lussier).
- Québec Lait Inc. et L'Union des Teamsters, local 973*, (1977) S.A.G. 1412 (Imbeau).
- Radio-Nord Inc. (CHOT-TV) et Association nationale des employés et techniciens en radio-diffusion (NABET), C.T.C. local 612*, D.T.E. n° 84T-419 (Dupont).
- Radisson Transport Inc. et Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106*, (1981) S.A.G. 944 (Dulude).
- Rémi Carrier Inc. et Le Syndicat des employés de Rémi Carrier (C.S.N.)*, (1978) S.A.G. 947 (D'Aoust).
- Royal Victoria Hospital et Albert C. Williams*, (1973) S.A.G. 1433 (Meyer).
- Serge Morin et Bell Canada*, [1982] T.A. 852 (Fabien).
- Les services graphiques Southam Paragon (Candiac) division de Imprimerie Southam Ltée et Syndicat québécois de l'imprimerie et des communications, local 145*, D.T.E. n° 89T-457 (Lussier).
- Services ménagers Roy Ltée et Union des employé(e)s de service, s.l. 298*, D.T.E. n° 88T-145 (Laurin).
- Société des alcools du Québec et Le Syndicat des ouvriers de la Société des alcools du Québec*, (1977) S.A.G. 1089 (Rondeau).
- Société des alcools du Québec et Syndicat du personnel technique et professionnel de la Société des alcools du Québec*, [1982] T.A. 598 (Larouche).
- Société des alcools du Québec et Le Syndicat des ouvriers de la Société des alcools du Québec*, (1981) S.A.G. 1405 (Rondeau).
- Société d'électrolyse et de chimie Alcan et Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida*, D.T.E. n° T82-665 (Lippé).
- Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée, une division d'Aluminium du Canada Ltée, exploitation énergie électrique Québec c. Gravel, J.E. n° 88-547 (C.A.)*.
- Soma Inc. et Le Syndicat national des employés de Soma Inc. (C.S.N.)*, (1974) S.A.G. 315 (Rondeau).
- Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1417 (F.T.Q.) et Cablevision nationale Ltée*, [1984] T.A. 561 (Turcotte).
- Syndicat canadien de la fonction publique s.l. 313 et Centre hospitalier Rivière-des-Prairies*, D.T.E. n° 88T-792 (Dupont).
- Syndicat canadien de la fonction publique section locale 301, c. Montréal (ville de)*, J.E. n° 82-1156 (C.A.).
- Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1274 et Ville de Vanier*, D.T.E. n° 85T-686 (Blouin).
- Syndicat canadien de la fonction publique (F.T.Q.), local 1415 et Commission scolaire régionale Papineau*, (1981) S.A.G. 2157 (Larouche).

- Syndicat des employés des commissions scolaires de la Mauricie (section Shawinigan) et Commission scolaire de Shawinigan*, [1983] T.A. 163 (Ménard).
- Syndicat des salariés de l'Hôpital du Haut Richelieu et du Centre d'Accueil de St-Jean (CSD) et Hôpital du Haut Richelieu*, A.H.Q. dossier n° 123-00-55 (Lalancette).
- Syndicat canadien des travailleurs du papier, s.l. 2995 et C.I.P. Inc. Division forestière de Maniwaki*, [1989] T.A. 218, [1989] T.A. 607 (Foisy).
- Syndicat canadien des travailleurs du papier local 50 et Produits forestiers E.B. Eddy*, non publiée, 20 juin 1987 (Bergevin).
- Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 136 et Kruger Inc.*, [1986] T.A. 418 (Foisy).
- Syndicat Canadien des travailleurs du papier, local 27 La Tuque et C.I.P. Inc. (La Tuque)*, D.T.E. n° 86T-660 (Foisy).
- Syndicat des employés d'hôpitaux d'Arthabasca inc. et Hôtel-Dieu d'Arthabasca*, A.H.Q. 83A-503 (Turcotte).
- Syndicat des employés de bureau de la régionale Henri-Bourassa (C.S.N.) et Commission scolaire régionale Henri-Bourassa*, (1972) S.A.G. 479 (DesCôteaux).
- Syndicat des employés de l'hôpital Louis-H. Lafontaine (C.S.N. et Hôpital Louis-H. Lafontaine)*, non publiée, 10 février 1984 (Turcotte).
- Syndicat des employés de l'Hôpital d'Youville de Sherbrooke (C.S.N.) et Hôpital d'Youville*, A.H.Q. 84A-359 (Turcotte).
- Syndicat des employés de Industries Couture Ltée et Industries (Couture Ltée)*, [1982] T.A. 67 (Turcotte).
- Syndicat des employés de l'information (C.S.N.) c. Le Progrès du Saguenay Ltée*, (1980) S.A.G. 2211 (Morency).
- Syndicat des employés de magasins et de bureaux de la S.A.Q. et Société des alcools du Québec*, D.T.E. n° 84T-777 (Blouin).
- Syndicat des employés professionnels et de bureau, s.l. 57 et Greenfield Park (ville de)*, D.T.E. n° 88T-11 (Gagnon).
- Syndicat des employés en radio-télévision de Radio-Québec (S.E.R.T.) et Société de Radio-Télévision du Québec (Radio-Québec)*, D.T.E. n° 85T-584 (Côté).
- Syndicat des enseignants de Chauveau et Commission scolaire régionale Chauveau*, [1982] T.A. 1 (Sylvestre).
- Syndicat des imprimeurs de Thetford-Mines et Jos T. Beaudoin Ltée*, (1977) S.A.G. 593 (Blouin).
- Syndicat des employés de la Villa Notre-Dame de Grâce et Villa Notre-Dame de Grâce*, A.H.Q., dossier n° 122-00-41 (Tremblay).
- Syndicat des ouvriers du fer et du titane (C.S.N.) et Q.I.T. Fer et titane Inc.*, D.T.E. n° 83T-406 (Deslièrres).
- Syndicat des professeurs du Séminaire St-François de Cap-Rouge et La Corporation du Séminaire St-François*, (1981) S.A.G. 171 (Blouin).
- Syndicat des professionnels du Centre de services sociaux de Québec (S.P.C.S.S.Q.) c. Côté*, D.T.E. n° 84T-524 (C.S.).
- Syndicat des services hospitaliers de Trois-Rivières (C.S.N.) et Centre hospitalier St-Joseph*, A.H.Q. 83A-32 (Turcotte).
- Syndicat des travailleurs de l'Hôpital Rivière-des-Prairies (C.S.N.) et Hôpital Rivière-des-Prairies*, non publiée, 30 juin 1983, dossier n° SA83-07-137 (Côté).

- Syndicat interprovincial des travailleurs d'usines et Diversey Wyandotte Inc.*, D.T.E. n° 87T-238 (Sabourin).
- Syndicat national des employés d'hôpitaux de Shawinigan Inc. et Centre hospitalier régional de la Mauricie*, non publiée, 20 juillet 1984, dossier n° SA84-07-293 (Côté).
- Syndicat national des employés de la C.É.C.M. (C.S.N.) et Commission des Écoles Catholiques de Montréal*, (1976) S.A.G. 739 (Morin).
- Syndicat national des employés de l'Aluminium d'Arvida (section des employés de bureau) Inc. et La Société d'électrolyse et de chimie Alcan (Arvida)*, D.T.E. n° 89T-507 (Morin).
- Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc. et Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, D.T.E. n° 83T-65 (Morency).
- Syndicat national des employés de la division forestière d'East Angus et Windsor (C.S.N.) et Domtar Inc.*, D.T.E. n° 87T-467 (Fréchette).
- Syndicat national des employés de la filature de Montréal (C.S.D.) et J.P. Coats (Canada) Inc.*, D.T.E. n° 88T-808 (Abramovitz).
- Syndicat national des employés de l'Hôpital Royal Victoria et Hôpital Royal Victoria*, A.H.Q. 86A-049 (Ménard).
- Syndicat national des employés de soutien de la Commission Scolaire du Cap-de-la-Madeleine (C.S.N.) c. Moalli*, D.T.E. n° 89T-561 (C.S., J. Lacoursière).
- Syndicat national des travailleurs de l'aluminium de Beauharnois Inc. et La Société d'électrolyse et de chimie Alcan*, (1980) S.A.G. 2163 (Morency).
- Syndicat national des employés de l'Hôpital Royal Victoria et Hôpital Royal Victoria*, non publiée, 20 septembre 1985 (Fortier).
- Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers et Consolidated-Bathurst Inc.*, D.T.E. n° 89T-6 (Morency).
- Syndicat du personnel technique et professionnel de la Société des alcools du Québec et La Société des alcools du Québec*, (1981) S.A.G. 1602 (Rousseau).
- Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers auxiliaires du comté de Charlevoix c. Sexton*, D.T.E. n° 83T-31 (C.A.).
- Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Chicoutimi et Hôpital de Chicoutimi Inc.*, A.H.Q. dossier n° 802-00-34 (Rousseau).
- Syndicat professionnel des policiers de Beauport Inc. et La Ville de Beauport*, (1980) S.A.G. 2045 (Gauvin).
- Syndicat des salariés et produits agricoles de Plessisville et Agropur, Coopérative Agro-Alimentaire*, [1988] T.A. 100 (Bergevin).
- Syndicat des services hospitaliers de Trois-Rivières (C.S.N.) et Centre hospitalier St-Joseph*, A.H.Q. dossier n° 123-00-18 (Larouche).
- Syndicat des travailleurs de Demix (C.S.N.) et Ciment Indépendant Inc. Division Demix (Établissement de Laval)*, D.T.E. n° 86T-646 (Sabourin).
- Syndicat des travailleurs de l'enseignement de la Haute Yamaska et Commission scolaire régionale Meilleur*, (1980) S.A.G. 1686 (Simard).
- Syndicat des travailleurs du C.L.S.C. Huntingdon (C.S.N.) et C.L.S.C. Huntingdon*, non publiée, 21 octobre 1983, dossier n° SA 83 11 327 (Turcotte).
- Syndicat des travailleurs du papier de Clermont et Donohue Inc.*, D.T.E. n° 87T-871 (Larocque).
- Teamsters employés de laiterie, boulangerie, produits alimentaires et les ouvriers du meuble, local 973 et Robin Hood Multitoods Inc.*, (Usine de Montréal), non publiée, 19 janvier 1988 (Durand).

- Transport Rowley Inc. et Syndicat national des employés de transport scolaire (C.S.N.),* D.T.E. n° 86T-393 (Fortier).
- U.A.P. Inc. et Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique (T.U.A.), local 1580, (1973)* S.A.G. 991 (Tremblay).
- Union des employés de commerce-local 503 T.U.A.C. — U.F.C.W. et Provigo (détail) Inc.,* [1984] T.A. 737 (Ferland).
- Union des employés de commerce, local 503, C.T.C.-F.T.Q. et Société nationale de Fiducie,* D.T.E. n° 85T-615 (D. Tremblay).
- Union des employés de service, local 298, Pavillon Ste-Marie, A.H.Q. dossier n° 124-00-32* (Forget).
- Union des employés du transport local et industries diverses, local 931 et Wells Fargo Arm-car Inc.,* D.T.E. n° 89T-61 (Foisy).
- Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999 c. Foisy, D.T.E. n° 90T-314 (C.A.).*
- Union internationale des travailleurs des industries chimiques, local 742 et Société coopérative agricole de Saint-Anselme, (1972)* S.A.G. 333 (Yaccarini).
- Vanier (ville de) et S.C.F.P. s.l. 1274, D.T.E. n° 89T-188 (Desnoyers).*
- Versaluc Inc. et L'Union des employés d'hôtels, restaurants & commis de bars, local 31 (C.T.C.),* non publiée, 2 septembre 1988 (Frumkin).
- Vickers Canada Inc. Division industrielle et Syndicat des employés de la Cie Vickers Canada Inc., (1980)* S.A.G. 813 (Dulude).
- Ville de Greenfield Park et L'Union internationale des employés professionnels et de bureau, local 57, (1981)* S.A.G. 1000 (Moalli).
- Ville de St-Lambert et Fraternité des Policiers de St-Lambert, [1985]* T.A. 486 (Lussier).
- Ville de Sept-Îles et Le Syndicat canadien de la fonction publique, [1984]* T.A. 436 (Lippé).
- Vitriers travailleurs du verre, local 1135 et Miroirs Laurier Ltée,* non publiée, 21 octobre 1988 (Gauvin).
- Voyageur Inc. et Syndicat des employés du Terminus du Transport Voyageur (C.S.N.), [1987]* T.A. 259 (Cliche).
- Willis & Co. of Canada Ltd et Syndicat des employés de Willis (C.S.N.), (1977)* S.A.G. 601 (Lefebvre).

ANNEXE III

**JURISPRUDENCE QUÉBÉCOISE RELATIVE
À LA RENONCIATION À UNE EXCEPTION**

- Accueil de Ville St-Georges Inc. c. Le syndicat Canadien de la fonction publique, section locale 1363*, (1975) S.A.G. 1228 (Roy).
- Adélarde Laberge Ltée et Syndicat des employés de Adélarde Laberge (C.S.N.)*, (1974) S.A.G. 658 (Bernier).
- Association des employés de garages de Drummondville et Drummond Auto Limitée*, (1979) S.A.G. 1706 (Fréchette).
- Association des enseignants du Lac St-Louis et La Commission scolaire du village de Ste-Anne-de-Bellevue*, [1969] R.D.T. 550 (Simard).
- Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, local 2501 et CAFAS Inc.*, D.T.E. n° 84T-296 (Clément).
- Association des professionnels non-enseignants du Québec (C.E.Q.) et Commission scolaire des érables*, (1979) S.A.G. 166 (Simard).
- Automobiles Renault-Canada Ltée et Le Syndicat International des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique, local 698*, (1974) S.A.G. 1756 (Beaulieu).
- Blanchet et Les Commissaires d'Écoles de St-Romain, dans le comté de Frontenac*, [1965] R.D.T. 492 (Péloquin).
- Brink's Canada Limitée et Union des employés du transport local et industries diverses, section locale 931 (I.B.T.)*, (1981) S.A.G. 1861 (Boisvert).
- Cartage & Miscellaneous Employees Union, Local 931 c. C.H. Laberge ès qualité et al.*, [1973] R.D.T. 505 (C.A.).
- La Centrale de l'enseignement du Québec et Le Syndicat des employés-conseils de la C.E.Q.*, [1982] T.A. 1218 (Morin).
- Centre hospitalier Robert Giffard c. Tremblay*, D.T.E. n° 88T-455, (C.S., J. Lacoursière).
- Collège de Limoilou et Syndicat du personnel de soutien du Cégep de Limoilou*, [1982] T.A. 699 (Lussier).
- Commission scolaire régionale Tardivel et Syndicat canadien de la fonction publique, local 1340*, (1975) S.A.G. 189 (Dulude).
- Commission scolaire régionale Youville et Syndicat national des employés de soutien de la C.S.R. Youville*, (1977) S.A.G. 247 (Durand).
- Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal et Le Syndicat des employés du transport de Montréal*, (1976) S.A.G. 728 (Lauzon).
- Communauté urbaine de Montréal et Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal*, [1984] T.A. 545 (Boisvert).
- Desmarais & Frère Limitée et Le Syndicat des employés de Desmarais & Frère (C.S.N.)*, (1977) S.A.G. 420 (Tremblay).
- Donohue Inc. et Syndicat des travailleurs du papier de Clermont*, D.T.E. n° 82T-387 (Courtemanche).
- Emballages Mitchell-Lincoln Ltée et Syndicat québécois de l'imprimerie et des communications, local 145*, [1982] T.A. 355 (Bolduc).
- Foisys et Syndicat national des employés de Foisy (C.S.N.)*, (1973) S.A.G. 2139 (Beaulieu).

- La Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers, local 511 et Bonaventure Chevrolet Oldsmobile Ltée, (1973) S.A.G. 721 (Deporcq).*
- Gosselin Transport Inc. et Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106, (1981) S.A.G. 668 (Langlois).*
- Henri et fils Inc. et Syndicat des employés de commerce de Montmagny (C.S.D.), (1981) S.A.G. 1493 (Langlois).*
- Hôpital Bellechasse et Le Syndicat national des employés de l'hôpital Bellechasse, (1978) S.A.G. 693 (Sylvestre).*
- Hôpital Montréal Convalescent et Union des employés de service, local 289, F.T.Q., (1974) S.A.G. 2165 (Rousseau).*
- Hôpital de Montréal pour enfants et Le Conseil des syndicats hospitaliers de Montréal, (1981) S.A.G. 1515 (Lauzon).*
- Hôpital St-Augustin de Courville et Syndicat des employés de l'hôpital St-Augustin de Courville (C.S.N.), (1973) S.A.G. 1038 (Casgrain).*
- Hôpital Youville de Noranda et Syndicat canadien de la fonction publique, local 311, (1973) S.A.G. 1262 (Beaulieu).*
- Industries Valcartier Inc. et Syndicat des salariés des industries Valcartier (C.S.N.), D.T.E. n° 84T-697 (Lippé).*
- Infirmières et infirmiers unis Inc. et Hôpital Notre-Dame, (1974) S.A.G. 982 (Brière).*
- James MacLaren Ltée et Union des bûcherons et employés de scieries, section locale 2399, D.T.E. n° 85T-357 (Imbeau).*
- Journal Offset Inc. et Le Syndicat national de l'Industrie de l'imprimerie de Montréal (C.S.N.), (1976) S.A.G. 953 (Deporcq).*
- Langevin et Forest (1966) Ltée et Union des employés de Commerce, local 501, T.U.A.C. (U.F.W.), D.T.E. n° 86T-150, (Tremblay).*
- Léo Laurin et Association des enseignants de Le Royer et Commission scolaire régionale Le Royer, (1973) S.A.G. 533 (Brière).*
- Lessard et l'Union des chauffeurs de camions et ouvriers, local 903 et Spancrete Ltd., (1973) S.A.G. 964 (Meyer).*
- La Maison Notre-Dame de Laval et Syndicat des éducateurs de Notre-Dame de Laval, (1975) S.A.G. 1039 (Gagnon).*
- Marine industrie Ltée et Syndicat des travailleurs des chantiers maritimes de Sorel, D.T.E. n° 84T-198, (Boisvert).*
- Les métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8644 et Les Chantiers de Chibougamau Ltée, (1980) S.A.G. 1555 (Turcotte).*
- Mines Sigma (Québec) Ltée et Syndicat des employés de Les mines Sigma (Québec) Ltée, D.T.E. n° 84T-130, (Durand).*
- Montréal (ville de) c. Sylvestre, D.T.E. n° 82T-42, (C.S., J. Belleville).*
- Le Nouvelliste Ltée et Syndicat National Catholique des Imprimeurs de Trois-Rivières, section locale (C.S.N.), (1973) S.A.G. 2173 (Lachapelle).*
- Québec (ville de) et Le Syndicat des employés manuels de la ville de Québec (Local 1638, S.C.F.P.), (1975) S.A.G. 996 (Bélanger).*
- Québécois-Air Québec Inc. c. Foisy, D.T.E. no 89T-167, (C.S. J. Brossard).*
- Ronalds-Federated Graphics et Syndicat des mécaniciens de machines fixes des appareils sous pression de la région de Montréal, (1974) S.A.G. 1317 (Larouche).*
- Royal Victoria Hospital et Albert et Williams, (1973) S.A.G. 1433 (Meyer).*

- Salaberry-de-Valleyfield (ville de) et Union canadienne des employés municipaux de Valleyfield inc.*, (1977) S.A.G. 483 (Rondeau).
- Scieries Saguenay Ltée et Le Syndicat national des employés de Scieries Saguenay Ltée (C.S.N.)*, (1976) S.A.G. 69 (Turcotte).
- Sico Inc. et Le Syndicat des employés de Sico Inc. (C.S.N.)*, (1975) S.A.G. 1107 (Deschênes).
- La Société Coopérative avicole régionale St-Damase et Le Syndicat national des employés de la coopérative avicole de St-Damase*, (1974) S.A.G. 184 (Deporcq).
- Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée et Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc.*, D.T.E. n° 82T-665 (Lippé).
- Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée, une division d'Aluminium du Canada Ltée, Usine d'Isle Maligne, Alma, P.Q. et Syndicat national des employés de l'Aluminium d'Alma Inc.*, D.T.E. n° 83T-255 (Tremblay).
- Stanton Foundry Ltd. (St-Hubert) et Métallurgistes Unis d'Amérique, Local 7625*, (1977) S.A.G. 193 (Rousseau).
- Syndicat canadien de la fonction publique, local 301 et La Ville de Montréal*, (1979) S.A.G. 269 (Sylvestre).
- Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (ville de)*, J.E. n° 82-1156 (C.A.).
- Syndicat canadien de la fonction publique (F.T.Q), local 1415 et Commission scolaire régionale Papineau*, (1981) S.A.G. 2157 (Larouche).
- Syndicat des employés de magasins de Chicoutimi (C.S.N.) et Ruelland et Simard Ltée*, (1977) S.A.G. 896 (Morency).
- Syndicat des enseignants de Chauveau et Commission scolaire régionale Chauveau*, [1982] T.A. 1 (Sylvestre).
- Syndicat national des employés de l'alimentation en gros de Québec Inc. et Fédération des magasins Coop.*, (1973) S.A.G. 1581 (Yaccarini).
- Syndicat national des travailleurs de l'aluminium de Beauharnois Inc. et La société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, (1980) S.A.G. 2163 (Morency).
- Syndicat national de la lunetterie de Nicolet Inc. et Aoco Ltée*, (1976) S.A.G. 396 (Rousseau).
- Syndicat national des employés de LAR Machinerie Inc. et LAR Machinerie Inc.*, (1978) S.A.G. 1193 (Turcotte).
- Syndicat des services hospitaliers de l'Hôtel-Dieu de St-Valier de Roberval et L'Hôtel-Dieu St-Michel de Roberval*, [1966] R.D.T. 249 (Simard).
- Syndicat des travailleurs du Centre hospitalier de Verdun et Centre hospitalier de Verdun*, (1980) S.A.G. 1814 (Turcotte).
- Union des employés de commerce, local 502 et Steinberg Ltée (Division Miracle Mart)*, (1976) S.A.G. 753 (Larouche).
- Union des employés de commerce, local 503, C.T.C. — F.T.Q. et Robert Croteau (Alma) Ltée*, D.T.E. n° 82T-410 (Turcotte).
- Vibrek (compagnie) Inc. et Syndicat des employés de Vibreck (sic) (C.S.N.)*, (1976) S.A.G. 968 (Morin).
- Western International Hotels Ltd. (Hotel Bonaventure) et Hotel, Motel, Club Employees Union, local 382*, (1978) S.A.G. 41 (Tremblay).
- Westmount (ville de) et Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 2987*, D.T.E. no 89T-1127, (Smith).
- White Trucks (Division de White Motor Corporation of Canada Ltd.) et Le Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique (TUA), local 1044*, (1978) S.A.G. 322 (Blouin).

ANNEXE IV

SENTENCE *RADIO-CANADA* SUR LES LACHES**ARBITRAGE****entre**

La Société Radio-Canada
(ci-après appelée la Société)

et

Le Syndicat canadien de la Fonction publique,
Division Radio-Télévision, section locale 660,
(ci-après appelé le Syndicat)

Membres du conseil d'arbitrage

M^e André Montpetit C.R., président,
M^e Raymond Caron C.R., désigné par la Société
M^e Louis Duval, désigné par le Syndicat.

Décision**Sujet : Grief de madame Jeannine Vincent — M. 83**

Au début de l'audition de ce grief (22 octobre 1975), la Société nous a soumis une objection en droit préalable dont nous avons convenu de disposer avant d'entendre toute preuve sur le fond du litige.

La Société d'ailleurs nous avait avisé à l'avance de son intention d'invoquer cette objection dans une lettre portant la date du 29 août et dont nous citons ici les trois premiers paragraphes :

«Conformément à l'article 16.10 de la convention de 1970-1973 entre la Société Radio-Canada et le Syndicat canadien de la fonction publique (Division de la radiotélévision), voici l'exposé des faits du grief, par la Société, et la question que doit trancher le Conseil.

La plaignante, Jeannine Vincent, première couturière, Groupe 4, a déposé un grief daté du 17 février 1972, invoquant qu'elle aurait dû être avancée au poste d'assistant designer de costume Groupe 5 en raison de ses qualifications et de son ancienneté. Le Syndicat n'a donné suite à ce grief à l'échelon local qu'en avril 1975, moment où le grief a été renvoyé à l'échelon national sans être pris en délibéré.

La Société soutient que le Syndicat n'a pas le droit de procéder à l'arbitrage vu le retard indu qui a causé un tort grave à la Société...».

Quant au Syndicat, il nous a aussi transmis une lettre (16 octobre) qui se lit ainsi :

«Conformément à l'article 16.10 de la convention collective de 1970-1973 entre le Syndicat Canadien de la Fonction publique, division de la radio-télévision et de la Société Radio-Canada, voici l'exposé des faits du grief par le syndicat et la question que doit trancher le conseil.

La plaignante, Mme Jeannine Vincent, première couturière, groupe 4, a déposé un grief daté du 17 février 1972 contestant le fait que le poste qu'elle avait postulé avait été accordé à une personne de l'extérieur. Après affichage du poste d'assistante dessinatrice de costumes groupe 5, elle fait application pour ce poste, mais une personne de l'extérieur fut nommée à ce poste. Le syndicat prétend que Madame Vincent a plus d'ancienneté que la personne venant de l'extérieur et que de plus, elle est qualifiée pour ce poste.

Le grief fut présenté à l'échelon local en avril 1975 et ensuite à l'échelon national en juin 1975. La convention collective ne prévoit aucun délai pour procéder sur ce grief et la Société Radio-Canada n'a subi aucun préjudice.

D'autre part, le syndicat expliquera au conseil les raisons pour lesquelles la procédure a été suspendue pendant un certain temps. Nous ferons évidemment, lors de l'audition, une preuve testimoniale et documentaire au soutien de notre argumentation tant sur l'objection préliminaire que sur le fond du grief...»

Pour nous permettre de nous prononcer sur l'objection de la Société en pleine connaissance de cause, les parties ont d'abord établi certains faits.

Voici un résumé de la preuve qui nous paraît pertinente :

1. *Le 11 janvier 1972, madame Vincent...* «postule l'emploi d'assistante dessinatrice actuellement affiché...» (voir pièce U.2).
2. *Le 19 janvier 1972, monsieur Roger A. Frigon des services de «la planification du personnel» assure madame Vincent...* que nous apporterons à cette requête toute l'attention qu'elle mérite...» (voir pièce U.3).
3. *Le 11 février 1972, monsieur J.J. Bérard, également du service de la «planification du personnel», avise madame Vincent que «sa demande de mutation»... «a été sérieusement considérée»...mais que le choix de*

son service s'est «porté sur mademoiselle Gemma Forliano».... (voir pièce U.4).

4. *Le 17 février 1972*, madame Vincent formule son grief (pièce U.1, grief M. 83). De même en est-il d'un autre candidat mis de côté, monsieur Marc St. Cyr (grief M. 81).

5. *Les 11 et 12 avril 1972*, a lieu la quatorzième réunion des comités locaux de griefs. À cette réunion, les parties en cause discutent du grief de monsieur St. Cyr qui est déféré à l'échelon national (pièce C.2). *Il n'est pas question à cette réunion du grief de madame Vincent.*

6. *Le 18 octobre 1972*, à la douzième réunion des comités nationaux des griefs, les parties reprennent l'étude du grief de monsieur St. Cyr qui est alors «classé» (pièce C.3). Il n'est pas davantage question du grief de madame Vincent à cette réunion.

7. *En décembre 1973*, mademoiselle Forliano quitte son emploi.

8. *En janvier 1974*, la Société affiche de nouveau le poste d'assistant dessinateur ainsi devenu vacant (pièce C.4). Madame Vincent se porte candidate. La Société décerne le poste à mademoiselle Diane Brunet, une employée ayant moins d'ancienneté que madame Vincent.

Celle-ci ne soumet pas de grief.

9. *En décembre 1974*, la Société affiche encore un poste, dit «accessible», d'assistant dessinateur (pièce C.6). Madame Vincent ne postule pas ce poste.

10. *Entre le 22 et le 24 avril 1975*, «à la quinzième réunion des comités locaux de griefs», le grief de madame Vincent «est référé à l'échelon national»... (voir pièce U.7., p. 5).

11. *Le 12 juin 1975*, ce grief passe à l'échelon national. Le procès-verbal de la réunion alors tenue se lit comme suit (pièce U.8) :

Management Positions :

Management noted initially that this grievance was filed in February, 1972, under the provisions of the previous Agreement. The grievance was dealt with for the first time at a Local meeting in April, 1975, and was referred to the National level without discussion.

Management advised the Union that the successful applicant in the competition referred to in the grievance resigned in December, 1973. The position was filled by another employee in January, 1974. Management maintains that in view of the foregoing, further discussion of the grievance is an academic exercise.

Union Position :

The Union maintains that the grievor was qualified under the provisions of the collective agreement and, therefore, should have been promoted to the position.

Action :

Not settled.

12. Le 6 août 1975, la Société, une fois avisée (23 juillet 1975) de l'intention du Syndicat de procéder à l'arbitrage et du choix de son représentant sur le conseil d'arbitrage, transmet un télex au Syndicat (pièce C.1). Nous ne citons ici qu'une partie de ce télex :

As discussed at the National grievance meeting in June and in our Telecon last week, this will confirm that the Corpn will object to the jurisdiction of the board of arbitration to hear this grievance on the grounds of undue delay in proceeding with the grievance has caused serious prejudice to Corpn....

Subject to the above, the Corpn's nominee is Mr Raymond Caron Q.C., 630 Dorchester Blvd West, Montreal.

13. Pour expliquer son retard à procéder à l'arbitrage du grief de madame Vincent, le Syndicat a fait entendre monsieur Jean-Paul Trépanier, le secrétaire trésorier de la section locale 660.

Sommairement dit, il découle du témoignage de monsieur Trépanier que le délai pour le moins inusité qui s'est écoulé entre le 17 février 1972 (date du grief de madame Vincent) et les 22, 23 ou 24 avril 1975 (dates de la quinzième réunion des comités locaux des griefs) est dû à de sérieux problèmes de politique interne survenus entre la section locale 660 et le Syndicat canadien de la Fonction publique (Division Télévision) à l'échelon national.

II

Quelques observations générales nous semblent appropriées.

1. Dans la clause 16.03 de la convention, sous le titre «redressement des griefs», les parties en cause ont manifesté leur intention, comme étant «*dans l'esprit et l'objet*» de leur accord contractuel,... «*d'assurer aussi diligemment que possible le redressement des griefs pouvant surgir de l'application*»... *de leur convention.*
2. À cette fin sans aucun doute, elles ont fixé certains délais spécifiques (clauses 16.05, 16.06, 16.07, 16.08, 16.09 et 16.10).

3. Les parties cependant se sont laissé beaucoup de latitude quant aux délais qui peuvent courir pour inscrire les griefs à l'ordre du jour, tant à l'échelon local qu'à l'échelon national, et pour tenter d'en disposer avant toute référence à l'arbitrage. À ces stades, elles n'ont pas fixé des délais de prescription ou de déchéance.

4. D'où nous concluons — et telle semble être d'ailleurs l'opinion et de la Société et du Syndicat — qu'aucune clause de la convention peut nous permettre de dire que le défaut du Syndicat d'insister auprès de la Société pour qu'il soit procédé à l'étude du grief de madame Vincent entre le 17 février 1972 et les 22, 23 ou 24 avril 1975 constitue *en soi* une violation de la convention.

5. La Société cependant, après avoir souligné le manque de diligence du Syndicat, s'est prévalu devant nous de la doctrine, dite de «laches» («doctrine of laches»), et nous a demandé d'accueillir son objection préalable et de rejeter le grief à ce stade-ci.

La doctrine de «laches», en tant que telle, appartient au droit commun anglais, même s'il est vrai que le mot «laches» est d'origine française et d'inspiration latine.

Selon l'Imperial Encyclopaedia Dictionary (Volume VI, édition 1900), «laches» vient de «lâche» en français et de «laxus» en latin. Il y est défini comme... «an act of remissness, negligence or neglect; neglect to do anything at the due and proper time; inexcusable delay». (Voir aussi Stroud, Judicial Dictionary, édition 1890, p. 418; Jowit, Dictionary of English Law, édition 1959, p. 1050).

Cette doctrine est une doctrine d'équité que les «courts of equity» *ont appliqué, ou refusé d'appliquer*, selon les circonstances.

Il nous paraît approprié ici de référer à un jugement de la Cour Suprême dans lequel la «doctrine of laches» a été discutée (Harris v. Lindborg & al, 1931 R.C.S. 235).

Citons d'abord l'un des «jugés» (p. 235) :

«When the action is not barred by any statute of limitations, mere lapse of time is not sufficient to deprive one of his equitable rights. In order to decide whether the remedy should be granted or withheld, the courts must examine the nature of the acts done in the interval, the degree of change which has occurred, how far they have affected the parties, and where lies the balance of justice and injustice.»

Dans les notes de feu l'ancien juge en chef de la Cour Suprême, l'honorable Thibodeau Rinfret, nous trouvons deux références (pages 247 et 248) qui méritent considération :

a) *Lindsay Petroleum Co. v. Hurd* (1874, L.R. 5 P.C. 221, à p. 239) :
 «The doctrine of laches in courts of equity is not an arbitrary or a technical doctrine. Where it would be practically unjust to give a remedy, either because the party has, by his conduct, done that which might fairly be regarded as equivalent to a waiver of it, or where, by his conduct and neglect he has, though perhaps not waiving that remedy, yet put the other party in a situation in which it would not be reasonable to place him if the remedy were afterwards to be asserted, in either of these cases lapse of time and delay are most material. But in every case if an argument against relief, which otherwise would be just, is founded upon mere delay, that delay of course not amounting to a bar by any Statute of Limitations, the validity of that defence must be tried upon principles substantially equitable. Two circumstances always important in such cases are the length of the delay and the nature of the acts done during the interval, which might affect either party and cause a balance of justice or injustice in taking the one course or the other, so far as relates to the remedy».

b) *Erlanger v. New Sombrero Phosphate Co.* (1878, 3 A.C.Cas. 1218) :

«I have looked in vain for any authority which gives a more distinct and definite rule than this ; and I think, from the nature of the inquiry, it must always be a question of more or less, depending on the degree of diligence which might reasonably be required, and the degree of change which has occurred, whether the balance of justice or injustice is in favour of granting the remedy or withholding it. The determination of such a question must largely depend on the turn of mind of those who have to decide, and must therefore be subject to uncertainty ; but that, I think, is inherent in the nature of the inquiry».

6. Mais «la doctrine de laches» peut-elle être invoquée à l'occasion de l'arbitrage d'un grief ?

À ce propos, le procureur de la Société nous a cité plusieurs décisions arbitrales qui répondent à cette question dans l'affirmative.

Comme il faut bien s'y attendre, la plupart de ces décisions viennent de provinces où le droit commun s'applique.

Nous en retenons trois.

a) *Ottawa Newspaper Guild and the Ottawa Citizen*, 1969, 20 L.A.C. 27

... The collective agreement does not set out time limits for the bringing or processing of grievances, or for proceeding to arbitration. In these circumstances, where objection is taken to the timeliness of the

proceedings, the board must determine whether there has been an unreasonable delay, and if so, what is its effect. That the board must make these determinations is clear from the judgment of the Chief Justice in the proceedings taken with respect to Judge Reville's award. Reference may also be made, *inter alia*, to *Re U.E.W. and Canadian General Electric Co.* (1952), 3 L.A.C.980, *Re Int'l Ass'n of Machinists, Lodge 1246, and Franklin Mfg. Co. (Canada) Ltd.* (1963), 13 L.A.C. 212, and the *Canadian Industries Ltd.* case, an unreported award dated June 18, 1968, by a board of arbitration of which Professor E.E. Palmer was chairman.

In the instant case there has been a series of substantial delays, and there is no justification for any of them. The company's position has been prejudiced, not only by reason of the delay itself, but also because an important witness, left the jurisdiction early in 1965. In *Re Int'l Longshoremen's Ass'n, Local 1654, and Shipping Federation of Canada Inc.* (1967), 18 L.A.C. 174, the board, in a unanimous award, stated the following, at p. 178 :

«It is our opinion that a board of arbitration ought not to refuse to hear the merits of a grievance except where it would clearly be improper to proceed. Certainly the grievor was entitled to a fair hearing of his case. A «fair hearing» however must be fair to both sides. Because of the union's delay in proceeding with this matter, a fair hearing has become impossible, since the employer has been substantially prejudiced in the presentation of its case. It is clear to us that in these circumstances the matter is not arbitrable. We would emphasize that our determination on this point is no mere «technicality» ; the requirement of a fair hearing lies at the very root of the notion of justice and it is precisely this which the union, by its delay, have denied both to the grievor and to the employer».

Having regard to all of the circumstances of the instant case, it is our conclusion that the union has been guilty of unreasonable delay in this matter, and that by reason thereof, it is not entitled to the relief sought...».

b) *Allied and Technical Workers, District 50, and Liquid Carbonic Canadian Corporation Ltd.*, 1971, 23 L.A.C. 78.

...«The second facet of Mr. Levinson's second argument, i.e., that the doctrine of laches should have no place in the settling of industrial disputes, cannot be accepted by the board. Although the board recognizes that Mr. Levinson is correct when he states that the doctrine of laches in some instances prevents the amicable settling of disputes

without recourse to arbitration, the board is of the opinion that to reject the doctrine out of hand simply because of the industrial setting would do far more harm than good. It is true that the application of the doctrine of laches may force one party to an industrial dispute to take a more militant attitude from the very beginning. However, at some point in time the parties to a dispute must be in a position to be certain of their rights. Decisions both by the company and the union have to be made and if the possibility of the reversal of these decisions were to hang over both parties' head like the sword of Damocles for an indefinite period of time, or perhaps forever, every decision made would become fraught with uncertainty. Accordingly, the board is of the opinion that it is only when one party induces the other to sleep on its rights that the doctrine of laches become applicable. In the present case the board is not satisfied that the company made such an inducement...».

c) *Oil, Chemical & Atomic Workers, Local 9-672, and Dow Chemical of Canada Ltd.*, 1966, 18 L.A.C. 50.

...«Prompt adjustment of grievances is naturally of great importance in maintaining amicable labour-management relations. Unions have often complained of the corrosive effect of unresolved grievances of individuals who feel themselves wronged, but are unable to secure speedy redress because of management evasion or delay. Indeed, this commonplace observation is recognized by the recital in art. 5.01 that «it is of the utmost importance that adjustment of complaints and grievances should be made as speedily as possible». The whole grievance procedure, then, is based on a premise of reasonable speed. This premise becomes over in both art. 5.01 and 5.10, which attach time limits not to the submission to arbitration, but to the period within which «final» or «satisfactory» settlement must be made. By this device, the parties are forced to determine whether the grievance has been laid to rest or whether it is still a matter of contention. The one thing the agreement does not contemplate, then, is that grievances should exist indefinitely in a state of suspended animation. Yet the possibility exists that a dormant grievance may be revived after weeks, months or even years, unless a board of arbitration has power to hold it time-barred...»

De ces trois décisions et de celle de la Cour Suprême, nous concluons, sans perdre de vue qu'une fois la doctrine de laches *invoquée*, il appartient au conseil d'arbitrage *dans chaque cas d'espèce, d'apprécier les faits, d'en peser les conséquences, de déterminer, comme la Cour Suprême l'a dit, «where lies the balance of justice and injustice», et de décider s'il y a lieu de l'appliquer ou de ne pas l'appliquer.*

7. Le procureur du Syndicat, sans insister beaucoup, a exprimé un doute sur le droit de la Société de soulever la doctrine de «laches» devant nous à l'occasion d'un grief qui émane du Québec.

Nous n'entrerons pas dans un débat qui peut s'avérer plus ou moins académique. En effet, nous avons trouvé plusieurs décisions arbitrales du Québec qui, sans référer nommément à cette doctrine, ont considéré des délais inusités comme une fin de non-recevoir basée sur une renonciation tacite prolongée à procéder. D'ailleurs, et chose curieuse, *certaines* de ces décisions sont beaucoup moins nuancées et vont plus loin (à tort, à notre avis) que celles dont il a été question plus haut (voir sur ce point : Ville de Laval et Fraternité des Policiers de Laval, 1973 S.A.G. 1068 ; Union internationale des Travailleurs de l'Électricité, section locale 505 et Canadian Allis-Chalmers Limited, 1971 S.A.G. 1161 ; Soma Inc. et le Syndicat national des Employés de Soma Inc., 1974 S.A.G. 315 ; C.U.M. et Fraternité des Policiers de Montréal, 1974 S.A.G. 1785).

8. Ceci dit, voyons maintenant quelle attitude nous devons prendre face à l'objection préalable de la Société.

(a) Nul doute que nous sommes en présence de délais inusités, soit plus de trois ans.

(b) Nul doute que le Syndicat avait le fardeau d'expliquer ces délais et, en quelque sorte, de les justifier.

Nous ne croyons pas qu'il y ait réussi : malgré les difficultés et problèmes auxquels la section locale du Syndicat a eu à faire face, elle n'a aucune excuse valable d'avoir laissé écouler tout ce temps sans même aborder «la première étape» de la procédure des griefs dans le cas de madame Vincent. Et nous nous étonnons — pourquoi le cacher ? — que le Syndicat ait cependant «trouvé le temps» de suivre cette procédure dans le cas du grief de M. St. Cyr. Pourquoi alors avoir négligé ou ignoré celui de madame Vincent ? Nous n'arrivons pas à comprendre.

(c) Ces délais inexplicables causent-ils un préjudice à la Société, ou encore à des tiers ?

Lors de l'argumentation, la Société a prétendu qu'elle avait à faire face à des difficultés de preuve sérieuses. Cela s'avère possible. Mais nous ne pouvons présumer à *ce stade-ci* que ces difficultés ne soient pas surmontables. Seule l'enquête en profondeur le démontrerait peut-être.

La Société a aussi prétendu qu'elle risquait de subir un préjudice matériel. Ici encore, cela est possible, mais n'est pas certain, d'autant

plus que la convention collective nous laisse toute liberté concernant la fixation d'une indemnité quelconque, si besoin était d'en arriver là.

De ce qui précède, nous concluons que nous n'avons pas devant nous la preuve que la Société *aujourd'hui* subit un préjudice réel. D'où nous serions enclins — si ce n'était des remarques qui suivent — de déclarer l'objection prématurée et d'ordonner l'audition au fond du grief de madame Vincent sous réserve du droit de la Société de la faire valoir de nouveau en temps et lieu.

(d) Mais il y a un autre aspect que nous ne pouvons ignorer, soit, le préjudice que les délais inexplicables encourus peuvent causer à mademoiselle Diane Brunet. Celle-ci, en effet, occupe le poste d'assistante dessinatrice depuis deux ans, ou presque, et il ne nous semble pas raisonnable ou équitable, qu'elle ait à subir une rétrogradation après de tels délais. Nous ne pouvons perdre de vue que madame Vincent ne s'est pas opposée au choix de mademoiselle Brunet en janvier 1974. Et pourtant, c'est cette dernière (et non pas mademoiselle Forliano contre qui madame Vincent a fait valoir les droits qu'elle prétendait avoir) qui subira le contre-coup de notre décision. (Si cette décision devait favoriser madame Vincent). D'où une injustice que nous ne saurions endosser, directement ou indirectement.

(e) Nous nous sommes interrogés enfin sur le cas personnel de madame Vincent qui n'est certes pas responsable des délais (pas plus d'ailleurs que la Société).

Nous aurions peut-être hésité à lui imposer les conséquences de ces délais, si ce n'eût été que, selon l'article 16.07 de la convention, elle avait le droit de demander elle-même l'inscription de son grief à l'ordre du jour d'une réunion du comité national. Elle n'a pas jugé bon de le faire, tout regrettable que cela puisse être.

9. Un dernier point.

Le procureur du Syndicat a plaidé devant nous que nous ne pouvions accueillir l'objection préalable de la Société sans outrepasser nos pouvoirs, tels que limités par l'article 16.11 de la convention.

Cet article prévoit que... «le conseil d'arbitrage n'est pas habilité à changer, à reviser, à étendre ou à modifier les dispositions de la présente convention»...

Nous suggérons qu'une distinction *fondamentale* s'impose : en accueillant cette objection, nous ne faisons qu'appliquer une *règle de droit* et,

d'aucune façon, dans notre opinion, nous ne changeons, revisons, étendons ou modifions les dispositions de la convention.

Pour toutes ces raisons, nous déclarons l'objection préalable de la Société bien fondée en faits et en *droit*, et nous rejetons le grief de madame Vincent (Me Louis Duval dissident).

André Montpetit
président

Raymond Caron
arbitre désigné par la Société

Montréal, ce 17 décembre 1975.

Re : CUPE Grievance M-83
Jeannine Vincent

Supplementary Notes of Raymond Caron, Q.C.

I make the following additional comments in this matter :

1. Notwithstanding that the majority decision confirms that the doctrine of laches, whether designated as such or otherwise, applies in the Province of Quebec, I point out that :

a) This grievance is not a Quebec case as such in that the Union is certified under the federal jurisdiction.

The collective agreement applies to C.B.C. employees across Canada who fall within the certified bargaining unit.

b) C.B.C.'s objection is not based upon a question of procedure nor a mere technicality but «lies at the very root of the notion of justice» to quote J.F.W. Weatherill in *SHIPPING FEDERATION OF CANADA INC.*, 18 L.A.C. 174.

See also remarks of Perry Meyer (now Judge Meyer) in *CANADIAN ALLIS-CHALMERS LIMITED*, 1971 S.A.G., 1161.

2. With respect for the Chairman's view that he would have hesitated to impose the consequences of the Union's delay in this case upon the grievor were it not for her rights under Paragraph 16.07 to have pursued the grievance personally, I am of opinion that whether or not a grievor may pursue the grievance personally, such grievor is bound by the acts or omissions of his union subject, possibly, to such recourse as he may have against his union. In this regard see :

DISTRICT OF SAANICH, B.C. Supreme Court,
22 D.L.R. 2d, 577

CANADIAN ALLIS-CHALMERS LIMITED, 1971 S.A.G. 1161

MONTREAL, DECEMBER 17, 1975.

Raymond Caron, Q.C.,
Corporation Nominee