
Faut-il réformer le système de l'arbitrage de griefs au Québec ?

Gérard Notebaert*

Au cours des dernières années, le rôle des arbitres de griefs s'est profondément transformé en raison de l'évolution de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, qui a eu pour effet d'accroître considérablement leur champ de compétence et de consacrer le caractère quasi exclusif de leur juridiction. Or, si le mode de fonctionnement de ces tribunaux arbitraux pouvait convenir à la résolution de litiges de nature purement privée, certains prétendent que tel ne serait plus le cas face aux nouvelles responsabilités juridictionnelles que doivent désormais assumer les arbitres de griefs.

Le présent article vise à étudier cette problématique. L'auteur dresse d'abord un bref historique du système d'arbitrage québécois, avant de procéder à l'examen de certains aspects du régime d'arbitrage actuel qui se révèlent problématiques. L'auteur note que le régime d'arbitrage, tel qu'il existe actuellement au Québec, soulève d'importants problèmes systémiques, notamment quant à l'indépendance institutionnelle des arbitres de griefs, quant à l'expertise des arbitres dans les nouveaux champs de compétence qui leurs sont attribués et quant à l'accessibilité au système en raison des coûts qu'implique son utilisation pour les associations de salariés. Finalement, l'auteur évalue la pertinence de créer une commission nationale d'arbitrage, qui aurait compétence sur l'ensemble des arbitres de griefs, afin d'adapter le régime actuel au contexte juridique contemporain. L'implantation d'une telle commission garantirait l'indépendance institutionnelle du tribunal d'arbitrage en assurant l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative des arbitres de griefs. Elle permettrait en outre de corriger certains travers du système actuel en réduisant les délais et les coûts du régime par une meilleure gestion des dossiers.

In recent years, the role of arbitrators of grievances has changed profoundly due to the Supreme Court of Canada's evolving jurisprudence, which has considerably broadened the scope of competence of such arbitrators while upholding the quasi-exclusive nature of their jurisdiction. Though arbitral tribunals may have been appropriate in the past for resolving disputes of a purely private nature, certain commentators now claim that the recent expansion of their jurisdictional responsibilities no longer makes that the case.

This article aims to examine the above claim. The author initially provides a brief historical account of Quebec's arbitration regime before identifying some of its problematic aspects. The author notes that the regime currently suffers from a number of systemic problems relating, among other things, to the institutional independence of its arbitrators, the expertise of those arbitrators within their new areas of jurisdiction, and its accessibility for employee associations given the high costs associated with its use. Finally, the author evaluates the usefulness of creating a national arbitration commission that would have competence over all arbitrators in the province, enabling it to adapt the present regime in accordance with Quebec's contemporary juridical context. Such a commission would guarantee the institutional independence of arbitral tribunals by ensuring the permanence, financial security, and administrative independence of its arbitrators. It would also help remedy certain inadequacies of the present system by reducing delays and costs through the better management of cases.

* Avocat, Pepin et Roy, avocat-e-s (Service juridique de la CSN), candidat à la maîtrise en droit du travail, Faculté de science politique et de droit, Université du Québec à Montréal. L'auteur tient à remercier M^e Jacques Desmarais pour la richesse et la qualité de son enseignement.

© Gérard Notebaert 2008

Mode de référence : (2008) 53 R.D. McGill 103

To be cited as: (2008) 53 McGill L.J. 103

Introduction	105
I. L'histoire des tribunaux d'arbitrage au Québec	107
A. <i>Quelques repères législatifs</i>	107
B. <i>L'accroissement du champ de compétence</i>	114
C. <i>L'affirmation d'une exclusivité juridictionnelle</i>	119
D. <i>Un tribunal privé au service de l'intérêt public</i>	122
II. Trois aspects problématiques du système d'arbitrage actuel	124
A. <i>L'indépendance institutionnelle</i>	124
B. <i>Le champ d'expertise</i>	128
C. <i>L'accès à la justice</i>	132
Conclusion	134

Introduction

Les 1^{er} et 2 février 2007 se tenait à St-Hyacinthe le Colloque Gérard Picard intitulé «Vers un arbitrage public de qualité et accessible». Organisé par la Confédération des syndicats nationaux suite aux résolutions adoptées lors de son soixante-unième congrès, ce colloque, qui a réuni près de sept cents personnes agissant à titre de représentants syndicaux, professeurs, chercheurs, arbitres de griefs, membres de tribunaux administratifs, conseillers en relations industrielles, médiateurs et conciliateurs, avait pour but d'acquiescer une vision globale et diversifiée de l'ensemble du processus de règlement des litiges au Québec et de dégager des propositions de réforme à soumettre aux syndicats affiliés. Cette rencontre a ainsi donné l'occasion à plusieurs intervenants avertis du milieu du travail de faire le point, une fois de plus¹, sur l'état du régime d'arbitrage québécois. Au cours de ce colloque, plusieurs orateurs ont déploré le fait que le régime d'arbitrage actuellement en vigueur ne permet pas aux arbitres de griefs de remplir adéquatement le mandat que leur a confié le législateur, ni aux salariés d'obtenir une justice rapide et de qualité. Le but du présent article est de réfléchir à cette problématique.

Si le thème abordé au cours de ce colloque n'était pas nouveau en soi, le contexte dans lequel s'inscrit aujourd'hui son analyse est inédit, parce que le rôle des arbitres de griefs s'est profondément transformé au cours des dernières années en raison de l'évolution de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, qui a eu pour effet d'accroître considérablement le champ de compétence des arbitres et de consacrer le caractère quasi exclusif de leur juridiction. Or, si le mode de fonctionnement de ces tribunaux pouvait convenir à la résolution de litiges de nature purement privée, certains prétendent que tel ne serait plus le cas face aux nouvelles responsabilités juridictionnelles que doivent désormais assumer les arbitres de griefs. Gilles Trudeau considère en effet que «les nouvelles attributions que la Cour suprême a graduellement confiées à la compétence des tribunaux d'arbitrage remettent en cause les fondements mêmes de son fonctionnement»².

¹ Cette réflexion a déjà été faite lors de colloques précédents. Voir notamment Gérard Dion, dir., *Les tribunaux du travail. Seizième Congrès des relations industrielles de l'Université Laval tenu du 10 au 11 avril 1961 à Québec*, Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 1961 ; *La médiation pré-arbitrale en matière de conflits de droits (griefs) : Textes des exposés présentés à la journée d'étude de l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal tenue à Montréal le 11 mars 1983*, Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1983 [*Médiation*] ; Michel Brossard, dir., *Le point sur l'arbitrage des griefs : Vingt et unième colloque relations industrielles 1990*, Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1991.

² Gilles Trudeau, «L'arbitrage des griefs au Canada : Plaidoyer pour une réforme devenue nécessaire», Colloque Gérard Picard : Vers un arbitrage public de qualité et accessible, Saint-Hyacinthe, 1^{er} février 2007 à la p. 3 [non publié] [Trudeau, «Arbitrage»]. Ce texte constitue une mise à jour d'une première version publiée. Voir Gilles Trudeau, «L'arbitrage de griefs au Canada : Plaidoyer pour une réforme devenue nécessaire», (2005) 84 R. du B. can. 249 [Trudeau, «Plaidoyer»].

Pour corriger cette situation et adapter le régime actuel au contexte juridique contemporain, certains proposent la création d'une commission nationale d'arbitrage. Cet organisme, qui aurait compétence sur l'ensemble des arbitres de griefs, serait notamment responsable de veiller à la mise sur pied de l'administration des tribunaux d'arbitrage, d'élaborer des moyens pour améliorer leur fonctionnement, d'établir des moyens de consultation afin de favoriser une plus grande cohésion des sentences arbitrales, de faire des représentations en ce qui concerne la nomination et le renouvellement des arbitres et de s'assurer que ces derniers exécutent leur fonction en conformité avec les politiques et directives établies par la commission. Les membres du tribunal d'arbitrage seraient nommés pour des mandats renouvelables de cinq ans et leur rémunération proviendrait en partie des utilisateurs et en partie de l'État. L'implantation d'une telle commission garantirait l'indépendance institutionnelle du tribunal d'arbitrage en assurant l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative des arbitres de griefs. Elle permettrait en outre de corriger certains travers du système actuel en réduisant les délais et les coûts du régime par une meilleure gestion des dossiers.

D'autres, comme François Hamelin, considèrent au contraire que l'expérience des trente dernières années «s'est révélée plus que concluante : les tribunaux d'arbitrage ont fonctionné sans arrêt avec une célérité supérieure et inégalée, des coûts moindres et une judiciarisation minimale. Les arbitres ont en outre acquis une expertise éprouvée et confirmée par l'«*acceptabilité*» des parties»³. Ainsi, la situation contemporaine ne justifierait aucunement la remise en question du système actuel.

Le présent article vise donc à étudier cette problématique. Nous partons de l'hypothèse selon laquelle le régime d'arbitrage, tel qu'il existe actuellement au Québec, doit effectivement être réformé, parce que son mode de fonctionnement soulève d'importants problèmes systémiques. Ces problèmes ont trait notamment à l'indépendance institutionnelle des arbitres de griefs, à leur expertise dans les nouveaux champs de compétences qui leur sont attribués et à leur accessibilité en raison des coûts qu'implique son utilisation pour les associations de salariés.

Pour mener à terme notre réflexion, nous dresserons, dans un premier temps, un bref historique du système d'arbitrage québécois en soulignant l'évolution qu'a subie cette institution au cours des dernières décennies. Dans un deuxième temps, nous examinerons certains aspects du régime d'arbitrage actuel qui nous semblent problématiques dans la mesure où ils sont susceptibles de compromettre la capacité même des arbitres de griefs de remplir convenablement leur mission première, qui consiste encore, faut-il le rappeler, à «assurer un règlement rapide, définitif et exécutoire des différends résultant de l'interprétation et de l'application d'une

³ François Hamelin, «Une commission nationale d'arbitrage : vraiment pas une bonne idée !», Colloque Gérard Picard : Vers un arbitrage public de qualité et accessible, Saint-Hyacinthe, 2 février 2007 à la p. 36 [non publié].

convention collective»⁴. Nous tâcherons en outre d'évaluer la pertinence de créer une commission nationale d'arbitrage.

En guise de conclusion, nous apprécierons le bien-fondé de notre hypothèse de départ en tâchant de répondre à la question titre de notre texte : faut-il réformer le système de l'arbitrage de griefs au Québec ?

I. Les tribunaux d'arbitrage au Québec

A. Quelques repères législatifs

En 1901, avec l'adoption de la *Loi des différends ouvriers*⁵, le gouvernement met à la disposition des «patrons» et des «employés» un mécanisme d'arbitrage volontaire permettant aux parties de «régler à l'amiable» les différends qui naissent de leurs liens contractuels. La notion de différend est alors définie de façon très large puisqu'elle englobe tout litige relatif à la négociation, à l'application ou au renouvellement de la convention collective⁶. La sentence arbitrale n'est pas exécutoire, mais les parties peuvent, «en tout temps avant la reddition de la décision»⁷, convenir d'en accepter les conclusions⁸. Le législateur reconnaît ainsi pour la première fois qu'une convention collective peut devenir source de droit pour les salariés, la sentence arbitrale créant un titre de droit permettant à chaque travailleur de saisir les tribunaux judiciaires civils pour en faire sanctionner le non-respect par l'employeur⁹.

Un greffe des conseils de conciliation et d'arbitrage est créé¹⁰. Le tribunal d'arbitrage est composé de trois membres nommés par le gouvernement : un premier sur la recommandation des employés, un second sur la recommandation des patrons et un troisième nommé par le lieutenant-gouverneur en conseil¹¹. Les membres du conseil de conciliation et d'arbitrage sont nommés pour un mandat de deux ans¹² et rémunérés à même le Fonds consolidé du revenu de la province¹³. Dans le cadre de l'exercice de sa compétence, le conseil doit décider du différend suivant l'équité et la

⁴ *Heutis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 768 à la p. 781, 98 D.L.R. (3^e) 622.

⁵ S.Q. 1901, c. 31.

⁶ *Ibid.*, art. 3(1). Un différend ne peut néanmoins être soumis au conseil d'arbitrage s'il y a moins de dix employés intéressés dans le litige.

⁷ *Ibid.*, art. 23.

⁸ Voir Rodrigue Blouin, *La juridiciarisation de l'arbitrage de grief*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1996 à la p. 11 [Blouin, *Juridiciarisation*].

⁹ Voir *ibid.* à la p. 12.

¹⁰ *Supra* note 5, art. 4.

¹¹ *Ibid.*, art.15(3)-(4).

¹² *Ibid.*, art.15(8).

¹³ *Ibid.*, art.15(14).

bonne conscience¹⁴, n'étant d'aucune façon lié par les règles de la procédure civile¹⁵. Jusqu'en 1922, la *Loi sur les différends ouvriers* interdit formellement aux parties d'être représentées par des avocats ou par des «agents rétribués»¹⁶.

Si l'instauration de ces conseils d'arbitrage constituait une alternative prometteuse pour régler les conflits de travail autrement que par la grève, cette initiative n'a pas connu le succès escompté, notamment parce que les procès civils s'avèraient trop longs et coûteux pour les ressources financières limitées des salariés. Les associations ouvrières ne pouvaient en effet agir en justice que pour la défense de leurs propres affaires, n'ayant pas encore la capacité d'ester au nom de leurs membres. Ce ne fut qu'en 1932 que la loi fut modifiée dans le but de permettre «aux syndicats d'exercer au nom de leurs membres les droits et recours qui naissent de la convention collective, avec droit d'intervention du salarié qui a des intérêts opposés à ceux du syndicat»¹⁷. La *Loi des différends ouvriers* est toutefois d'une importance remarquable parce qu'elle a introduit l'institution arbitrale comme mode privilégié de règlement des conflits de travail au Québec.

Préoccupé par l'explosion des conflits de travail suivant la Première Guerre mondiale¹⁸, l'État québécois ne veut plus rester passif face aux grèves qui perturbent l'ordre social et le bon fonctionnement des entreprises de services publics. Aussi, avec l'adoption, en 1921, de la *Loi des grèves et contre-grèves municipales*¹⁹, le législateur impose l'arbitrage obligatoire avant que ne puissent être déclarés une grève ou un lock-out dans les services publics municipaux²⁰. En plus de prévoir de sévères amendes en cas de contravention à ses dispositions, la loi autorise «[l]es arbitres, dans leur discrétion, [à déterminer], en rendant leur décision, quelle est la partie qui doit supporter les frais de l'arbitrage»²¹. Comme le note Rodrigue Blouin, «[c]ette première brèche québécoise au non-interventionnisme étatique est amplement utilisée par la suite par ceux qui veulent soustraire les conflits de droit du contentieux de l'exercice des moyens de pression économique»²². En 1932, le gouvernement

¹⁴ *Ibid.*, art. 21.

¹⁵ Voir Blouin, *Juridiciarisation*, *supra* note 8 à la p. 11.

¹⁶ *Supra* note 5, art. 25.

¹⁷ Blouin, *Juridiciarisation*, *supra* note 8 à la p. 15. Les auteurs se réfèrent à la *Loi modifiant la Loi des syndicats professionnels*, S.Q. 1930-31, c. 98, art. 4.

¹⁸ Au cours de l'année 1919, on compte quatre-vingt-un débrayages au Québec. Le mouvement débute en 1918 par la grève des cols bleus, des policiers et des pompiers de Montréal et se poursuit en 1919 par la grève des employés de l'Aqueduc de Montréal, laquelle perturbe l'approvisionnement en eau potable de la ville (Confédération des syndicats nationaux et Centrale de l'enseignement du Québec, *Histoire du mouvement ouvrier au Québec : 150 ans de luttes*, Montréal, CSN-CSQ, 1984 aux pp. 96-97).

¹⁹ S.Q. 1921, c. 46.

²⁰ *Ibid.*, art. 2520(o)(d).

²¹ *Ibid.*, art. 2520(o)(o).

²² Blouin, *Juridiciarisation*, *supra* note 8 à la p. 13.

imposera l'arbitrage obligatoire aux entreprises d'utilité publique²³, puis, en 1939, aux institutions d'assistance publique reconnues²⁴.

En 1924, avec la *Loi des syndicats professionnels*²⁵, les associations syndicales obtiennent la reconnaissance de leur personnalité juridique. Elles peuvent dès lors ester en justice²⁶. La convention collective, de simple *gentlemen's agreement*, devient un contrat synallagmatique en bonne et due forme, liant ses signataires et dont la transgression «donne ouverture à tous les droits et recours établis par la loi pour la sanction des obligations»²⁷.

En 1944, avec l'adoption de la *Loi instituant une Commission de relations ouvrières*²⁸, le législateur pose les bases du régime de représentation collective tel qu'on le connaît encore aujourd'hui au Québec²⁹. Pour la première fois, le législateur distingue clairement le grief, conflit de droit, du différend, conflit d'intérêts. Ces deux types de litiges sont cependant encore soumis au même mode de règlement puisque, dans les deux cas, une grève ou un lock-out demeure interdit tant que le syndicat «n'a pas fait les procédures voulues pour la conclusion d'une convention collective et qu'il ne s'est pas écoulé quatorze jours depuis la réception, par le ministre du travail, d'un rapport du conseil d'arbitrage sur le différend»³⁰ ou encore, «tant que le grief n'a pas été soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans ladite convention, [...], et que quatorze jours ne se sont écoulés depuis que la sentence a été rendue sans qu'elle ait été mise à effet»³¹.

Suite à l'adoption de cette loi, s'amorce un débat juridique qui durera plusieurs décennies quant à l'opportunité de maintenir une procédure d'arbitrage de griefs fondée sur les principes de l'équité et de la bonne conscience — comme en matière de différend — ou plutôt de lui substituer une fonction juridictionnelle proprement juridique, axée sur l'interprétation et l'application strictes du contrat de travail. Pour certains, considérant que la sentence arbitrale n'était pas (encore) exécutoire entre les parties, il semblait plus opportun que l'arbitre continue à juger en équité, de façon à inciter les parties à accepter sa recommandation plutôt que de déclencher une grève

²³ *Loi concernant les enquêtes en matière de différends industriels*, S.Q. 1932, c. 46.

²⁴ *Loi relative à l'arbitrage des différends entre certaines institutions de charité et leurs employés*, S.Q. 1939, c. 60. En vertu de l'art. 7, le rapport du conseil d'arbitrage ne lie cependant pas le ministre.

²⁵ S.Q. 1923-24, c. 112.

²⁶ *Ibid.*, art. 5.

²⁷ *Ibid.*, art. 18. Voir aussi *ibid.*, art. 15-16 ; Jean-Paul Lalancette et Richard Auclair, «L'arbitrage des griefs conserve-t-il toujours un intérêt ?» dans Rodrigue Blouin, dir., *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1990, 541 à la p. 543.

²⁸ S.Q. 1944, c. 30 [LCRO].

²⁹ Voir Rodrigue Blouin, «L'apport de l'équité en contexte d'arbitrage de grief» dans Gilles Trudeau, Guylaine Vallée et Diane Veilleux, dirs., *Études en droit du travail à la mémoire de Claude D'Aoust*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1995, 25 à la p. 29 [Blouin, «Équité»].

³⁰ LCRO, *supra* note 28, art. 24(1).

³¹ *Ibid.*, art. 24(2).

au terme du délai de grâce de quatorze jours³². Dans le cadre d'un débat relatif à l'opportunité de créer des tribunaux du travail, Benoit Yaccarini écrivait, en 1949 :

[D]evant les tribunaux ordinaires, où la procédure est coûteuse, touffue et formaliste, il est loisible à tout plaideur de faire traîner toute instance en longueur et quand une des parties est de mauvaise foi, de faire jouer en sa faveur toutes les exceptions de la procédure avant le prononcé du jugement. Il est évident que l'ouvrier qui réclame la reconnaissance et l'exécution d'un droit contre son employeur, par exemple le paiement d'un salaire auquel il prétend avoir droit, ne peut s'accommoder de pareilles procédures et, très souvent, les frais élevés qu'il doit défrayer pour l'instance l'inciteront à y renoncer d'avance.

D'ailleurs, en supposant même que malgré toutes ces difficultés, il se décide à introduire l'instance, il court souvent le risque, vu la mentalité professionnelle des magistrats des Cours ordinaires, de ne pas voir sa cause instruite et jugée selon le caractère particulier propre à la législation ouvrière. La seule justice que reconnaît le juge ordinaire n'est pas la justice morale, mais celle qu'on dénomme la justice légale, c'est-à-dire celle qui découle de l'interprétation stricte de la loi. Or, une des principales fonctions du juge du travail est, [...] de tenir compte de la morale, de juger en équité, et ce, en présence ou en absence de textes formels de lois³³.

D'autres considéraient au contraire que si la procédure appropriée pour disposer d'un différend doit incontestablement se fonder sur l'équité et la bonne conscience, il en va tout autrement lorsqu'un arbitre doit disposer d'un grief. Selon les tenants de cette approche, le tribunal doit alors s'en tenir à une application stricte et rigoureuse de la règle de droit. Louis-Philippe Pigeon, partisan de cette seconde ligne de pensée, justifiait ainsi sa position en 1954 :

À mon avis, il faudra en venir à adopter pour l'arbitrage des griefs, une procédure différente de celle qui est établie pour l'arbitrage des conflits d'intérêts. Les problèmes à résoudre ne sont pas du tout les mêmes dans les deux cas. Quand un employeur et un syndicat ouvrier ne réussissent pas à s'entendre sur les conditions d'une convention collective de travail à conclure, le conflit est essentiellement d'ordre économique. Il s'agit de porter un jugement sur des échelles de valeur. Dans un régime de liberté, il s'agit bien plus d'un travail de conciliation que d'un véritable arbitrage. Au contraire, lorsqu'il s'agit de statuer sur l'interprétation ou l'application d'une convention collective, le litige, tout en ayant des aspects économiques, est essentiellement

³² Voir Blouin, «Équité», *supra* note 29 à la p. 30. L'auteur cite notamment Marie-Louis Beaulieu, «Législation du travail» (1948) 8 R. du B. 53 aux pp. 61-62 ; Roger Chartier, «Législation du travail, liberté, peur et conflit» (1958) 13 R.I. 254 à la p. 264.

³³ Benoit Yaccarini, «Les tribunaux du travail en général et dans la Province de Québec» (1949) 9 R. du B. 379 aux pp. 383-384.

juridique. Une norme a été définie par un contrat qui fait la loi des parties, il s'agit tout simplement d'en fixer le sens et d'en faire l'application aux faits³⁴.

L'approche préconisée par le juge Pigeon s'imposera graduellement comme mode unique de règlement des griefs au Québec, le recours à l'équité et à la bonne conscience étant peu à peu réservé aux seules procédures d'arbitrage de différends³⁵.

En 1961, avec l'adoption de la *Loi modifiant la Loi des relations ouvrières*³⁶, non seulement le recours à l'arbitrage obligatoire de tout grief s'impose-t-il désormais, mais la sentence arbitrale qui en résulte devient exécutoire entre les parties, le recours à la grève étant depuis cette époque formellement interdit pendant la durée de la convention collective.

En 1964, le législateur adopte le *Code du travail*³⁷. Ce dernier ne contient cependant que cinq dispositions relatives à l'arbitrage de griefs, lesquelles se contentent de réaffirmer les principes du caractère obligatoire de la procédure de griefs et du caractère exécutoire de la sentence arbitrale. Dans le cadre des discussions préalables à l'adoption de cette loi, le gouvernement manifeste néanmoins sa ferme intention de mettre sur pied un mode original de justice arbitrale, organisé par et pour les intervenants du milieu. Il renonce ainsi à son projet initial de confier à une division de la Cour provinciale la juridiction sur le grief et d'imposer une procédure fondée sur les dispositions du *Code de procédure civile*³⁸. Dans le cadre du régime envisagé, l'arbitre devrait limiter son intervention «à l'aire juridictionnelle qui lui résulte du texte tel que négocié»³⁹; il devrait disposer du grief «selon un mode de fonctionnement accessible, rapide et réaliste» et selon un processus caractérisé par «la visibilité, la simplicité et la célérité»⁴⁰. La sentence arbitrale devrait enfin «être d'application facile, ce qui présume qu'elle doit être prononcée dans des délais acceptables [...] De plus ce régime de justice privée ne pourra qu'être efficace, c'est-à-dire accessible, diligent et réaliste»⁴¹.

Malgré l'affirmation de ces principes, la pratique de l'arbitrage continue de se judiciariser. Aussi, en 1969, fortement critiqué en raison de l'«attachement trop étroit» de la justice arbitrale à la justice traditionnelle, le législateur tente de résorber

³⁴ «Les rôles futurs de l'arbitrage statutaire et de l'arbitrage conventionnel» dans *Le règlement des conflits de droit. Neuvième congrès des relations industrielles de Laval*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1954, 59 à la p. 64.

³⁵ Sauf en matière disciplinaire, où le législateur intervient en 1977 afin de maintenir la norme d'équité (*Loi modifiant le Code du travail et la Loi du ministère du Travail et de la Main-d'Œuvre*, L.Q. 1977, c. 41, art. 48 [*Loi modifiant le Code du travail*, 1977]).

³⁶ S.Q. 1960-61, c. 73.

³⁷ S.Q. 1964, c. 45, révisée dans L.R.Q. c. C-27.

³⁸ Voir Blouin, *Judiciarisation*, supra note 8 à la p. 35.

³⁹ Voir *ibid.* à la p. 36.

⁴⁰ Voir *ibid.* à la p. 37.

⁴¹ Voir *ibid.*

le problème en excluant les juges de la Cour provinciale du champ de la pratique arbitrale⁴².

En 1977, dans le cadre d'une importante réforme du *Code du travail*⁴³, le législateur introduit plus de vingt-cinq dispositions visant à encadrer l'ensemble du processus arbitral. Cette réforme réaffirme les objectifs de diligence et d'accessibilité du régime, précise le champ juridictionnel de l'arbitre de griefs, énonce ses obligations et renforce ses pouvoirs. Les nouvelles dispositions consacrent en outre le statut d'organisme quasi judiciaire de ce tribunal administratif en conférant une valeur judiciaire accrue à la sentence arbitrale⁴⁴.

Dans la version originale de son projet de loi, le gouvernement proposait d'introduire une disposition prévoyant que l'arbitre de griefs devait rendre sa décision selon la règle de droit. Au cours des débats tenus en Commission parlementaire, les centrales syndicales s'opposèrent farouchement à cette initiative. Messieurs Norbert Rodrigue et Yvon Charbonneau déclaraient :

Nous demandons [...] la suppression de l'expression «selon la règle de droit» dans tout le mécanisme d'arbitrage pour la remplacer par l'expression «selon l'équité et la bonne conscience». Nous croyons que les mécanismes d'arbitrage dans les conventions collectives doivent être dépouill[és] au maximum du formalisme juridique, et nous ne nous expliquons pas [...] l'expression «selon la règle de droit» dont nous nous sommes passés fort bien jusqu'à maintenant⁴⁵.

Face à l'opposition des chefs syndicaux, la disposition fut finalement retirée du projet de loi. En 1985, la Commission consultative sur le travail et la révision du *Code du travail* reviendra à la charge en proposant que «le *Code du travail* soit amendé afin que soit établi clairement que la procédure d'arbitrage ne doit pas être formaliste [...]»⁴⁶. Aucune suite ne fut donnée à cette recommandation.

Enfin, en 1983⁴⁷, 1991⁴⁸, 1994⁴⁹, 1999⁵⁰ et 2001⁵¹, des modifications ponctuelles et de nature technique seront apportées aux dispositions du *Code du travail* relatives à

⁴² Voir *ibid.* à la p. 38. Voir aussi *Loi modifiant de nouveau la Loi des tribunaux judiciaires*, L.Q. 1969, c. 19, art. 5.

⁴³ *Loi modifiant le Code du travail*, 1977, *supra* note 35.

⁴⁴ Voir Blouin, *Juridiciarisation*, *supra* note 8 à la p. 41.

⁴⁵ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente du travail, de la main-d'œuvre et de l'immigration, «Étude du projet de loi no 45 — Loi modifiant le Code du travail et la Loi du ministère du Travail et de la Main d'Œuvre (2)» dans *Journal des débats. Commissions parlementaires*, vol. 19, no 234 (10 novembre 1977) à la p. B-7422, tel que cité dans Blouin, «Équité», *supra* note 29 à la p. 34.

⁴⁶ Québec, *Le travail : une responsabilité collective. Rapport final de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail*, Québec, Publications du Québec, 1985 à la p. 255 (Président : René Beaudry).

⁴⁷ *Loi modifiant le Code du travail et diverses dispositions législatives*, L.Q. 1983, c. 22, art. 61-86 [*Loi modifiant le Code du travail*, 1983].

⁴⁸ *Loi modifiant la Loi sur le Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1991, c. 76, art. 4.

l'arbitrage de griefs, lesquelles n'auront cependant pas pour effet de transformer de façon importante le régime d'arbitrage en vigueur, si ce n'est l'abolition, en 1983, de l'obligation de recourir au tribunal d'arbitrage à trois membres⁵².

L'arbitre de griefs exerce donc aujourd'hui une fonction réellement quasi judiciaire et il préside un véritable tribunal spécialisé. Ainsi, en vertu des articles 100 à 102 du *Code du travail*, tout grief doit être soumis à l'arbitrage. L'arbitre doit alors procéder à l'instruction du grief selon la procédure et le mode de preuve qu'il juge appropriés, sauf disposition contraire de la convention collective. Il doit respecter les règles fondamentales de la justice en assurant aux parties leur droit d'être entendues et de faire valoir leurs arguments. Il doit rendre une sentence écrite, motivée et fondée sur la preuve recueillie lors de l'arbitrage. La convention collective lui refuse généralement le droit de modifier le texte de la convention collective, si bien qu'il doit limiter son intervention à l'application stricte de la norme conventionnelle convenue entre les parties, sauf en matière disciplinaire où il peut substituer à la décision patronale la solution qui lui paraît juste et raisonnable compte tenu des circonstances de l'affaire dont il est saisi. Les règles d'administration de la preuve applicables devant l'arbitre sont essentiellement les mêmes qu'en matière civile. Suivant la demande d'une partie, ou de sa propre initiative, l'arbitre peut aussi assigner des témoins ou encore contraindre une personne qui refuse de comparaître à témoigner ou à produire un document. Il peut interpréter ou appliquer une loi ou un règlement, dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour disposer d'un grief, fixer les modalités de remboursement d'une somme qu'un employeur a versée en trop à un salarié, ordonner le paiement d'un intérêt sur les sommes dues en vertu de sa sentence et rendre toute décision, y compris une ordonnance provisoire, de nature à sauvegarder les droits des parties. La sentence arbitrale est finale et sans appel et elle est protégée par une clause privative étanche.

De ce bref historique législatif, il faut retenir que la justice arbitrale a originairement été mise sur pied pour permettre aux parties de régler les griefs qui naissent de la convention collective selon un mode de fonctionnement accessible, rapide et réaliste, prenant en considération le contexte particulier dans lequel s'inscrit un litige. Afin d'assurer une justice adaptée aux particularités du monde du travail, les avocats furent à l'origine exclus du processus et les arbitres devaient disposer des litiges dont ils étaient saisis selon l'équité et la bonne conscience. Au fil des ans, le régime d'arbitrage de griefs s'est toutefois peu à peu transformé pour devenir une institution monopolisée par les professionnels du droit. Le tribunal d'arbitrage est devenu un forum de plus en plus éloigné des salariés et qui procède plus souvent qu'autrement selon une procédure empreinte d'un formalisme propre aux tribunaux

⁴⁹ *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1994, c. 6, art. 25-26.

⁵⁰ *Loi concernant l'harmonisation au Code civil des lois publiques*, L.Q. 1999, c. 40, art. 59.

⁵¹ *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2001, c. 26, art. 49-53.

⁵² *Loi modifiant le Code du travail*, 1983, *supra* note 47, art. 62.

de droit commun. Aussi, comme le note Rodrigue Blouin, «l'évolution a dénaturé la fonction arbitrale»⁵³.

B. L'accroissement du champ de compétence

Un des traits dominants de l'évolution à laquelle fait référence Rodrigue Blouin est sans aucun doute l'accroissement considérable du champ de compétence de l'arbitre de griefs. En effet, il y a quelques années seulement, la compétence de ce dernier se limitait à l'interprétation et à l'application des seules dispositions de la convention collective. Pour qu'un arbitre puisse trancher un litige soumis à son attention, encore fallait-il que le sujet sur lequel portait la mésentente fasse l'objet de stipulations expresses et que les signataires de la convention collective acceptent d'attribuer compétence au forum arbitral⁵⁴. Peu à peu, au gré des jugements émanant de la Cour suprême du Canada, le champ de compétence de l'arbitre de griefs s'est toutefois considérablement élargi.

En effet, en 1969, la Cour écrit qu'un arbitre de griefs ne dispose, en matière disciplinaire, que des seuls pouvoirs qui lui sont expressément conférés par la convention collective⁵⁵. En 1975, dans l'affaire *McLeod c. Egan*⁵⁶, la Cour franchit un pas important en reconnaissant que le droit d'un employeur de gérer son entreprise et de diriger son personnel est subordonné non seulement aux dispositions explicites de la convention collective, mais également aux droits généraux reconnus aux employés par la loi. Peu importe les normes conventionnelles, aucun employeur ne peut déroger aux dispositions d'ordre public de la législation sur le travail. En réponse à ce jugement, le législateur québécois adopte le paragraphe (a) de l'article 110.12 du *Code du travail* qui prévoit explicitement que l'arbitre de griefs est investi du pouvoir d'interpréter et d'appliquer une loi dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour disposer d'un grief⁵⁷.

En 1986, dans l'affaire *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. Ltd. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*⁵⁸, la Cour estime que l'arbitre de griefs détient la compétence requise pour trancher un litige impliquant l'application des règles de la responsabilité civile et pour disposer d'une demande de

⁵³ Blouin, «Équité», *supra* note 29 à la p. 34.

⁵⁴ Voir Jean-Denis Gagnon, «La compétence de l'arbitre de griefs en droit du travail : Accroissement d'un domaine réservé» (1997) 57 R. du B. 173.

⁵⁵ Voir *Port Arthur Shipbuilding Company c. Arthurs*, [1969] S.C.R. 85, 70 D.L.R. (2^e) 693 [*Port Arthur*].

⁵⁶ [1975] 1 R.C.S. 517 à la p. 523, 46 D.L.R. (3^e) 150 [*McLeod*]. La Cour suprême réitéra ce principe en 1986 dans le cadre d'un litige relatif au régime législatif régissant l'industrie de la construction au Québec. Voir *Québec (Commission de l'industrie de la construction) c. Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal*, [1986] 2 R.C.S. 327, 31 D.L.R. (4^e) 641.

⁵⁷ Voir Claude H. Foisy, «Juridiction de l'arbitre de griefs à interpréter et appliquer les lois» dans *Développements récents en droit du travail*, 1992, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1992, 69 à la p. 70.

⁵⁸ [1986] 1 R.C.S. 704, 28 D.L.R. (4^e) 1 [*St. Anne Nackawic* avec renvoi aux R.C.S.].

dommages-intérêts logée par un employeur contre un syndicat suite à un débrayage illégal. Le rôle de l'arbitre ne se limite donc plus à l'interprétation et à l'application des seules dispositions de la convention collective.

En 1995, dans les affaires *Weber c. Ontario Hydro*⁵⁹ et *Nouveau-Brunswick c. O'Leary*⁶⁰, la Cour se penche à nouveau sur l'étendue de la juridiction arbitrale et élargit sa portée aux litiges qui ne découlent que de façon implicite du contrat collectif de travail. La Cour considère en effet que les litiges qui résultent expressément ou implicitement de la convention collective doivent être tranchés par l'arbitre de griefs dans la mesure où le litige, considéré dans son essence, se rapporte à l'une de ses dispositions. Dans ces affaires, le plus haut tribunal au pays confirme que l'arbitre de griefs est habilité à trancher non seulement des litiges impliquant l'application des règles de la responsabilité civile délictuelle, mais également ceux qui se fondent sur des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶¹.

Afin de déterminer dans quel cas un litige résulte ou non de la convention collective, la Cour nous invite, dans l'affaire *Regina Police Association Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*⁶², à tenir compte de deux éléments, à savoir la nature du litige et le champ d'application du contrat collectif de travail. Au terme de cette analyse, si l'on peut affirmer qu'un litige découle expressément ou implicitement de l'interprétation, de l'application, de l'administration ou de l'inexécution de la convention collective, l'arbitre aura compétence pour en disposer⁶³.

Quelques années plus tard, dans l'affaire *Conseil d'administration des services sociaux du district de Parry Sound c. Syndicat des employés et employées de la fonction publique de l'Ontario, section locale 324*⁶⁴, la Cour affirme que l'ensemble des droits et obligations substantiels prévus par les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi sont incorporés implicitement dans toute convention collective. Dans cette affaire, une salariée syndiquée ayant le statut d'employée à l'essai avait pris un congé de maternité avant la fin de sa période de probation. Quelques jours après son retour au travail, elle avait été congédiée. En réponse au grief contestant la rupture arbitraire et discriminatoire de son lien d'emploi, l'employeur faisait valoir que le Conseil d'arbitrage n'avait pas compétence sur la question faisant l'objet du grief parce que la convention collective prévoyait que le congédiement d'un employé à l'essai n'était pas matière à arbitrage. Se référant à l'arrêt *McLeod*, la Cour écrit que le droit d'un employeur de gérer son entreprise est subordonné non seulement aux dispositions expresses de la convention collective,

⁵⁹ [1995] 2 R.C.S. 929, 125 D.L.R. (4^e) 583 [*Weber* avec renvoi aux R.C.S.].

⁶⁰ [1995] 2 R.C.S. 967, 125 D.L.R. (4^e) 609.

⁶¹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

⁶² 2000 CSC 14, [2000] 1 R.C.S. 360, 183 D.L.R. (4^e) 14.

⁶³ *Ibid.* au para. 25.

⁶⁴ 2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157, 230 D.L.R. (4^e) 257 [*Parry Sound*].

mais aussi aux droits reconnus aux employés par la loi. Le juge Iacobucci considère que «les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur l'emploi sont contenus implicitement dans chaque convention collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence. [...] [Ces droits fixent] un minimum auquel l'employeur et le syndicat ne peuvent pas se soustraire par contrat»⁶⁵. L'absence d'une disposition interdisant la violation de tels droits dans un contrat de travail ne permet donc pas de conclure que la transgression de ces droits ne constitue pas également une violation de la convention collective. Les juges majoritaires estiment en conséquence que les arbitres de griefs ont «la responsabilité de mettre en œuvre et de faire respecter les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi comme s'ils faisaient partie de la convention collective»⁶⁶.

En 2006, dans l'affaire *Isidore Garon ltée c. Tremblay ; Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*⁶⁷, la Cour apporte certaines nuances au principe de l'intégration des dispositions de droit commun au régime collectif de travail. Dans cette affaire, la Cour était saisie de deux dossiers où des salariés syndiqués contestaient par voie de griefs la suffisance des préavis de cessation d'emploi reçus de leurs employeurs suite à la fermeture des entreprises où ils travaillaient. Dans ces deux affaires, les employeurs avaient donné des préavis conformes à la *Loi sur les normes du travail*⁶⁸. Les syndicats prétendaient toutefois que ces préavis étaient insuffisants parce qu'ils ne respectaient pas les dispositions de l'article 2091 C.c.Q., qui prévoient que chacune des parties à un contrat à durée indéterminée peut y mettre fin en donnant à l'autre partie un délai-congé qui «doit être raisonnable et tenir compte, notamment, de la nature de l'emploi, des circonstances particulières dans lesquelles il s'exerce et de la durée de la prestation de travail». La question qui se posait consistait donc à savoir si les dispositions du *Code civil du Québec* relatives au préavis de cessation d'emploi étaient intégrées à la convention collective.

Dans un jugement partagé, quatre juges sur sept accueillant les pourvois à l'encontre des jugements rendus par la Cour d'appel du Québec et concluant que les dispositions de l'article 2091 C.c.Q. ne s'appliquaient pas au régime collectif de travail. Les arbitres de griefs ne pouvaient donc s'appuyer sur les principes élaborés dans l'affaire *Parry Sound* pour considérer que cette norme législative était implicitement incorporée dans chaque convention collective. Écrivant pour la majorité, la juge Deschamps précise que ce n'est pas l'ensemble du *Code civil du Québec* qui est incorporé dans la convention collective, mais seulement ce qui est compatible avec le régime collectif de travail. La juge Deschamps explique qu'en l'espèce, la nature du délai-congé est incompatible avec le régime collectif de travail parce que le droit au préavis de cessation d'emploi constitue la contrepartie du droit

⁶⁵ *Ibid.* au para. 28.

⁶⁶ *Ibid.* au para. 40.

⁶⁷ 2006 CSC 2, [2006] 1 R.C.S. 27, 262 D.L.R. (4^e) 385 [*Isidore Garon*].

⁶⁸ L.R.Q. c. N-1.1.

d'un employeur de mettre fin au contrat de travail d'un employé. Or, dans le contexte des rapports collectifs de travail, cette prérogative patronale est généralement limitée par la convention collective et la réintégration constitue habituellement la mesure de réparation appropriée. Se référant à l'historique législatif, la juge Deschamps rappelle en outre le rejet de la proposition formulée dans le cadre des consultations menées avant l'adoption du *Code civil du Québec* et en vertu de laquelle le nouveau code servirait de cadre général aux relations de travail au Québec. Enfin, elle note que si le législateur avait voulu donner une telle portée aux dispositions de l'article 2091 C.c.Q., il aurait pu l'indiquer de façon claire et explicite en utilisant une formulation similaire ou analogue à celle utilisée à l'article 93 de la *Loi sur les normes du travail*.

En conclusion, il faut retenir de ce qui précède que seules les dispositions du droit commun qui ne sont pas incompatibles avec le régime collectif de travail doivent être considérées comme implicitement incluses dans la convention collective, si bien que l'arbitre aura le devoir de trancher les différends s'y rapportant uniquement en de telles situations⁶⁹. Si les principes élaborés dans l'arrêt *Parry Sound* risquent d'engendrer des difficultés au niveau de leur application en raison de l'imprécision du test de la compatibilité développé dans l'affaire *Isidore Garon*, nous estimons pour notre part que ce test, qui a été conçu en fonction d'une norme émanant du *Code civil du Québec*, n'a pas à être appliqué à l'égard des normes d'ordre public contenues dans les lois relatives aux droits et libertés de la personne, ni à l'égard des autres lois sur l'emploi qui fixent un minimum auquel l'employeur et le syndicat ne peuvent se soustraire par contrat.

De *Port Arthur* à *Isidore Garon*, quelle évolution ! Après trois décennies de jurisprudence, force est de constater que la Cour suprême du Canada a grandement contribué à l'accroissement phénoménal du champ de compétence des arbitres de griefs. Désormais, la juridiction conférée par le *Code du travail* à l'arbitre de griefs englobe non seulement l'ensemble du contenu normatif de la convention collective, mais également la totalité des normes d'ordre public contenues dans les lois relatives aux droits et libertés de la personne et des autres lois sur l'emploi, de même que les normes juridiques encadrant la relation de travail, sous réserve de leur compatibilité avec le régime collectif de travail. Aussi, comme le note Gilles Trudeau, l'arbitre de griefs a désormais le devoir d'appliquer «le droit du pays»⁷⁰.

Mais la Cour n'est pas la seule à avoir assuré un formidable avenir aux arbitres de griefs. Le législateur québécois a lui aussi contribué, de temps à autre et à sa façon, à l'accroissement du champ juridictionnel des tribunaux d'arbitrage. Il suffit de mentionner la *Charte de la langue française*⁷¹, qui autorise l'arbitre de griefs à annuler le congédiement, la rétrogradation ou le déplacement d'un salarié au motif que ce dernier ne parle pas le français, la *Loi sur la fête nationale*⁷², qui fait de

⁶⁹ Voir *Isidore Garon*, *supra* note 67 au para. 61.

⁷⁰ Trudeau, «Arbitrage», *supra* note 2 à la p. 19.

⁷¹ L.R.Q. c. C-11, art. 50.

⁷² L.R.Q. c. F-1.1.

l'arbitre de griefs le gardien du congé férié du 24 juin⁷³, et la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*⁷⁴, qui donne à l'arbitre la compétence pour disposer de la plainte d'un travailleur qui allègue avoir été l'objet d'une sanction en raison de l'exercice d'un droit que lui confère cette loi⁷⁵. Plus important encore, depuis le 1^{er} juin 2004, la *Loi sur les normes du travail* attribue une compétence exclusive à l'arbitre de griefs pour disposer d'une plainte de harcèlement psychologique au travail en contexte de rapport collectif de travail⁷⁶.

Que retenir de tout cela ? L'accroissement du champ de compétence des arbitres de griefs n'est pas une chose néfaste en soi puisque l'attribution de pouvoirs accrus aux tribunaux d'arbitrage permet d'assurer le règlement complet et définitif, devant une seule et même instance juridictionnelle, de tous les litiges nés des rapports collectifs de travail. Cette situation sert donc les fins d'une saine administration de la justice en évitant la multiplication de procès fondés sur les mêmes faits devant différents tribunaux.

Par ailleurs, l'introduction, dans le champ arbitral, de l'ensemble des droits et obligations substantiels prévus par les lois sur les droits de la personne et autres lois sur l'emploi implique «une profonde remise en question des règles de base du droit régissant les relations de travail et le droit de l'emploi au Québec»⁷⁷. Cette nouvelle conjoncture, caractérisée par la présence d'un nouveau salarié titulaire d'une kyrielle de nouveaux droits, soulève aussi la délicate question de savoir si les arbitres de griefs détiennent effectivement les connaissances requises pour disposer de litiges de plus en plus complexes et dont la résolution est susceptible de ne faire appel que de façon incidente ou accessoire à leur expertise première en droit du travail. Or, cette préoccupation s'avère d'autant plus pertinente en raison de l'affirmation du caractère quasi exclusif de la juridiction arbitrale sur l'ensemble des litiges qui émanent de la relation d'emploi.

⁷³ *Ibid.*, art. 17.1.

⁷⁴ L.R.Q. c. A-3.001.

⁷⁵ *Ibid.*, art. 32.

⁷⁶ *Supra* note 68, art. 81.20. L'arbitre de griefs jouit d'une compétence exclusive pour disposer des plaintes déposées par des salariés couverts par une convention collective de travail. Dans les autres cas, les plaintes doivent être déposées à la Commission des normes du travail qui les déférera éventuellement à la Commission des relations de travail pour adjudication.

⁷⁷ Denis Nadeau, «La *Charte des droits et libertés de la personne* et le droit du travail au Québec : naissance d'un "nouveau salarié" dans un droit en mutation» (2006) numéro thématique hors série R. du B. 399 à la p. 402.

C. L'affirmation d'une exclusivité juridictionnelle

Malgré le fait que différents tribunaux administratifs puissent être appelés à intervenir pour résoudre les litiges nés des rapports collectifs de travail⁷⁸, le caractère quasi exclusif de la juridiction arbitrale n'a cessé de s'affirmer au cours des dernières décennies. Eu égard aux tribunaux de droit commun, et sous réserve de certaines procédures spéciales⁷⁹ ou extraordinaires⁸⁰, l'arbitre de griefs dispose sans contredit d'une compétence matérielle exclusive pour trancher les différends impliquant les parties soumises à sa compétence, dans la mesure où le litige se rattache, ne serait-ce qu'implicitement, à la convention collective. L'affirmation de ce principe est bien établie au Canada et ce, depuis plus de vingt ans.

En effet, dès 1986, la Cour suprême du Canada affirme que «les tribunaux [de droit commun] ne sont pas compétents pour entendre des réclamations qui découlent des droits créés par une convention collective»⁸¹. Ce faisant, la Cour invite les tribunaux ordinaires à faire preuve de déférence envers la procédure d'arbitrage afin de ne pas porter atteinte à un «régime législatif complet destiné à régir tous les aspects du rapport entre les parties dans le cadre d'une relation de travail»⁸².

En 1995, la Cour réitère ce principe en manifestant sa préférence pour le modèle de la compétence exclusive du forum arbitral, plutôt que celui de la concomitance ou du chevauchement de juridiction. La Cour reconnaît ainsi aux tribunaux d'arbitrage une compétence exclusive «pour entendre tous les litiges qui résultent de la convention collective» en autant que «la loi habilite l'arbitre à [...] accorder les réparations demandées»⁸³. Selon la Cour, l'attribution d'une telle compétence aux arbitres de griefs en est une d'intérêt public parce qu'elle concerne l'atteinte des objectifs du législateur, qui a voulu mettre sur pied des instances spécialisées chargées de résoudre rapidement et de façon définitive l'ensemble des litiges relatifs aux conflits de travail⁸⁴.

En 2006, dans l'arrêt *Bisaillon c. Université Concordia*⁸⁵, le juge LeBel pousse cette logique à son extrême en réitérant que la Cour a «clairement adopté une position libérale, favorable à la reconnaissance à l'arbitre de griefs d'une compétence exclusive étendue sur les questions relatives aux conditions de travail, pour autant que celles-ci puissent se rattacher expressément ou implicitement à la convention

⁷⁸ En plus des tribunaux de droit commun mentionnés à titre d'exemples : la Commission des relations du travail, le Conseil des services essentiels, la Commission des lésions professionnelles, la Commission d'accès à l'information et le Tribunal des droits de la personne.

⁷⁹ Voir par ex. art. 751 C.p.c. (injonction).

⁸⁰ Voir par ex. art. 846 C.p.c. (requête en révision judiciaire).

⁸¹ *St. Anne Nackawic*, *supra* note 58 à la p. 720.

⁸² *Ibid.* à la p. 721.

⁸³ *Weber*, *supra* note 59 au para. 67.

⁸⁴ *Parry Sound*, *supra* note 64 aux para. 50-54.

⁸⁵ 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666, 266 D.L.R. (4^e) 542.

collective»⁸⁶ et ce, peu importe que des tiers soient éventuellement affectés, quoique non juridiquement liés, par la sentence arbitrale.

Rappelons que dans cette affaire, un salarié syndiqué de l'Université Concordia avait intenté un recours collectif contre son employeur en alléguant que ce dernier avait posé des gestes contraires à ses obligations fiduciaires dans le cadre de la gestion du régime de retraite, régime qui s'appliquait à des personnes salariées assujetties à neuf conventions collectives distinctes, de même qu'à du personnel non syndiqué. Or, un des neuf syndicats, et éventuellement l'employeur, s'opposa à la compétence de la Cour supérieure du Québec en alléguant qu'il était du seul ressort de l'arbitre de griefs de trancher le litige, considérant que la dispute concernait une matière prévue dans la convention collective régissant les conditions de travail de monsieur Bisailon, à savoir le régime de retraite. Dans un jugement partagé, quatre juges sur sept accueillant le pourvoi à l'encontre du jugement rendu par la Cour d'appel du Québec et concluent que l'arbitre de griefs disposait effectivement de la compétence nécessaire pour se saisir du grief. Les juges majoritaires considèrent en effet que même si le litige affecte les droits de groupes de personnes non assujetties à la juridiction arbitrale, comme des cadres ou des salariés faisant partie d'unités de négociation détenues par d'autres associations de salariés, on ne saurait passer outre au droit de représentation collectif du syndicat accrédité, ni à l'exclusivité de la juridiction arbitrale⁸⁷.

Par ailleurs, en ce qui concerne les tribunaux statutaires spécialisés, l'exclusivité de la fonction arbitrale n'est toutefois pas encore pleinement acquise, notamment à l'égard du Tribunal des droits de la personne⁸⁸, de la Commission des relations du travail⁸⁹ et de la Commission d'accès à l'information⁹⁰. L'imprécision des règles de

⁸⁶ *Ibid.* au para. 33.

⁸⁷ Pour le juge Bastarache, qui a rédigé les motifs des juges dissidents, il s'agit en l'espèce d'une mauvaise application de la détermination de l'essence du litige au sens de l'arrêt *Weber* puisque les questions soulevées par le recours existent tout à fait indépendamment de la convention collective. Selon lui, le recours découlerait uniquement du Régime de retraite et le litige ne concernerait que son financement de telle sorte que les tribunaux de droit commun seraient les seuls compétents en la matière (*ibid.* aux paras. 74-95).

⁸⁸ Sur les liens entre les juridictions de l'arbitre de griefs et du Tribunal des droits de la personne voir Denis Nadeau, «Le Tribunal des droits de la personne du Québec et le principe de l'exclusivité de l'arbitrage de grief ou l'histoire d'une usurpation progressive de compétence» (2000) 60 R. du B. 387 ; Jean-Denis Gagnon, «Le rôle de l'arbitre et du Tribunal des droits de la personne en matière de discrimination, et plus généralement dans le domaine des droits et libertés» dans Jean-Louis Baudoin et Patrice Deslauriers, dir., *Droit à l'égalité et discrimination : aspects nouveaux*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2002, 249 [Gagnon, «Le rôle de l'arbitre»]. Voir aussi *Université Laval c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 27, [2005] R.J.Q. 347 ; *Résidences Laurendeau, Légaré, Louvain c. Tribunal des droits de la personne*, 2005 QCCA 572, [2005] R.J.Q. 1456 ; *Université de Montréal c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2006 QCCA 508, J.E. 2006-991, 148 A.C.W.S. (3^e) 69.

⁸⁹ À titre d'exemple, la Cour d'appel est actuellement saisie de plusieurs dossiers opposant la juridiction de l'arbitre de griefs à celle de la Commission des relations du travail relativement à

droit quant au partage des compétences entre ces différents tribunaux donne lieu à un important, coûteux et contre-productif, voir même purement dilatoire, contentieux, qui se déroule sous les yeux d'un législateur ayant apparemment abdiqué ses responsabilités en choisissant de laisser aux tribunaux supérieurs le soin de disposer de ces querelles de frontières.

À titre d'exemple, dans le cadre d'un litige opposant la compétence de l'arbitre de griefs à celle du Tribunal des droits de la personne, la Cour suprême du Canada estime, dans l'affaire *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (P.G.)*⁹¹, que le tribunal d'arbitrage pouvait, dans certains cas, partager une partie de sa compétence avec celles détenues par d'autres instances juridictionnelles. Aussi, selon la loi applicable et la nature du litige en cause, il pourra éventuellement y avoir chevauchement, concurrence ou exclusivité de compétence entre l'arbitre de griefs et d'autres tribunaux spécialisés. On ne peut donc affirmer qu'il existe «de présomption légale d'exclusivité [en faveur du forum arbitral puisqu'il faut] plutôt se demander dans chaque cas si la loi pertinente, appliquée au litige considéré dans son contexte factuel, établit que la compétence de l'arbitre en droit du travail est exclusive»⁹².

Fortement critiqué par certains auteurs⁹³, ce jugement ne contribue guère à clarifier l'état du droit quant à l'exclusivité de la juridiction arbitrale. En réalité, cet

l'application de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1. Voir *Commission scolaire des Sommets c. Rondeau*, 2006 QCCS 1352, [2006] R.J.D.T. 543, autorisation de pourvoi à la C.A. autorisée, 2006 QCCA 753 ; *Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Ville de Terrebonne (CSN) c. Mallette*, 2006 QCCS 5391, [2007] R.J.D.T. 23, autorisation de pourvoi à la C.A. autorisée, 500-09-017292-061 (21 décembre 2006) ; *Ville de Mont-Tremblant c. Commission des relations du travail*, 2006 QCCS 5193, autorisation de pourvoi à la C.A. autorisée, 2007 QCCA 687 ; *Québec (P.G.) c. Flynn*, 2006 QCCS 5230, [2006] R.J.D.T. 1400, autorisation de pourvoi à la C.A. autorisée, 500-09-017086-067 (29 octobre 2006) ; *Québec (P.G.) c. Flynn*, 2006 QCCS 5230, [2006] R.J.D.T. 1400, autorisation de pourvoi à la C.A. autorisée, 500-09-017087-065 (24 octobre 2006) ; *Syndicat du personnel enseignant du Centre d'études collégiales en Charlevoix c. St-Laurent*, 2007 QCCS 1005, [2005] R.J.D.T. 752, autorisation de pourvoi à la C.A. autorisée, 500-09-017608-076 (16 avril 2007).

⁹⁰ Voir *Hydro-Québec c. Commission d'accès à l'information du Québec*, [2003] R.J.Q. 3098, [2003] C.A.I. 731.

⁹¹ 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185, 240 D.L.R. (4^e) 577 [*Morin*]. Dans cette affaire, suite à une entente intervenue en juillet 1997 dans le cadre des négociations des conventions collectives du secteur de l'éducation, des plaintes ont été déposées à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) par des enseignants qui s'estimaient victimes de discrimination en raison de l'âge. Le 17 mars 2000, la CDPDJ déposa une requête introductive d'instance au Tribunal des droits de la personne (TDP). Le 13 septembre 2000, le TDP rejeta deux requêtes en irrecevabilité soumises par les défendeurs qui invoquèrent la compétence exclusive de l'arbitre de griefs pour entendre ce litige. Le 28 février 2002, la Cour d'appel infirma le jugement du TDP. Le 11 juin 2004, soit plus de sept ans après la signature de l'entente contestée, la Cour suprême cassa le jugement de la Cour d'appel et retourna le dossier au TDP pour enquête et audition sur le fond du litige.

⁹² *Ibid.* au para. 14.

⁹³ Voir Denis Nadeau, «L'arrêt *Morin* et le monopole de représentation des syndicats : assises d'une fragmentation» (2004) 64 R. du B. 161 ; Diane Veilleux, «Pour une compétence renouvelée de l'arbitre de grief confirmant l'intégration des lois de la personne et des autres lois de l'emploi dans le

arrêt risque plutôt de faire perdurer le contentieux de la compétence matérielle de l'arbitre de griefs au détriment de l'adjudication rapide des droits des salariés, qui restent totalement impuissants face aux interminables tergiversations des professionnels du droit⁹⁴.

Le législateur devrait donc intervenir afin de clarifier les règles du partage des compétences entre les différents tribunaux spécialisés⁹⁵. À l'instar de Diane L. Demers, on peut se demander s'il ne serait pas finalement plus opportun d'aborder toute cette problématique non pas tant sous l'angle de la détermination du forum compétent, mais plutôt dans la perspective de la meilleure voie d'accès à la justice, en reconnaissant, par exemple, l'existence de compétences concurrentes et le droit d'option entre certains recours pour les salariés⁹⁶. Selon Jean-Denis Gagnon, le concours de plusieurs juridictions, comme celles de l'arbitre de griefs et du Tribunal des droits de la personne, peut d'ailleurs s'avérer «essentiel pour que les principes et règles contenus dans la *Charte* soient mis en œuvre dans les milieux de travail assujettis à des conventions collectives»⁹⁷. Il importe cependant que soient clarifiés sans délai les principes régissant le partage des compétences entre l'arbitre de griefs et le Tribunal des droits de la personne, car il est actuellement «difficile pour toute personne qui soutient que ses droits fondamentaux ont été ignorés, ou niés par son employeur, de déterminer avec certitude le recours qu'elle devrait exercer»⁹⁸.

D. Un tribunal privé au service de l'intérêt public

Le régime d'arbitrage de griefs a été largement façonné, au fil du temps, par les parties à la convention collective. Aussi, et contrairement aux autres tribunaux administratifs, son mode de fonctionnement est déterminé, encore aujourd'hui, tant par ses utilisateurs que par le législateur. La convention collective régit les conditions d'accès à l'arbitrage, la procédure interne préalable à la saisine du tribunal et les mécanismes de désignation de l'arbitre de griefs. Le *Code du travail* contient pour sa part des dispositions, impératives ou supplétives, concernant le déroulement du processus arbitral. La compétence et les pouvoirs de l'arbitre de griefs relèvent de la loi et non des parties à la convention collective⁹⁹. Le régime d'arbitrage québécois est

régime des rapports collectifs de travail», Colloque Gérard Picard : Vers un arbitrage public de qualité et accessible, Saint-Hyacinthe, 1^{er} février 2007 à la p. 43 [non publié] [Veilleux, «Compétence»].

⁹⁴ Voir *Morin*, *supra* note 91.

⁹⁵ Voir notamment Diane Veilleux, «L'arbitrage de grief face à une compétence renouvelée...» (2004) 64 R. du B. 217 à la p. 302 [Veilleux, «Arbitrage»].

⁹⁶ Diane L. Demers, «L'arbitre de grief et le droit à l'égalité de la personne, travailleuse, travailleur syndiqué : Un champ de compétence pas toujours évident», Colloque Gérard Picard : Vers un arbitrage public de qualité et accessible, Saint-Hyacinthe, 1^{er} février 2007 aux pp. 22 et 28 [non publié].

⁹⁷ «Le rôle de l'arbitre», *supra* note 88 à la p. 263.

⁹⁸ Voir Jean-Denis Gagnon, «Les droits de la personne dans un contexte de rapports collectifs de travail. Compétence de l'arbitre et d'autres tribunaux. Quand l'incertitude devient la règle» (2006) 66 R. du B. 3 à la p.45.

⁹⁹ Voir Veilleux, «Compétence», *supra* note 93 aux pp. 22-23.

donc d'une nature hybride, à la fois privée et publique, l'expérience démontrant «qu'il n'y a pas d'enchevêtrement des rôles entre ces deux sources juridiques»¹⁰⁰.

Le législateur n'hésite cependant pas à intervenir, directement ou par le biais d'organismes interposés, dans la sphère traditionnellement réservée aux parties négociantes, en adoptant, de temps à autre, des mesures qui ont pour effet de modifier le régime d'arbitrage prévu dans des conventions collectives librement consenties. À titre d'exemple, dans les services publics et les secteurs public et parapublic, le *Code du travail* autorise le Conseil des services essentiels à ordonner «que soit accélérée ou modifiée la procédure de grief et d'arbitrage à la convention collective» dans la mesure où un conflit de travail «est vraisemblablement susceptible de porter préjudice à un service auquel le public a droit»¹⁰¹. Le gouvernement peut également intervenir directement en utilisant son pouvoir législatif pour imposer des dispositions conventionnelles aux salariés de l'État. Une telle façon de procéder fut récemment utilisée en ce qui concerne l'inclusion de la règle du «qui perd [l'arbitrage] paye [la note de l'arbitre]» (QPP) dans les conventions collectives des secteurs de l'Éducation et de la Santé¹⁰².

Par ailleurs, les profondes transformations qu'a connu le droit du travail au cours des dernières décennies ont eu pour effet de réduire la zone d'influence des parties négociantes en conférant au tribunal d'arbitrage un caractère bien davantage public que privé. Pour certains, ce furent les amendements apportés au *Code du travail* en 1977¹⁰³ qui ont fait irrémédiablement basculer le régime arbitral «d'un mode privé vers un mode public de justice»¹⁰⁴. Rodrigue Blouin déclarait à cet égard lors d'un colloque tenu en 1990 :

En somme, depuis 1977, l'arbitre peut compter sur une panoplie de pouvoirs qui lui permettent d'imposer un processus de type carrément quasi-judiciaire. [...] Cette consécration législative a par ailleurs eu un effet important. Il nous apparaît clair que le législateur a voulu signifier aux parties que l'arbitre de grief n'est pas un tribunal ou organisme administratif qui pourrait s'en tenir, par exemple, à une enquête administrative auprès des parties et sans qu'il n'y ait débat contradictoire. En d'autres termes, depuis 1977, le processus s'est carrément «judiciarisé»¹⁰⁵.

L'arbitre de griefs, qui est notamment habilité à disposer de questions relatives à la constitutionnalité des lois¹⁰⁶, exerce donc une fonction de nature réellement judiciaire et il constitue sans contredit un tribunal au sens des chartes¹⁰⁷. Pour Denis

¹⁰⁰ Blouin, *Juridiciarisation*, supra note 8 à la p. 48.

¹⁰¹ *Code du travail*, supra note 37, art. 111.17.

¹⁰² Voir *Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public*, L.Q. 2005, c. 43.

¹⁰³ *Loi modifiant le Code du travail*, 1977, supra note 35.

¹⁰⁴ Blouin, *Juridiciarisation*, supra note 8 à la p. 40.

¹⁰⁵ «Les nouvelles compétences de l'arbitre de griefs» dans Brossard, supra note 1, 117 à la p. 136.

¹⁰⁶ Voir *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, 77 D.L.R. (4^e) 94.

¹⁰⁷ Voir Blouin, *Juridiciarisation*, supra note 8 à la p. 52.

Nadeau, le tribunal d'arbitrage est aujourd'hui le forum privilégié de réalisation et d'affirmation des droits fondamentaux en milieu de travail syndiqué, ce qui

[...] a pour effet d'éloigner de plus en plus l'arbitrage de sa nature originare qui était essentiellement privée pour le rapprocher d'un tribunal d'adjudication complet dont les fonctions, dans la mesure de l'application des droits de la personne, sont dorénavant investies d'une finalité publique aussi particulière que fondamentale¹⁰⁸.

L'accroissement du champ de compétence de l'arbitre de griefs et l'affirmation de ses larges pouvoirs juridictionnels n'ont toutefois jamais été accompagnés d'une réforme majeure du mode de fonctionnement de ce tribunal. Si la juridiction de l'arbitre de griefs a évolué «pour inclure des litiges qui relèvent de la justice publique, il n'en demeure pas moins que dans son fonctionnement, l'arbitrage de griefs s'apparente toujours à un mode essentiellement privé de résolution des litiges»¹⁰⁹. Cette institution procède encore aujourd'hui, à certains égards, en fonction de règles héritées d'une époque à jamais révolue, des règles qui semblent totalement inadaptées à la conjoncture contemporaine.

Selon Gilles Trudeau, la situation actuelle s'apparente à un «phénomène de privatisation de la justice, [qui] présente un problème évident lié surtout au déficit d'indépendance institutionnelle de l'arbitre à l'égard des parties qui le nomment et le rémunèrent»¹¹⁰. La conjoncture soulève en outre de sérieux questionnements quant à la capacité des arbitres de griefs de disposer de litiges qui ne font pas appel de façon principale à leur expertise première en droit du travail et quant à l'accessibilité des tribunaux d'arbitrage eu égard à la capacité de payer des syndicats. Examinons donc maintenant un peu plus en détail chacune de ces trois problématiques.

II. Trois aspects problématiques du système d'arbitrage actuel

A. L'indépendance institutionnelle

L'indépendance institutionnelle et l'impartialité des juges sont deux aspects fondamentaux qui permettent d'assurer la confiance de l'individu comme du public dans l'administration de la justice¹¹¹. L'indépendance institutionnelle a pour objet de mettre à l'abri le tribunal contre toute forme de contrôle ou d'influence, en assurant le

¹⁰⁸ «L'arbitrage de griefs : vecteur d'intégration des droits de la personne dans les rapports collectifs de travail» dans Tribunal des droits de la personne et Barreau du Québec, *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 153 à la p. 172.

¹⁰⁹ Trudeau, «Arbitrage», *supra* note 2 à la p. 20.

¹¹⁰ *Ibid.* à la p. 31.

¹¹¹ Voir *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673 à la p. 689, 24 D.L.R. (4^e) 161 [*Valente* avec renvoi aux R.C.S.]. Voir aussi Robert P. Gagnon, «L'indépendance des arbitres : une exigence fragile et vitale» dans *Développements récents en droit du travail dans le secteur de l'éducation*, vol. 235, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 83 à la p. 87 [Gagnon, «L'indépendance des arbitres»].

respect du principe de la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Cette indépendance est généralement assurée par l'inamovibilité, l'indépendance administrative et la sécurité financière des décideurs. La sécurité financière «consiste essentiellement en ce que le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire»¹¹². Dans le contexte de l'arbitrage de griefs, cette indépendance doit être préservée, non pas à l'endroit du gouvernement, mais à l'égard des parties assujetties à la juridiction arbitrale. L'impartialité, qui se manifeste surtout par un état d'esprit, vise pour sa part à garantir que l'arbitre de griefs n'entretienne aucun préjugé à l'endroit d'une partie et qu'il ne bénéficie d'aucun intérêt personnel relativement aux questions sur lesquelles il doit statuer¹¹³. Ce critère doit être évalué selon la perspective d'une personne sensée, raisonnable et bien renseignée, qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique.

Personne ne conteste le fait que «[l']arbitre de grief exerce une fonction de justice pour laquelle le principe de l'indépendance judiciaire s'applique»¹¹⁴ et qu'il se doit d'être impartial, c'est-à-dire «libre de toute attache financière, professionnelle, de longue amitié ou familiale avec l'une des parties impliquées dans l'arbitrage»¹¹⁵. Or, à l'heure actuelle, sous réserve des nominations faites par le ministre du Travail et contrairement à la situation qui prévaut devant la très grande majorité des tribunaux administratifs ou de droit commun, l'arbitre de griefs est encore choisi et rémunéré par les parties à la convention collective. Cette conjoncture favorise sans aucun doute la stabilité, le respect, la déférence et la confiance des parties envers la justice arbitrale, puisque les décideurs sont sélectionnés en fonction de leur connaissance du milieu, de leur expérience et, le cas échéant, de leur disponibilité. On peut toutefois se questionner sur l'influence du mode de rémunération des arbitres de griefs sur la qualité de la justice arbitrale, considérant que la réglementation applicable limite le nombre d'heures qui peut être facturé pour le délibéré et la rédaction de la sentence arbitrale¹¹⁶. Par ailleurs, on se rappellera que le législateur québécois a dû intervenir en 1990 afin de retirer de la juridiction des arbitres de griefs les plaintes logées par des salariés non syndiqués contestant les caractères juste et suffisant de leur congédiement. Cela a été fait en raison des effets pervers, notamment en termes d'accessibilité à la justice, de la politique de rémunération qui prévalait à l'époque, en

¹¹² Valente, *ibid.* à la p. 704.

¹¹³ Voir *ibid.* aux pp. 685-86.

¹¹⁴ Rodrigue Blouin et Fernand Morin, *Droit de l'arbitrage de grief*, 5^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2000 à la p. 246.

¹¹⁵ *Ibid.* à la p. 251.

¹¹⁶ Voir *Règlement sur la rémunération des arbitres*, D. 851-2002, 26 juin 2002, G.O.Q. 2002.II.4860, art. 4 ; *Règlement sur la rémunération des arbitres*, D. 1303-2002, 6 novembre 2002, G.O.Q. 2002.II.7735 ; *Règlement sur la rémunération des arbitres*, D. 505-2004, 26 mai 2004, G.O.Q. 2004.II.2567.

vertu de laquelle la rémunération de l'arbitre était assumée à parts égales par l'employeur et le salarié¹¹⁷.

Aussi, s'il est effectivement devenu un véritable tribunal d'adjudication complet, investi d'une finalité publique, on peut se demander pourquoi l'arbitrage de griefs ne serait pas assujéti aux mêmes règles et principes qui régissent l'indépendance institutionnelle de tout tribunal judiciaire ou quasi judiciaire. En effet, l'arbitre de griefs demeure un professionnel autonome qui ne bénéficie d'aucune sécurité financière, ni d'aucune sécurité d'emploi. Aussi, il doit éviter de trop déplaire à ses «clients», puisque sa carrière dépend entièrement de l'appréciation de ces derniers de ses qualités personnelles et professionnelles. Ce facteur «congénital»¹¹⁸ de précarité et la fragilité de son indépendance face aux parties qui le choisissent et le rémunèrent peut donc, à l'occasion, devenir problématique et mettre en doute sa neutralité. Tel peut être le cas, par exemple, lorsqu'il doit trancher des litiges impliquant la mise en œuvre de normes législatives profitables aux salariés, qui ont des intérêts opposés à ceux de la partie qui le rémunère, que ce soit le syndicat, l'employeur ou les deux à la fois¹¹⁹. Cette préoccupation nous semble d'autant plus pertinente dans le secteur public québécois depuis l'imposition de la règle «QPP»¹²⁰. L'introduction de cette règle risque en effet d'être perçue comme étant susceptible d'influencer les arbitres de griefs, qui deviennent ainsi créanciers des parties à la convention collective et qui doivent donc «décider de l'identité de leurs débiteurs et [...] leur réclamer leur salaire, en plus de leur avoir rendu une sentence arbitrale défavorable [...]»¹²¹. Comme le note Fernand Morin, «il nous apparaît dangereux pour l'arbitre et pour l'institution, qu'il se place en une situation aussi délicate en raison des effets collatéraux du système «QPP» et qui, au surplus, fragiliserait même l'institution de l'arbitrage»¹²².

Certains diront qu'il n'y a pas lieu de s'inquiéter parce que, prétendent-ils, l'indépendance institutionnelle des arbitres de griefs ne résulte pas tant de leur inamovibilité, de leur sécurité financière ou de leur autonomie administrative, que de leur acceptabilité par les parties, de leur formation et de leur expérience¹²³. Pour nous en convaincre, on nous réfère au jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Syndicat canadien de la fonction publique c. Ontario (Ministre du*

¹¹⁷ Voir Trudeau, «Plaidoyer», *supra* note 2 à la p. 269.

¹¹⁸ Voir Gagnon, «L'indépendance des arbitres», *supra* note 111 à la p. 88.

¹¹⁹ Voir Trudeau, «Arbitrage», *supra* note 2 aux pp. 27-29.

¹²⁰ Voir *Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public*, *supra* note 100, art. 1, ann. 3 (pour le secteur de l'Éducation); *ibid.*, art. 1, ann. 4 (pour le secteur de la Santé et des services sociaux).

¹²¹ Jean-Guy Ménard, «La règle du qui perd paye (QPP) et quelques impacts... possibles», Colloque Gérard Picard : Vers un arbitrage public de qualité et accessible, Saint-Hyacinthe, 1^{er} et 2 février 2007 à la p. 128 [non publié].

¹²² Fernand Morin, «L'éthique de l'arbitre : considérations pratiques», Conférence des arbitres du Québec — Journées de formation — 22 avril 2006 à la p. 17 [non publié].

¹²³ Voir Hamelin, *supra* note 3 à la p. 28.

Travail)¹²⁴. Or, une lecture attentive de cet arrêt révèle que ce jugement ne peut raisonnablement faire autorité sur cette question. En effet, cette affaire impliquait la modification du processus de désignation des arbitres de différends en Ontario, où les syndicats bénéficiaient depuis longtemps d'une procédure de nomination à partir d'une liste d'arbitres mutuellement convenue entre les parties patronale et syndicale. Le syndicat contestait donc le fait que ce processus ait été «d'un seul coup» injustement modifié à son détriment, sans préavis ni consultation¹²⁵. Pour ce faire, il n'attaque pas la constitutionnalité de la législation, choisissant plutôt de contester, par voie de requête en révision judiciaire, la décision du ministre de procéder à la nomination de certains juges retraités pour présider les tribunaux d'arbitrage. Après avoir constaté que les arbitres du travail ne bénéficiaient généralement pas des conditions traditionnelles de l'indépendance institutionnelle, la Cour a simplement décidé que les désignations faites par le ministre étaient manifestement déraisonnables parce qu'elles ne tenaient pas compte des critères de l'expertise en relations de travail des personnes nommées, ni de leur acceptabilité par les parties¹²⁶. Dans cette affaire, la Cour ne s'est donc pas prononcée spécifiquement sur l'indépendance institutionnelle des arbitres de griefs. Elle a par ailleurs rappelé que l'impartialité de toute personne agissant en cette qualité pourrait toujours être remise en question¹²⁷. Par conséquent, replacé dans son contexte factuel et juridique, cet arrêt ne nous semble d'aucune façon déterminant quant à l'appréciation de l'indépendance et de l'impartialité institutionnelles des arbitres de griefs au Québec.

Nous estimons pour notre part que les récents bouleversements qu'a subi le monde du travail font en sorte que les conditions actuelles dans lesquelles les tribunaux d'arbitrage exercent leur fonction rendent suspect leur mode de fonctionnement et commandent une réflexion sur leur façon de procéder. À nos yeux, cette question en est une d'intérêt public parce qu'elle concerne un des fondements mêmes de notre système de justice, à savoir l'indépendance judiciaire. La création d'une commission nationale d'arbitrage constitue une solution de rechange qui mérite sérieusement d'être envisagée parce qu'elle garantirait l'indépendance institutionnelle des arbitres de griefs. Ces derniers pourraient être nommés pour des termes fixes renouvelables, ils bénéficieraient d'une sécurité financière accrue basée sur un mode de rémunération standardisé et leur nomination se ferait par un organisme indépendant, à l'abri de toute influence extérieure¹²⁸. Cette initiative empêcherait, en outre, l'émergence de l'inquiétant phénomène de privatisation de la justice auquel on assiste actuellement en droit du travail.

¹²⁴ 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539, 226 D.L.R. (4^e) 193.

¹²⁵ *Ibid.* au para. 127.

¹²⁶ *Ibid.* au para. 184.

¹²⁷ *Ibid.* au para. 204.

¹²⁸ Voir François Lamoureux, «La création d'une commission d'arbitrage et de médiation : Un outil essentiel pour tenir compte de l'évolution du droit et répondre concrètement aux nouveaux besoins des usagers», Colloque Gérard Picard : Vers un arbitrage public de qualité et accessible, Saint-Hyacinthe, 1^{er} et 2 février 2007 à la p. 138 [non publié].

B. Le champ d'expertise

La raison d'être des tribunaux administratifs est de rendre justice selon une procédure accessible, rapide et moins coûteuse que celle des tribunaux ordinaires, par des décideurs qui détiennent une expertise éprouvée et reconnue dans un champ de compétence particulier. Le juge Lamer écrit que les tribunaux administratifs «répondent au besoin d'apporter des solutions à des conflits qui se prêtent mieux à un procédé décisionnel autre que celui qu'offrent les tribunaux judiciaires», le tout par un «“juge” administratif [qui] est mieux formé et mieux renseigné sur le milieu où s'exerce sa compétence [...]»¹²⁹. L'arbitre de griefs, spécialiste en relations de travail, fait donc incontestablement partie de ces juges administratifs, mieux formés et mieux renseignés que les juges des tribunaux de droit commun pour exercer une compétence spécifique en rapport collectif de travail.

L'arbitre de grief est un spécialiste de la résolution des problèmes découlant de la convention collective, particulièrement de toutes les conditions de travail qui peuvent s'y retrouver ou s'y rattacher. Son champ de compétence est donc très vaste et diversifié puisqu'il touche à toutes les facettes de l'emploi, de l'embauche d'une personne salariée jusqu'à la fin de son emploi. Sans en dresser une liste exhaustive, on peut dire qu'il traite des problèmes relatifs à la participation syndicale, à l'organisation du travail, aux mouvements de personnel liés aux promotions, mutations, déplacements et mises-à-pied, à la rémunération, la sous-traitance, la gestion des changements technologiques, la discipline ou encore la fin d'emploi¹³⁰.

Aussi, certains mécanismes ont été instaurés au fil du temps afin de s'assurer que les arbitres de griefs détiennent effectivement une compétence avérée en relations de travail. Dès 1969, lorsque les juges de la Cour provinciale furent exclus de la pratique de l'arbitrage, les centrales syndicales et le patronat procédèrent, au sein du Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre (CCTMO)¹³¹, à la mise en place d'un processus de présélection des arbitres de griefs en identifiant des personnes susceptibles d'agir à ce titre, le tout en fonction de certains critères de compétence et de probité professionnelles¹³². Les exigences actuelles pour accéder à cette fonction sont l'impartialité, la détention d'un diplôme universitaire en droit, en relations industrielles ou dans une autre formation équivalente, dix années d'expérience en relations de travail, la confiance des parties et la réussite d'un stage probatoire¹³³. Il revient au CCTMO de faire des recommandations au ministre du Travail quant à la nomination ou la radiation des candidats¹³⁴. Après une présélection de cet organisme,

¹²⁹ *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476 à la p. 499, 14 D.L.R. (4^e) 289.

¹³⁰ Veilleux, «Arbitrage», *supra* note 95 à la p. 252.

¹³¹ Il s'agit d'une institution créée par la *Loi sur le Conseil consultatif du travail et de la main d'œuvre*, L.R.Q. c. C-55, dont le ministre du Travail est chargé de l'application.

¹³² Voir Blouin et Morin, *supra* note 114 à la p. 255.

¹³³ Voir Québec, Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre, *Politique générale concernant la confection et la gestion de la Liste annotée d'arbitres de grief*, Québec, Publications du Québec, 2004 aux pp. 9-10.

¹³⁴ Blouin et Morin, *supra* note 114 à la p. 257.

les parties patronale et syndicale peuvent tenir compte d'autres considérations, plus ou moins subjectives, pour choisir ensemble leur arbitre de griefs.

Cela dit, «[la] diversité de ces critères, leur caractère parfois occulte, et le fait qu'ils ne sont pas toujours appliqués d'une façon constante par les parties» empêchent de faire un exposé valable de l'ensemble du processus de sélection des arbitres de griefs au Québec¹³⁵. Comme le constatent Rodrigue Blouin et Fernand Morin, considérant qu'aucune condition formelle de qualifications professionnelles n'est expressément exigée, il suffit qu'une personne «soit physiquement, mentalement et civilement capable de poser les actes juridiques qui lui incombent et qu'elle satisfasse certaines conditions provenant du milieu» pour qu'elle puisse être nommée arbitre de griefs¹³⁶. À l'heure actuelle, on compte environ une centaine d'arbitres de griefs sur la liste du CCTMO. La très grande majorité d'entre eux sont regroupés au sein d'une association volontaire, la Conférence des arbitres de griefs du Québec (CAQ), qui a notamment pour but de promouvoir la compétence et l'intégrité de ses membres. La CAQ s'est d'ailleurs dotée d'un Code de déontologie et d'une procédure disciplinaire à cet effet¹³⁷.

De ce qui précède, il faut comprendre que les arbitres de griefs n'ont jamais été sélectionnés, choisis et nommés en fonction de leur expertise relative à l'ensemble des droits et obligations substantiels prévus par les lois sur les droits de la personne et autres lois sur l'emploi. Pourtant, dans le cadre de leur fonction, ils sont de plus en plus régulièrement appelés à trancher des litiges impliquant la mise en œuvre de tels droits. Certes, on peut présumer que l'habilitation des arbitres de griefs à statuer sur les droits fondamentaux implique nécessairement la reconnaissance de leur expertise en cette matière¹³⁸. On peut également prétendre que «la lecture des dispositions législatives actuellement en vigueur, ainsi que les enseignements de la Cour suprême du Canada permettent d'affirmer que l'arbitre possède la compétence et aussi l'expertise pour décider des questions de droit et de fait relatives aux lois de la personne»¹³⁹. On peut encore affirmer que l'expérience accumulée par les arbitres de griefs dans l'application des chartes et des lois sur l'emploi depuis plus de vingt ans est le meilleur gage de leur compétence à cet égard¹⁴⁰. Mais il demeure un fait absolument incontestable : «la raison d'être des tribunaux d'arbitrage réside d'abord dans leur expertise spécialisée en droit du travail»¹⁴¹. Or,

¹³⁵ *Ibid.* à la p. 258.

¹³⁶ *Ibid.* à la p. 243.

¹³⁷ Conférence des arbitres du Québec, «Statuts et Code de déontologie», en ligne : <<http://www.conference-des-arbitres.qc.ca>>.

¹³⁸ Voir Veilleux, «Arbitrage», *supra* note 95 à la p. 253.

¹³⁹ *Ibid.* à la p. 256.

¹⁴⁰ Voir Hamelin, *supra* note 3 à la p. 26.

¹⁴¹ Anne Pineau, «L'élargissement du champ de compétence de l'arbitre de grief : Des pistes de solution pour rétablir un véritable accès à la justice», Colloque Gérard Picard : Vers un arbitrage public de qualité et accessible, Saint-Hyacinthe, 1^{er} et 2 février 2007 à la p. 17 [non publié].

[il] faut convenir qu'un individu aguerri aux relations de travail et au contexte d'une convention collective n'a pas nécessairement le même niveau d'expertise lorsqu'il s'agit d'appliquer des textes législatifs complexes, souvent techniques, qui ne portent pas toujours sur les mêmes questions que celles qui sont habituellement abordées dans les conventions collectives. [...] Il faut rappeler que bien des arbitres de griefs n'ont aucune formation en droit. [...] De plus, l'arbitre n'appartient généralement pas à un groupe de professionnel constitué qui prend en charge la formation de ses membres et qui atteste la qualification. Souvent, l'arbitre est un professionnel isolé, et l'actualisation de ses connaissances juridiques peut lui poser problème¹⁴².

Ces constatations ont des conséquences importantes en droit. En effet, même si la sentence arbitrale est en principe finale et sans appel¹⁴³, les tribunaux supérieurs peuvent être appelés à se prononcer sur le bien-fondé d'une telle décision dans le cadre d'un recours en révision judiciaire¹⁴⁴. Conformément à l'approche pragmatique et fonctionnelle, quatre facteurs seront considérés pour déterminer la norme de contrôle applicable à une décision faisant l'objet d'une révision, à savoir la présence ou l'absence d'une clause privative, la nature de la question en litige, l'expertise du tribunal sur le point en litige et l'objet de la loi et de la disposition particulière en cause¹⁴⁵. Dans le cadre de cette analyse l'expertise est sans contredit «le facteur le plus important qu'une cour doit examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable»¹⁴⁶.

Lorsque les tribunaux de droit commun sont appelés à réviser des sentences arbitrales impliquant l'interprétation des dispositions d'une loi d'application générale ou des chartes, ils appliquent généralement la norme de contrôle qui commande le moins de retenue, à savoir celle de la décision correcte, considérant que les arbitres de griefs ne détiennent pas une expertise plus grande que celle des tribunaux supérieurs en de telles matières¹⁴⁷. Ainsi, dans un tel cas, peu importe le degré de connaissance de l'arbitre de griefs, peu importe que sa décision soit bonne ou mauvaise, élaborée ou succincte, claire ou confuse, les tribunaux de droit commun pourront toujours intervenir afin de réviser une telle sentence, simplement parce qu'ils la considèrent comme erronée.

¹⁴² Trudeau, «Arbitrage», *supra* note 2 à la p. 21.

¹⁴³ Voir *Code du travail*, *supra* note 37, art. 101, 139-139.1.

¹⁴⁴ Voir art. 846 C.p.c.

¹⁴⁵ Pour une description détaillée de l'approche, voir *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226, 223 D.L.R. (4^e) 599; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, 223 D.L.R. (4^e) 577. Trois normes sont actuellement disponibles : la décision correcte, la décision raisonnable *simpliciter* et la décision manifestement déraisonnable.

¹⁴⁶ Voir *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748 au para. 50, 144 D.L.R. (4^e) 1.

¹⁴⁷ Voir par ex. *Commission des écoles catholiques de Québec c. Gobeil*, [1999] R.J.Q. 1883 à la p. 1892, [1999] R.J.D.T. 1044 (C.A.); *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd*, [1993] 2 R.C.S. 316 à la p. 336, 102 D.L.R. (4^e) 402.

Cette situation est problématique parce qu'elle s'oppose à la volonté avouée du législateur d'assurer une justice arbitrale accessible, rapide, finale et moins coûteuse que celle des tribunaux ordinaires. En effet, non seulement cette conjoncture retarde-t-elle la résolution des litiges en droit du travail, mais elle implique également le débours de frais juridiques importants liés à la contestation de telles procédures. Cela est d'autant plus inacceptable que, à moindres frais pour les parties, d'autres tribunaux spécialisés pourraient détenir une expertise plus appropriée que celle de l'arbitre de griefs pour disposer de certaines affaires. Il s'agit de la Commission d'accès à l'information, de la Commission des relations du travail ou encore du Tribunal des droits de la personne, dont les membres sont justement nommés en fonction de leur expérience, de leur expertise, de leur sensibilisation et de leur intérêt en matière de droits et libertés de la personne¹⁴⁸.

Aussi, on peut se demander si le législateur ne devrait pas, dans certains cas et sous certaines conditions, autoriser les salariés et leurs associations à adresser directement leurs «griefs» aux instances juridictionnelles existantes, qui détiennent l'expertise appropriée pour résoudre certains types de litiges particuliers. En d'autres termes, «la compétence de l'arbitre pour appliquer une loi ne devrait pas évacuer celle de tout autre tribunal créé justement pour appliquer cette loi»¹⁴⁹. Cette solution, qui ne risque guère de remettre en question «l'attractivité» des syndicats, ni d'entraîner une érosion du champ de leur représentation¹⁵⁰, pourrait contribuer à endiguer une partie du problème de la judiciarisation de l'arbitrage de griefs et permettre aux syndicats de mieux s'acquitter de leur devoir de représentation, en donnant un meilleur accès à la justice aux salariés qu'ils représentent.

La création d'une commission nationale d'arbitrage permettrait par ailleurs de mieux encadrer le processus de nomination des arbitres de griefs, en établissant des standards uniformes de sélection, basés sur les compétences, l'expérience ainsi que les habiletés personnelles et professionnelles des candidats. Cette commission pourrait jouer un rôle de premier plan en ce qui concerne l'élaboration de programmes de formation destinés aux arbitres de griefs, contribuant ainsi à assurer le maintien d'un haut niveau de compétence parmi ses membres. Le développement de cette expertise pourrait à son tour avoir des répercussions sur la norme de contrôle applicable en matière de révision judiciaire et sur le degré de retenue des tribunaux supérieurs, conférant ainsi une plus grande stabilité à la justice arbitrale.

¹⁴⁸ Voir *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12, art. 101.

¹⁴⁹ Pineau, *supra* note 141 à la p. 17.

¹⁵⁰ Voir notamment Denis Nadeau, «L'accroissement de la compétence arbitrale et l'élargissement de l'obligation de représentation syndicale : dynamiques complémentaires et indissociables», Colloque Gérard Picard : Vers un arbitrage public de qualité et accessible, Saint-Hyacinthe, 1^{er} février 2007, à la p. 5 [non publié].

C. L'accès à la justice

Pour favoriser l'accès à la justice et éviter que la norme législative ou conventionnelle ne devienne qu'un «tigre de papier», les salariés doivent disposer des ressources nécessaires pour s'adresser aux tribunaux. Dans le contexte des rapports collectifs de travail, cela signifie que le syndicat doit disposer des ressources financières suffisantes pour porter les griefs à l'arbitrage, puisque lui seul détient généralement cette prérogative en vertu de son monopole de représentation syndicale. Or, un des problèmes du système d'arbitrage actuel concerne justement son accessibilité pour bon nombre de petits et de moyens syndicats, qui ne disposent pas toujours des sommes requises pour soumettre leurs griefs à l'arbitrage. En effet, en plus de devoir assumer les honoraires de leurs procureurs, les syndicats doivent habituellement contribuer au paiement de la rémunération et des frais de l'arbitre de griefs. Le problème n'est certes pas nouveau puisque déjà, en 1983, Marcel Pepin rapportait que

beaucoup de petits et moyens syndicats locaux [n'ont] pas les moyens financiers de se permettre un grand nombre d'arbitrages en raison des coûts qu'ils doivent absorber, puisque dans la plupart des cas c'est eux qui doivent payer une partie des frais du président et certaines autres dépenses inhérentes à un arbitrage (libération de témoins, de représentants et officiers syndicaux)¹⁵¹.

Ce constat est plus que jamais d'actualité considérant l'évolution de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, qui a eu pour effet d'accroître considérablement le champ de compétence de l'arbitre de griefs, de telle sorte que la majorité des griefs nécessite aujourd'hui plusieurs journées d'audition, la durée totale des audiences ayant pratiquement doublé au cours des dix dernières années¹⁵². Les arbitrages durent de plus en plus longtemps, ne portent plus exclusivement sur les seules dispositions de la convention collective, sont de plus en plus complexes et coûtent de plus en plus cher¹⁵³. Une sentence arbitrale rendue après une seule journée d'audition peut coûter plus de cinq mille dollars pour les seuls frais et honoraires de l'arbitre de griefs¹⁵⁴.

¹⁵¹ Marcel Pepin, «La médiation pré-arbitrale en matière de conflits de droit (griefs)» dans *Médiation*, *supra* note 1, 8 aux pp. 20-21.

¹⁵² Voir Hamelin, *supra* note 3 à la p. 7.

¹⁵³ Voir Marie-Claire Chouinard, «Le champ de compétence de l'arbitre de grief», Colloque Gérard Picard : Vers un arbitrage public de qualité et accessible, Saint-Hyacinthe, 1^{er} et 2 février 2007 à la p. 13 [non publié].

¹⁵⁴ À titre d'exemple, dans l'affaire *Syndicat national de la sylviculture (SNS-CSN) c. Entreprises agricoles et forestières de la Péninsule inc.* la facture a été de 5 679.76\$ pour un grief ayant requis une seule journée d'audition. La facture de l'arbitre se détaillait ainsi : Indemnité pour annulation d'une journée d'audience : 360.00\$; Temps requis pour l'audience : 1 680.00\$; Délibéré et rédaction de la sentence : 1 680.00\$; Transport : 868.00\$; Hôtel et repas : 286.14\$; Location de salle : 110.30\$; TPS et TVQ : 695.32\$ ([Compte d'honoraires professionnels] (16 février 2007), Grief 2006-01, M^e Huguette Gagnon).

Cette situation est préoccupante et peut représenter un certain danger pour les associations de salariés, parce qu'elle risque de compromettre leur capacité d'assumer adéquatement leur devoir légal de juste représentation en les plaçant devant un impossible dilemme. En effet, les syndicats devront décider quels griefs ils porteront à l'arbitrage parmi ceux qu'ils considèrent pourtant biens fondés, simplement parce qu'ils ne pourraient pas assumer le coût de l'ensemble des procédures qui mériteraient d'être soumises à l'attention de l'arbitre de griefs. Le syndicat devra-t-il privilégier la contestation d'une décision administrative qui touche l'ensemble des salariés de l'unité de négociation, le grief alléguant harcèlement psychologique au travail ou celui réclamant un accommodement raisonnable au profit d'une personne salariée handicapée ? Il répugne à l'esprit que la défense des droits des salariés soit tributaire de la seule capacité de payer d'un syndicat. Cette situation est d'autant plus absurde que, quelle que soit sa décision, le syndicat risque de faire l'objet d'une plainte alléguant défaut de représentation de la part d'une personne salariée insatisfaite, de telle sorte qu'il devra déboursier des frais supplémentaires pour assumer sa propre défense dans le cadre de cette procédure, en plus de devoir payer les frais relatifs à l'arbitrage du grief et aux honoraires de l'avocat du salarié concerné dans l'éventualité où sa plainte serait effectivement accueillie¹⁵⁵. Aussi, peu importe l'issue d'une telle plainte, il y aura dans une telle éventualité moins de ressources disponibles pour la protection des intérêts des membres de l'unité de négociation, puisqu'une partie de celles-ci devra être consacrée à la défense de la rectitude des choix syndicaux.

Le salarié non syndiqué pourra quant à lui bénéficier gratuitement des services offerts par la Commission des normes du travail, pour assurer sa défense dans le cadre d'une plainte de harcèlement psychologique au travail, et des services de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, dans le cadre d'une plainte alléguant discrimination fondée sur le handicap. On se demande donc en vertu de quel principe le salarié représenté par un syndicat ne pourrait pas également bénéficier des services et de l'expertise offerts par ces organismes gouvernementaux, considérant que leurs ressources sont rendues disponibles grâce aux impôts payés par l'ensemble des contribuables québécois, y compris ceux des salariés syndiqués.

Par ailleurs, la création d'une commission nationale d'arbitrage, où l'État prendrait en charge les frais et honoraires de l'arbitre de griefs, permettrait d'assurer un véritable accès au forum arbitral pour l'ensemble des salariés syndiqués au Québec. Considérant que c'est le *Code du travail* qui impose l'arbitrage de griefs comme mode exclusif de résolution des litiges en milieu syndiqué et qui décrète un devoir de juste représentation à l'association accréditée, on peut se demander pourquoi il ne reviendrait pas à l'État d'assumer les moyens de ses ambitions, en contribuant, avec les partenaires sociaux, à la mise en place et au maintien du système d'arbitrage de griefs au Québec. La proposition n'est d'ailleurs pas nouvelle puisque déjà, en 1979, Jacques Dupont écrivait :

¹⁵⁵ Voir *Code du travail*, supra note 37, art. 47.2-5.

Une autre amélioration qu'il serait possible d'apporter au système d'arbitrage serait certainement que l'État prenne à sa charge les différents coûts de l'arbitrage en ce qui concerne les frais d'honoraires des arbitres partout au Québec. En effet, il s'agit d'un système étatique et obligatoire d'arbitrage et tous les employeurs, tant du secteur privé que du secteur public, doivent passer par l'arbitrage pour le règlement de leur litige durant la convention collective [...] ¹⁵⁶.

La création d'une telle commission, dont les modalités de financement restent à définir, pourrait être accompagnée de la mise en place de mécanismes de contrôle visant à éviter l'engorgement du système, tels le filtrage préalable des griefs et la médiation préarbitrale. Cette commission pourrait imposer à ses membres un Code de procédure arbitrale qui assurerait la célérité du processus d'adjudication en obligeant, par exemple, la dénonciation des moyens préliminaires, la divulgation de la preuve, la communication des admissions et la liste des autorités que l'on entend invoquer lors de l'audition sur le fond. L'arbitre de griefs pourrait enfin exercer une réelle autorité quant au déroulement des auditions, compte tenu de l'incontestable indépendance institutionnelle qui caractériserait désormais l'exercice de sa fonction.

Conclusion

En amorçant la rédaction de cet article, nous avons un préjugé défavorable à l'égard de certains aspects du système d'arbitrage actuellement en vigueur au Québec en raison des témoignages entendus au cours du colloque Gérard-Picard. Au terme de notre réflexion, ce préjugé est devenu conviction : il faut réformer le système d'arbitrage parce que le régime actuel ne permet pas toujours aux arbitres de griefs de remplir adéquatement le mandat que leur a confié le législateur, ni aux salariés d'obtenir une justice rapide et de qualité. L'importance des problèmes liés à l'indépendance institutionnelle, au champ d'expertise et à l'accessibilité des tribunaux d'arbitrage nous convainc de la nécessité de rénover cette institution. Aussi devons-nous répondre de façon affirmative à la question titre de notre article.

Ce constat n'a finalement rien d'étonnant si l'on considère que déjà, à la fin des années soixante-dix, certains observateurs estimaient que le régime d'arbitrage était «engagé sur une voie qui mène à la désuétude, s'il ne fait pas l'objet d'une modification profonde de ses structures»¹⁵⁷, que «le système d'arbitrage agonise»¹⁵⁸. Au début des années quatre-vingt, d'autres praticiens spécialisés en droit du travail considéraient encore que le système d'arbitrage était «sclérosé»¹⁵⁹, «malade»¹⁶⁰, qu'il

¹⁵⁶ Jacques Dupont, «Le système d'arbitrage de grief est-il devenu désuet au Québec ?» dans Rodrigue Blouin *et al.*, dir., *Le Code du travail du Québec 15 ans après...*, Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 1979, 171 à la p. 196.

¹⁵⁷ *Ibid.* à la p. 201.

¹⁵⁸ Michel Drolet, «Une critique des facteurs de réussite et d'échec telle que présentée par monsieur Dupont» dans Blouin *et al.*, *supra* note 156, 202 à la p. 212.

¹⁵⁹ Jacques A. Laurin, «Table ronde : Critique du système actuel d'arbitrage, évaluation et critique de la formule proposée» dans *Médiation*, *supra* note 1, 59 à la p. 61.

était devenu «la salle d'amusement des procureurs»¹⁶¹ et qu'il s'avèrait incapable d'«atteindre les objectifs ayant inspiré sa mise en place»¹⁶². Triste présage, au début des années quatre-vingt-dix, Fernand Morin écrivait enfin que «s'il fallait, dans tous les cas, l'aide d'un avocat spécialisé pour assurer une conduite convenable du processus arbitral et disposer d'énormes moyens financiers pour acquitter les frais inhérents, l'arbitrage ne serait plus un processus judiciaire adapté au milieu du travail ni accessible»¹⁶³.

Or, notre recherche nous a justement révélé que nous avons atteint ce point de rupture. En effet, l'élargissement du champ de compétence de l'arbitre de griefs nécessite, dans bien des cas, la présence de procureurs détenant une expertise différente de celle qui est habituellement requise pour disposer des questions relatives à la stricte interprétation d'une convention collective. Les arbitrages peuvent en outre nécessiter des ressources financières importantes vu le degré de complexité accru des dossiers, rendant par le fait même la justice arbitrale hors de portée pour bon nombre de petits syndicats.

Si plusieurs voies de réformes peuvent être envisagées pour résoudre cette problématique, nous estimons que la reconnaissance de juridictions concurrentes entre différents tribunaux spécialisés et l'autorisation du droit d'option pour les salariés est une solution à la fois nécessaire et incontournable. La création d'une commission nationale d'arbitrage constitue une autre piste de solution qui mérite d'être sérieusement considérée parce qu'elle a l'avantage d'apporter une réponse satisfaisante à l'ensemble des problèmes identifiés dans le cadre du présent article. En définitive et pour paraphraser le juge Lesage dans un autre contexte, le temps est peut-être venu de reconnaître qu'il faut se résigner à une chirurgie majeure plutôt que d'intervenir par des ordonnances ponctuelles¹⁶⁴ visant à améliorer une institution qui périclité.

¹⁶⁰ Jean Pomminville, «Table ronde : Critique du système actuel d'arbitrage, évaluation et critique de la formule proposée» dans *ibid.*, 66 à la p. 67.

¹⁶¹ Clément Godbout, «Table ronde : Critique du système actuel d'arbitrage, évaluation et critique de la formule proposée» dans *ibid.*, 72 à la p. 75.

¹⁶² Raymond Leboeuf, «Table ronde : Critique du système actuel d'arbitrage, évaluation et critique de la formule proposée» dans *ibid.*, 78 à la p. 79.

¹⁶³ «L'arbitrage des griefs au Québec : pratiques et paradoxes» dans Brossard, *supra* note 1, 9 à la p. 15.

¹⁶⁴ Voir *Syndicat des employés du Carrefour des Jeunes de Montréal c. Union des employés de service, local 298*, [1990] T.T. 398 à la p. 406, D.T.E. 90T-978.