

**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 RÉGIME DES RAPPORTS COLLECTIFS DU TRAVAIL**

**TEXTE DE CONFÉRENCE PRÉSENTÉ PAR
M^e DIANE VEILLEUX
PROFESSEURE À L'ÉCOLE DE RELATIONS INDUSTRIELLES DE L'UNIVERSITÉ
DE MONTRÉAL ET ARBITRE DE GRIEF**

AU COLLOQUE GÉRARD-PICARD DE LA CSN

SAINT-HYACINTHE, LE 1^{ER} FÉVRIER 2007

TABLE DES MATIÈRES

Introduction.....	3
1. La négociation et l'application de la convention collective dans le respect des lois sur l'emploi pour assurer l'équité au travail.....	3
2. La compartimentation des droits des salariés – une voie de conflit et d'iniquité.....	14
3. Une compétence renouvelée, et toujours exclusive de l'arbitre, la voie à privilégier	22
Conclusion	33

INTRODUCTION

Le modèle des rapports collectifs du travail institué au Québec, comme ailleurs au Canada, repose sur le monopole de la représentation syndicale conféré par l'accréditation qu'obtient une association de salariés. Fort de son accréditation, le syndicat détient le pouvoir exclusif de négocier une convention collective de travail, et aussi celui d'assurer son respect au moyen de l'arbitrage de grief. Or aujourd'hui, quel est le contenu de la convention collective? Les arrêts *Parry Sound*¹ et *Bisaillon*² montrent bel et bien que la convention collective comprend des droits et des obligations qui n'y sont pas expressément prévus, mais qui le sont par voie implicite. Ce faisant, le syndicat reste le seul à pouvoir les faire valoir au moyen de la procédure de grief et d'arbitrage puisque son pouvoir exclusif de représentation s'étend à l'application de la convention collective. Dans l'hypothèse où l'on voudrait, par voie législative, dissocier les droits expressément prévus dans la convention collective de ceux qui y sont implicitement prévus, on créerait une brèche dans le régime collectif du travail qui ne serait pas à l'avantage des salariés, ni des syndicats. Il en serait de même si l'on décidait de reconnaître à un autre tribunal spécialisé une compétence concurrente à celle que l'arbitre a sur la convention collective. Je développerai le point de vue que je viens d'exprimer sur la base des trois affirmations suivantes : la négociation et l'application de la convention collective de travail doivent se faire dans le respect des lois sur l'emploi pour assurer l'équité au travail (1); la compartimentation des droits des salariés mène au conflit et à l'iniquité (2); une compétence renouvelée, et toujours exclusive, de l'arbitre de grief reste la voie à privilégier (3).

1. La négociation et l'application de la convention collective dans le respect des lois sur l'emploi pour assurer l'équité au travail

Lorsqu'on parle des droits des salariés, certains ont tendance à ranger, dans la catégorie des «droits individuels», les droits prévus dans les lois sur l'emploi, et dans la catégorie des «droits collectifs», les droits prévus dans la convention collective. Pour ma part, les droits que confère la convention collective aux salariés sont aussi des droits individuels. Toutefois, à la différence des premiers qui sont des droits individuels d'intérêt général, les seconds sont des droits individuels d'intérêt collectif. Les premiers sont prévus dans des lois, et leur champ d'application s'étend à l'ensemble des salariés

¹ *Parry Sound (District) c. S.E.E.F.P.O.*, [2003] 2 R.C.S. 157.

qui y sont visés. Les seconds ressortent de la convention collective, et ils sont à l'avantage d'une collectivité de salariés, soit ceux qui sont compris dans l'unité de négociation. La hiérarchie des règles de droit commande que les droits individuels d'intérêt collectif soient négociés et appliqués en accord avec les droits individuels d'intérêt général. Pour ce faire, il est nécessaire que les parties à la convention collective soient tenues de respecter les droits individuels d'intérêt général, et qu'elles ne puissent pas les exclure du giron de la convention collective. Pourquoi, en effet, ces règles seraient-elle l'affaire d'un salarié et d'un employeur et qu'elles ne seraient pas celle d'un syndicat, au motif que la convention collective ne les prévoit pas expressément? À partir du moment où le syndicat devient, par son accréditation, une partie importante – il faut le dire – dans la relation d'emploi qui opère entre un employeur et un salarié, il convient qu'il soit tenu, tout comme eux, au respect des règles de droit qui régissent cette relation. Comment pourrait-on autrement prétendre à l'équité au travail? Pour répondre de façon plus précise à cette question, je vais commenter les arrêts *Parry Sound*³ et *Isidore Garon*⁴.

Dans *Parry Sound (Services sociaux) c. S.E.E.F.P.O.*, la Cour Suprême vise justement par sa décision à assurer l'équité au travail, en imposant à l'employeur et au syndicat le respect des lois sur l'emploi, et en reconnaissant à l'arbitre la compétence pour assurer leur respect. La Cour indique, à ce propos, que les «*lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi fixent plutôt un minimum auquel l'employeur et le syndicat ne peuvent pas se soustraire par contrat*»⁵. Dans cette affaire, une salariée prétendait avoir été congédiée pendant sa période d'essai du fait qu'elle était de retour d'un congé de maternité. Le syndicat a porté le grief à l'arbitrage en invoquant le caractère discriminatoire du congédiement en contravention du *Code des droits de la personne de l'Ontario*. L'employeur soutenait que la salariée à l'essai ne pouvait s'appuyer sur la convention collective pour contester son congédiement puisqu'elle n'avait pas droit à la procédure de grief dans ce cas bien précis. Pour établir le droit à l'arbitrage, la Cour devait déterminer si le droit à la non discrimination prévu dans la loi des droits de la personne ontarienne se rattache à la convention collective. Elle a décidé qu'il est interdit qu'une convention collective, expressément ou par omission, fasse en

² *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19.

³ Précité note 1.

⁴ *Isidore Garon c. Tremblay*, [2006] 1 R.C.S.27.

⁵ Précité note 1, p.176, paragraphe 28.

sorte qu'un employeur puisse exercer ses droits de direction, autrement que conformément aux droits garantis par la loi aux employés.⁶ Ces droits «*constituent un ensemble de droits que les parties peuvent élargir mais auquel elles ne peuvent rien enlever*». ⁷

Trois ans après *Parry Sound*, la Cour suprême se prononce, dans l'arrêt *Isidore Garon*, sur l'applicabilité du délai de congé raisonnable prévu par l'article 2091 du *Code civil du Québec* aux salariés syndiqués. Il est important de souligner que la Cour suprême, dans cette dernière affaire, ne contredit pas ce qu'elle a avancé dans l'arrêt *Parry Sound*. La Cour rappelle que les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur l'emploi font implicitement partie de la convention collective.⁸

Dans *Isidore Garon*, l'employeur conteste l'applicabilité de l'article 2091 C.c.Q., au motif que cette règle relève du contrat individuel de travail. Or, à plusieurs occasions, la Cour suprême du Canada a écrit qu'il n'y avait plus de place pour le contrat individuel de travail en présence d'une convention collective. Dans *Isidore Garon*, la Cour suprême, sous la plume de la juge Deschamps, a donc essayé de concilier ce qu'elle décrit comme deux courants jurisprudentiels qui peuvent sembler contradictoires, mais qui ne le sont pas: d'une part, les arrêts où le droit commun est exclu en raison de la préséance du régime collectif, d'autre part les arrêts où certaines normes externes sont implicitement contenues dans la convention collective. Cela amène la Cour à dire que «*si la règle est incompatible avec le régime collectif des relations de travail, elle ne peut être incorporée et elle doit être exclue*». ⁹

Avec beaucoup de respect, le critère de la compatibilité ou son contraire tel que la Cour suprême l'élabore dans *Isidore Garon* ne peut pas prendre appui sur les arrêts qu'elle cite pour en arriver à le dégager. Prenons d'abord les arrêts que la Cour rattache au second courant jurisprudentiel, soit celui où la Cour dit que la norme externe est compatible. Dans l'arrêt *Parry Sound*, il n'est pas contesté que la loi ontarienne des droits de la personne s'applique aux salariés syndiqués. La Cour suprême en fait elle-même le constat dans *Isidore Garon* lorsqu'elle écrit : «*Ainsi, dans Parry Sound,*

⁶ *Ibid.*, p.176, paragraphe 29.

⁷ *Ibid.*.

⁸ Précité note 4, p.42, paragraphe 21.

⁹ *Ibid.*, p.43, paragraphe 24.

*l'application à l'employée du Code des droits de la personne de l'Ontario n'était pas contestée.»*¹⁰ Dans *Parry Sound*, la question n'est pas de savoir si le droit à la non discrimination prévu dans la loi s'applique aux employés syndiqués, mais de déterminer si ce droit se trouve implicitement incorporé dans la convention collective de travail.

Il n'était pas question non plus dans *McLeod c. Egan*¹¹ de savoir si la norme de la semaine de travail de 48 heures prévue dans l'*Employment Standards Act* s'appliquait ou non aux salariés syndiqués. Personne ne mettait en doute le fait que cette règle leur était applicable. C'était le rattachement à la convention collective qui était en cause pour déterminer la compétence de l'arbitre à se saisir du problème. Dans l'arrêt *Weber c. Ontario Hydro*¹², que la Cour suprême cite dans *Isidore Garon*, la question de la compatibilité ne se pose pas non plus. Dans *Weber*, le salarié revendique des dommages-intérêts en se fondant sur une violation du droit à la vie privée selon la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ici encore, il n'est pas question de savoir si la charte canadienne s'applique aux salariés du fait qu'ils sont syndiqués ou non syndiqués. Il s'agit de déterminer si le problème soulevé dans cette affaire relève de la compétence de l'arbitre ou d'un tribunal de droit commun. Pour répondre à cette question, la Cour devait décider si ce problème se rattache implicitement à la convention collective.

Dans les arrêts que la Cour suprême place dans le premier courant jurisprudentiel – celui où elle dit que le droit commun est incompatible avec le régime collectif du travail – il n'est pas question non plus de savoir si un salarié syndiqué peut bénéficier d'un droit individuel conféré par une règle de droit commun. Ainsi, dans *Syndicat catholique des employés de magasins Inc c. Compagnie Paquet*¹³, la Cour suprême devait déterminer la légalité d'une clause de retenue obligatoire de la cotisation syndicale. Elle s'interrogeait sur la notion de condition de travail dans une convention collective, et incidemment sur ce qu'est une convention collective et sur le statut juridique du syndicat. C'est dans ce contexte qu'elle a décidé que la convention collective n'est pas l'équivalent d'un contrat individuel ou d'un ensemble de contrats individuels de travail. Le syndicat n'est pas un mandataire des salariés qu'il représente. En somme, la Cour

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ [1975] 1 R.C.S. 517.

¹² [1995] 2 R.C.S. 929.

¹³ [1959] R.C.S. 206.

suprême a refusé d'utiliser les règles applicables aux institutions de droit civil pour expliquer la nature juridique de la convention collective ou encore le statut juridique du syndicat en tant que représentant d'une collectivité de salariés, et pour définir les règles qui s'appliquent aux institutions propres aux rapports collectifs du travail.

L'arrêt *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough* ¹⁴ ne supporte pas non plus le test de la compatibilité énoncé dans *Isidore Garon*. Dans *McGavin Toastmaster*, l'employeur a fermé son entreprise à la suite d'une grève illégale et il a refusé de payer les indemnités de fin d'emploi dues en vertu de la convention collective. Selon l'employeur, les salariés avaient mis fin à leur emploi du fait de la grève, et il n'avait donc plus aucune obligation à leur égard. La question était de savoir si la grève, en l'occurrence exercée pendant la durée de la convention collective, met fin à l'emploi des salariés. La lecture de l'ensemble des motifs de la Cour permet de constater qu'elle refuse de considérer le fait de faire la grève comme un abandon ou une répudiation de l'emploi, particulièrement en contexte de rapports collectifs du travail. À un moment donné dans sa décision, la Cour reprend l'énoncé de principe qu'elle avait fait dans l'arrêt *Cie Paquet* : «Le droit commun applicable aux contrats individuels de travail ne vaut plus quand les relations employeur-employé sont régies par une convention collective...»¹⁵ On ne devrait pas lire cet énoncé, sans le situer par rapport à la question à laquelle la Cour suprême devait répondre, à savoir la grève met-elle fin à l'emploi? La Cour a décidé que le droit relatif à la répudiation d'un contrat ne pouvait pas s'appliquer en présence d'une convention collective de travail. À mon avis, les motifs de la Cour suprême dans *McGavin Toastmaster* indiquent clairement que la grève et sa manifestation principale - le fait de ne plus fournir sa prestation de travail en signe de contestation ou de revendication des conditions de travail - ne peut pas être abordée sous l'angle du droit de répudiation d'un contrat lorsqu'on est en contexte de rapports collectifs du travail. Par contre, elle laissait la question ouverte dans l'hypothèse où une grève survient alors que les salariés ne sont pas syndiqués et qu'ils ne peuvent invoquer ni la protection de la convention collective, ni le régime collectif du travail.

Je crois qu'on accorde beaucoup d'importance et de poids à un énoncé de principe que la Cour suprême s'est plu à reprendre dans différents arrêts, à la satisfaction de

¹⁴ [1976] 1 R.C.S. 718.

plusieurs, reconnaissons-le. À chaque fois que la Cour suprême a utilisé cet énoncé de principe, elle voulait indiquer qu'on doit se garder d'examiner les institutions propres aux rapports collectifs du travail en se servant des règles applicables en matière de contrat individuel de travail.

Dans l'arrêt *Hémond c. Coopérative fédérée du Québec*¹⁶, c'est le même phénomène qui se passe. Des contremaîtres qui réintégraient l'unité de négociation réclamaient la reconnaissance de leur ancienneté sur la base des règles d'ancienneté applicables en vertu de la convention collective en vigueur au moment où ils avaient quitté l'unité de négociation. Or, la convention collective avait été renouvelée depuis leur départ de cette unité, et les nouvelles règles d'ancienneté leur étaient moins avantageuses que les autres. Les contremaîtres soutenaient que les anciennes règles devaient s'appliquer puisqu'elles avaient été intégrées dans leur contrat individuel de travail. La lecture des motifs de la Cour permet de constater qu'elle a écarté cet argument de droit parce qu'elle a jugé que les droits prévus au contrat individuel doivent céder le pas à ceux que couvre la convention collective. Elle a fait, encore une fois, la distinction entre la nature juridique de la convention collective et celle d'un contrat individuel de travail. Dans *Hémond*, la Cour suprême reconnaît tout simplement la préséance des conditions de travail prévues dans la convention collective sur celles qu'un salarié et un employeur ont pu conclure dans un contrat individuel de travail. Par conséquent, elle affirme la hiérarchie des normes que je me permets aujourd'hui d'exprimer de la façon suivante : les droits individuels d'intérêt collectif, soit ceux prévus dans la convention collective, priment sur les droits individuels d'intérêt privé sur lesquels un salarié et un employeur se sont entendus dans le cadre de la relation d'emploi. Notons que dans cette affaire, les droits individuels réclamés par les contremaîtres étaient strictement d'intérêt privé. Ce n'était pas des droits individuels d'intérêt général découlant d'une loi contrairement à ce qui se passe dans *Parry Sound* et dans *Isidore Garon*.

Dans cette dernière affaire, est en cause une règle de droit écrite dans le *Code civil du Québec*, précisément à l'article 2091. Cette règle régit la résiliation d'un contrat individuel de travail à durée indéterminée. Or, qu'a fait l'employeur dans *Isidore Garon*,

¹⁵ *Ibid.*, p.725. À ce sujet l'opinion des juges dissidents, sous la plume du juge LeBel, dans *Isidore Garon*, précité note 4, p.75, paragraphe 120.

si ce n'est de mettre fin à l'emploi à durée indéterminée de ses employés en procédant à la fermeture de son établissement. Comme l'écrit la juge Deschamps, le lien d'emploi naît de l'acceptation par l'employé de l'offre d'embauche de l'employeur.¹⁷ Ceci l'amène à constater que la théorie de l'abrogation complète du contrat individuel dans le contexte des rapports collectifs de travail ne peut «trouver sa source ni dans la jurisprudence canadienne ni dans la législation».¹⁸ Elle affirme néanmoins que «(l)e contrat individuel n'est pas abrogé, il est simplement suspendu». Elle mentionne aussi que la «fin du régime collectif n'entraîne pas la fin d'emploi».¹⁹ Elle ajoute que «(p)endant la durée de la convention collective, le contrat individuel de travail ne peut cependant pas être invoqué comme source de droit».²⁰

Je me demande pourquoi la Cour suprême affirme, d'un côté, la suspension du contrat individuel pendant la durée de la convention collective, et que d'un autre côté, elle introduit le critère de la compatibilité ou son contraire. En effet, pourquoi s'interroger sur la compatibilité ou l'incompatibilité d'une règle relative au lien d'emploi si celui-ci est suspendu pendant la durée d'une convention collective? La Cour semble vouloir écarter le contrat individuel de travail, tout en maintenant à la fois les règles qui s'y rattachent dans la mesure où elles seraient compatibles avec le régime collectif du travail. Elle retient l'idée de la subordination du contrat individuel au régime collectif du travail. Elle écrit à ce sujet :«La subordination du contrat individuel au régime collectif permet de réconcilier les intérêts collectifs avec les intérêts individuels là où ces derniers peuvent subsister sans entraver la bonne marche des relations collectives.»²¹ Elle conclut sur cette idée en disant : «Tout ce qui est inscrit au C.c.Q. n'est donc pas incorporé implicitement dans la convention collective – seulement ce qui est compatible.»²²

¹⁶ [1989] 2 R.C.S. 962.

¹⁷ Précité note 4, p.44, paragraphe 27.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.* À ce propos, un raisonnement juridique qui s'apparente à celui que retient la Cour suprême dans *Isidore Garon* qui résume le contrat individuel à un contrat d'engagement en présence d'une convention collective: Rodrigue BLOUIN, «La convention collective de travail en tant qu'instrument juridique non contractuel et monopolisateur des conditions de travail, d'où la problématique particulière qui en découle dans le secteur de l'éducation», dans *Développements récents en droit du travail dans le secteur de l'éducation*, vol. 235, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 51-81, particulièrement p.71 à 75.

²¹ Précité note 4, p.45, paragraphe 29.

²² *Ibid.*, p.45, paragraphe 30.

Si le contrat individuel est subordonné au régime collectif du travail, il n'est donc pas suspendu. Voilà une première confusion. L'autre confusion repose sur les notions de «*intérêts collectifs*» et «*intérêts individuels*» que la Cour place en dichotomie. Les intérêts individuels, si je m'en tiens aux motifs de la Cour, se rattachent au contrat individuel et les intérêts collectifs à la convention collective et au régime collectif du travail. À mon avis, cette dichotomie crée une confusion par rapport aux droits individuels dont peut se réclamer un salarié syndiqué. Les droits individuels ne sont pas propres au contrat individuel de travail. Ces droits peuvent être issus de la loi : ils sont alors d'intérêt général. Ils peuvent être issus d'une convention collective : ils sont alors d'intérêt collectif. Ils peuvent être issus d'un contrat individuel de travail : ils sont alors d'intérêt privé. Il est juste et raisonnable de subordonner les droits individuels d'intérêt privé aux droits individuels d'intérêt collectif comme ce fût le cas dans l'arrêt *Hémond* précité. Cependant, les droits individuels d'intérêt général devraient avoir préséance sur les droits individuels d'intérêt collectif et sur les droits individuels d'intérêt privé. Cela a été le cas dans l'arrêt *Parry Sound* et cela aurait dû être aussi le cas dans l'arrêt *Isidore Garon*. Dans cette affaire, l'article 2091 C.c.Q. prévoit le droit à un délai de congé raisonnable en faveur d'un salarié régi par un contrat individuel de travail à durée indéterminée, auquel celui-ci ne peut renoncer selon l'article 2092 C.c.Q.. La durée du délai de congé doit être négociée puisque la loi ne la prévoit pas. Dans la mesure où le législateur reconnaît au salarié le droit à un délai de congé raisonnable, celui-ci aurait dû s'appliquer au salarié syndiqué tout autant qu'au salarié non syndiqué. C'est le lien d'emploi qui confère le statut de salarié et non l'accréditation syndicale ou la convention collective.

L'idée de suspension du contrat individuel reste bien fragile parce qu'elle prive le lien d'emploi de son fondement en présence d'une convention collective.²³ Pourtant, comme le constate la Cour suprême, le lien juridique d'emploi ne tient pas à la convention collective, ni au régime collectif du travail. Le lien d'emploi prend sa source dans un contrat que le législateur nomme «contrat individuel de travail». Les règles qui sont prévues aux articles 2085 à 2097 C.c.Q. régissent la relation d'emploi, particulièrement

²³ Pour des analyses du critère de compatibilité et de la suspension du lien d'emploi pendant la durée de la convention collective : Fernand MORIN, «Etre et ne pas être à la fois salarié! ou Les arrêts Garon/Fillion et le Code civil du Québec Suites et poursuites», dans *Développements récents en droit du travail*, vol. 245, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2006, p. 19-59; Robert DUPONT, Laurent LESAGE, «L'arrêt Isidore

ses éléments fondateurs et caractéristiques. Ainsi, le législateur vient indiquer à l'employeur et à la personne qui entend travailler sous sa direction, en l'occurrence le salarié, quels types de contrat selon leur durée peuvent être négociés, et quelles sont les obligations réciproques de la relation d'emploi pendant sa durée, et aussi au moment de sa terminaison. Le lien d'emploi continue d'exister pendant la durée de la convention collective, et aussi quand elle prend fin. Si le lien d'emploi d'un salarié syndiqué ne peut pas être rattaché à un contrat individuel, à cause de la présence de la convention collective, qu'est-ce qui lie juridiquement le salarié à l'employeur pendant cette période? La convention collective n'est pas un acte juridique qui crée le lien d'emploi, ni qui en assure le maintien. L'article 45 du *Code du travail* en est une illustration assez évidente : la transmission des droits et obligations opère pour l'accréditation, la convention collective, les griefs qui s'y rattachent, mais elle n'assure pas le transfert, ni la continuité du lien d'emploi. Évidemment, la convention collective offre des protections d'emploi, mais elle n'est pas pour autant le fondement du lien d'emploi.

Tout comme on ne peut pas se servir des règles de droit commun pour expliquer la nature juridique de la convention collective, on ne peut pas utiliser les règles du régime collectif du travail pour expliquer le lien d'emploi et les fondements juridiques de celui-ci. La nature juridique du lien d'emploi relève du droit commun. À mon avis, c'est dénaturer le lien d'emploi, voire le nier que d'écarter, en présence d'une convention collective, son socle fondateur qu'est le contrat individuel de travail en le plaçant, soit disant, en suspension.

Lorsque l'employeur licencie ses employés parce qu'il décide de fermer son établissement, il rompt le lien d'emploi qu'on le veuille ou non. Pour qu'un employeur puisse rompre unilatéralement le lien d'emploi lorsqu'il est à durée indéterminée, l'article 2091 C.c.Q prévoit qu'il doit donner un délai de congé raisonnable au salarié. Selon la Cour suprême «*le droit au délai congé est la contrepartie du droit de l'employeur de congédier un employé lié par un contrat individuel. Ce droit est antinomique dans un contexte de régime collectif.*»²⁴ J'aurais souhaité que la Cour explique pourquoi c'est antinomique. Dans *Isidore Garon*, les salariés sont licenciés parce que l'employeur ferme son entreprise. Jusqu'à maintenant, le droit de l'employeur de fermer son

Garon», dans *L'ABC des cessations d'emploi et des indemnité de départ*, vol. 246, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2006, p.39-62.

entreprise semble quasi absolu en matière de rapports individuels et aussi collectifs du travail, et cela même quand la motivation de l'employeur est d'empêcher la syndicalisation.²⁵ Je ne vois donc pas en quoi, il y a incompatibilité. L'employeur peut également congédier un salarié pour une cause juste et suffisante. Le fait que la réintégration soit la mesure de redressement n'altère pas la nature juridique du lien d'emploi. Si c'était le cas, il faudrait reconsidérer la nature juridique du lien d'emploi du salarié non syndiqué qui bénéficie en vertu de la *Loi sur les normes du travail* d'une protection à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante²⁶, puisqu'il a droit lui aussi à la réintégration.

La Cour suprême utilise un autre argument qui m'apparaît tout aussi faible et peu convaincant. Selon cette dernière, «(l)e délai de congé est essentiellement convenu de façon individuelle lors de la cessation d'emploi, alors que les conditions de travail sont nécessairement convenues d'avance par le syndicat et l'employeur».²⁷ Premièrement, je ne vois pas dans l'article 2091, ni dans l'article 2092 C.c.Q. une interdiction pour le syndicat de convenir d'un délai de congé raisonnable en faveur d'un salarié. Je ne vois pas non plus dans le *Code du travail* ou ailleurs une obligation pour le syndicat et l'employeur de convenir de toutes les décisions relatives aux relations d'emploi à l'avance dans la convention collective. Cette dernière établit des règles de fonctionnement et non les décisions qui pourront éventuellement être prises conformément à ces règles. Qu'en est-il de l'accommodement raisonnable auquel un salarié peut prétendre sur la base de son droit à l'égalité selon la *Charte des droits et libertés de la personne*? L'accommodement est par essence de nature purement individuelle, et il s'évalue au moment où il est réclamé.²⁸ Il n'y a pas d'interdit juridique à

²⁴ Précité note 4, p. 46, paragraphe 32.

²⁵ Au sujet du droit de l'employeur de fermer son entreprise, voir notamment : *A.I.E.S.T., local de la scène n° 56 c. Société Place des Arts de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 43; *Bourgeois c. Compagnie Wal-Mart du Canada (C.R.T.)*, [2005] R.J.D.T. 1629, et confirmée par la Cour supérieure dans *Compagnie Wal-Mart du Canada c. C.R.T.*, 2006 QCCS 3784, 2006-07-13. À compter du moment où l'employeur convainc le tribunal qu'il a fermé véritablement et définitivement son établissement, même si sa motivation est fondée sur le refus de la syndicalisation et des effets qu'elle comporte, le tribunal avalisera sa décision de fermeture.

²⁶ Articles 124 à 128 *L.n.t.*. La même question peut se poser par rapport à la réintégration qui peut être ordonnée dans le cas d'une pratique interdite, par exemple selon les articles 122 et 123 *L.n.t.*.

²⁷ Précité note 4, p.46, paragraphe 32.

²⁸ Notamment les arrêts suivants: *Québec (P.G.) c. Syndicat des professionnelles et professionnels du Gouvernement du Québec (SPGQ)*, (C.A.) [2005] R.J.D.T. 639; *Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal c. Centre universitaire de santé McGill, (Hôpital général de Montréal)*, (C.A.), [2005] R.J.D.T. 693, autorisation de pourvoi accordée CSC n°30941; *Syndicat des employé-e-s de techniques*

ce que l'accommodement raisonnable soit élaboré et mis en œuvre dans un régime collectif du travail, et il n'y en pas non plus dans le cas de l'article 2091 C.c.Q. À mon avis, la Cour suprême fait des affirmations, dans *Isidore Garon*, qui manquent à la fois de nuances et de fondements juridiques.

Bien que je ne partage pas l'opinion de la Cour suprême dans *Isidore Garon*, il n'en reste pas moins que sa décision fait *stare decisis*. Dorénavant, et à moins d'un changement législatif, il faut prendre note que les salariés syndiqués n'auront pas droit au délai de congé prévu dans l'article 2091 C.c.Q., à moins que cette règle ne soit intégrée expressément dans la convention collective au moyen de la négociation collective.

Il faut cependant prendre garde d'accorder à l'arrêt *Isidore Garon* plus d'importance qu'il n'en a en réalité. À la suite de cet arrêt, j'ai entendu dire par certaines personnes que les lois de la personne et autres lois de l'emploi feraient partie implicites de la convention collective, à la condition qu'elles soient compatibles avec le régime collectif du travail. À mon avis, la décision dans *Isidore Garon* ne supporte pas un tel énoncé. Comme je l'ai souligné précédemment, la Cour suprême ne change pas du tout dans ce dernier arrêt ce qu'elle a avancé dans *Parry Sound*. Le critère de la compatibilité que pose la Cour suprême dans *Isidore Garon* vise essentiellement les règles de droit commun, et particulièrement celles qui sont propres au contrat individuel de travail. Concernant ces règles, mis à part bien sûr l'article 2091 C.c.Q. dont la Cour suprême a déjà décidé, il faudra se demander si elles sont compatibles. Si elles sont incompatibles, elles seront alors suspendues pendant la durée de la convention collective. En ce qui concerne les lois d'ordre public sur l'emploi, la question de compatibilité ne se pose pas puisque le législateur a indiqué clairement à qui elles s'appliquent, et il appert que les salariés syndiqués sont visés.²⁹

professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec, (C.A.), [2006] R.J.D.T. 1.

²⁹ Dans plusieurs lois, le législateur a pris soin d'indiquer le caractère d'ordre public de la loi. C'est le cas par exemple dans l'article 93 de la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1. Cet article prévoit que toute disposition d'une convention ou d'un décret qui déroge à une norme du travail est nulle de nullité absolue. Le paragraphe 1(4) de cette loi définit la convention comme étant un contrat individuel de travail, une convention collective au sens du *Code du travail*. L'article 4 de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, lui confère aussi un caractère d'ordre public.

Pour clore sur ce premier point de mon exposé, je crois que les syndicats ont tout intérêt à prendre en charge la défense des droits individuels des salariés en respectant la hiérarchie des normes : les droits individuels d'intérêt général ont préséance sur les droits individuels d'intérêt strictement collectif, et ces derniers priment sur les droits individuels d'intérêt strictement privé. En outre, les salariés ne devraient pas accepter que les syndicats voient le respect de la loi comme un fardeau qui leur est imposé. C'est plutôt un moyen légal pour les syndicats de défendre les intérêts des salariés et de leur montrer qu'ils sont capables de jouer un rôle actif et concret par rapport à l'équité au travail.

2. La compartimentation des droits des salariés – une voie de conflit et d'iniquité

La compartimentation des droits relatifs à l'emploi se trouve exclue en raison du principe établi par la Cour suprême dans *Parry Sound*, en ce qui concerne du moins les salariés syndiqués. À partir du moment où les droits et obligations substantiels prévus dans les lois sur l'emploi font partie de la convention collective, on peut dire que les droits individuels d'intérêt général et d'intérêt collectif sont indissociables les uns des autres. Tout en favorisant le respect de la loi par les parties à la convention collective, cette approche est également propice au règlement complet d'un litige puisque le problème qui se pose entre un employeur et un salarié peut être abordé sous toutes ses facettes juridiques. Or, la méthode de résolution de problèmes actuellement préconisée, particulièrement dans les relations du travail, privilégie une approche qui permet de prendre en considération le problème qui oppose les parties en l'examinant sur tous ses angles, afin de trouver une solution concrète qui règle le problème et non seulement une partie de celui-ci. L'important quand un salarié et un employeur vont se présenter devant un tribunal est que ce dernier ait la compétence et les pouvoirs nécessaires pour entendre tous les faits pertinents au litige et décider de toutes les questions juridiques que ces faits soulèvent afin de régler le problème au fond.

Depuis quelques années, on fait beaucoup état des droits de la personne dans les relations du travail³⁰, et c'est encore la situation aujourd'hui. Il convient de souligner, à

³⁰ À ce propos: *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, sous la direction de Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean-Denis GAGNON, Jean M. LAPIERRE, et Guy ROCHER, Éditions Thémis, Montréal, 2001; Christian BRUNELLE, «Droits d'ancienneté et droits à l'égalité: l'impossible accommodement?», dans *Développements récents en droit du travail*, Éditions Yvon Blais, vol.205, Cowansville, 2005, 101-154; Denis NADEAU «Le tribunal des droits de la personne du

ce sujet, un rapport important puisqu'il porte sur l'examen des normes du travail fédérales, intitulé *Équité au travail – Des normes du travail fédérales pour le XXI^e siècle*. Ce rapport a été présenté au ministre fédéral du Travail par le professeur Harry Arthurs à la fin du mois d'octobre 2006. Dans son rapport, le professeur Arthurs traite de la question des droits de la personne et des normes du travail. Certes, il en discute dans le cadre de la partie III du *Code canadien du travail*. Toutefois, ses propos peuvent avoir une portée plus générale, et en inspirer plus d'un, par rapport notamment à une réforme éventuelle de la *Loi sur les normes du travail*, du *Code du travail* ou encore de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Le professeur Arthurs remet en question l'intégration des régimes des droits de la personne et des droits du travail, telle qu'entérinée par la Cour suprême du Canada, ainsi que par des lois fédérales ou des lois provinciales. Il dit qu'il n'est pas convaincu qu'une telle intégration soit dans l'intérêt de l'un ou de l'autre régime de réglementation compte tenu particulièrement de leur spécialisation et des ressources disponibles.³¹ À cet égard, il émet la recommandation 6.3³² selon laquelle le Programme du travail, la Commission canadienne des droits de la personne et le Tribunal canadien des droits de la personne devraient conclure un protocole d'entente qui exigerait des plaignants qu'ils choisissent par écrit de présenter leur contestation selon la Partie III du *Code canadien du travail*, ou selon la *Loi canadienne des droits de la personne*. Ce même protocole conférerait aux décideurs des trois organismes le pouvoir discrétionnaire de se transmettre des éléments de preuve et des documents entre eux, ainsi que le pouvoir d'utiliser ces éléments de preuve lors d'une poursuite ultérieure; il conférerait également à chaque organisme le pouvoir d'interdire l'accès des plaignants aux autres organismes s'il estime que la plainte ne s'appuie sur aucun motif raisonnable, qu'elle est futile ou vexatoire; et enfin, ces mêmes organismes auraient le pouvoir de renvoyer l'affaire à un

Québec et le principe de l'exclusivité de l'arbitrage de grief ou l'usurpation progressive de compétence», [2000] 60 *R. du B.* 387-474; Denis NADEAU, «L'arrêt Morin et le monopole de représentation des syndicats: assises d'une fragmentation», (2004) 64 *R. du B.* 161-196; Denis NADEAU, «L'arbitrage de griefs: vecteur d'intégration des droits de la personne dans les rapports collectifs du 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, Éditions Yvon Blais, 2005, p.153-173; 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», dans BARREAU DU QUÉBEC, *La charte québécoise: origines, enjeux et perspectives*, *Revue du Barreau du Québec*, numéro thématique hors série, 2006, p.399-420.

³¹ *Rapport Arthurs*, p.103.

³² *Ibid.*, p.102.

autre organisme si l'un d'eux juge que la plainte est fondée sur des motifs raisonnables qui relèvent de l'organisme auquel l'affaire est renvoyée. Dans la recommandation 6.4³³, le professeur Arthurs indique que le Programme du travail et la Commission canadienne des droits de la personne devraient discuter des points suivants : 1) la nécessité de respecter les mandats principaux des deux organismes; 2) l'importance de toute initiative conjointe du personnel ayant à la fois des connaissances spécialisées dans le domaine des relations en milieu de travail et celui des droits de la personne; 3) la nécessité de s'assurer que toutes les stratégies de collaboration sont appuyées par des ressources adéquates. Le professeur Arthurs fait aussi la recommandation 8.9³⁴ dans laquelle il indique que les plaintes de congédiement injuste fondées principalement sur des droits autres que ceux conférés par la Partie III devraient être renvoyées pour décision à l'instance compétente, c'est-à-dire par exemple qu'une plainte de congédiement injuste alléguant discrimination devrait être déferée à la Commission canadienne des droits de la personne.

Avec beaucoup de respect, je ne suis pas du tout d'accord avec ces recommandations. Premièrement, la coordination des champs de compétence entre ces différents organismes apparaît hautement bureaucratique et propice aux conflits juridictionnels. Au lieu de simplifier le processus de plainte, on le compliquerait. Si les organismes ne s'entendent pas sur qui d'entre eux devrait traiter le dossier, cela ne ferait qu'allonger le délai de traitement, le rendre plus complexe, et au bout du compte le salarié en ferait les frais, et incidemment l'employeur visé par une plainte éventuelle. De plus, cette approche crée un problème quant à la confidentialité dans le traitement des dossiers. Les organismes pourraient s'échanger des informations et qui plus est, il pourrait même dénoncer une situation à un autre organisme en vue d'une enquête. En sommes-nous rendus à un État inquisiteur? De plus, n'est-ce pas au salarié de décider du recours qu'il veut tenter? En matière criminelle ou pénale, l'État décide; mais ce n'est pas le cas pour les plaintes civiles. Par ailleurs, en conférant à chaque organisme le pouvoir d'interdire l'accès des plaignants aux autres organismes, n'est-ce pas leur accorder le pouvoir de délimiter, de façon discrétionnaire, leur champ de compétence respectif?

³³ *Ibid.*, p. 104.

³⁴ *Ibid.*, p. 199.

Le professeur Arthurs indique que le salarié peut avoir de la difficulté à faire le bon choix, surtout s'il ne bénéficie pas des conseils d'un avocat³⁵. Au lieu de viser une bureaucratisation outrancière des plaintes portant sur les relations d'emploi, l'État devrait définitivement consacrer l'intégration des droits de la personne dans le vaste champ des relations d'emploi, et par conséquent la question du bon choix du recours ne se poserait pas.

L'approche suggérée par le professeur Arthurs m'inquiète non seulement par la complexité administrative des plaintes et les conflits juridictionnels qu'elle créerait, mais aussi parce qu'elle sous-tend une compartimentation des droits. On demanderait au salarié d'exercer un choix entre une loi des droits de la personne et une loi de l'emploi à portée générale. Immédiatement, ce choix implique une division des droits aussi bien sur le plan théorique que pratique. En plus, cela laisse croire qu'un salarié ne peut obtenir justice sur le plan des droits de la personne par la voie des organismes du travail. Bien que le professeur Arthurs penche vers une division des droits, il prône la coordination de la Commission canadienne des droits de la personne et du Tribunal canadien des droits de la personne avec le Programme du travail dans le but de faire avancer la cause des droits de la personne. Il écrit à ce sujet :

« Avec la préparation appropriée, la cause des droits de la personne en milieu de travail pourrait au contraire gagner du terrain grâce à la contribution du personnel du Programme du travail, qui connaît les pratiques et les relations en matière d'emploi et qui comprend les défis que la conformité pose en milieu de travail.»³⁶

Par ces affirmations, le professeur Arthurs tente de montrer que les droits de la personne doivent être traités par une commission et un tribunal des droits de la personne, avec l'aide s'il en faut d'un organisme du travail, pour que la cause des droits de la personne gagne du terrain en milieu de travail. À mon avis, les organismes publics, qu'ils soient identifiés comme étant des droits de la personne ou des autres droits de l'emploi, ont pour mandat de faire respecter la loi. Ce ne sont pas des organismes politiques. Ils ne sont pas là pour servir, ni pour faire avancer une cause. Ils sont essentiellement au service de la loi. C'est la raison fondamentale pour laquelle ils ont été

³⁵ *Ibid.*, p. 101.

institués. Ce sont des organismes dont la neutralité est primordiale afin que les citoyens puissent croire qu'ils sont là pour assurer le respect de la loi, et non pour faire gagner du terrain par rapport à la cause des uns ou des autres, aussi noble puisse-t-elle être cette cause! Certes, la ligne est parfois difficile à tracer, particulièrement lorsque la commission chargée de l'administration de la loi compte parmi ses nombreuses responsabilités, celle de représenter les citoyens devant un tribunal³⁷. Il est important, malgré cette responsabilité, de ne pas transformer ces organismes en groupes de pression intégrés dans l'État qui auraient pour mandat de faire avancer une cause ou une autre. Leur rôle quant à moi est plus circonscrit, mais très important : assurer le respect de la loi. En outre, il ne faudrait pas faire de la loi, notamment la loi des droits de la personne, un instrument politique dans les mains des tribunaux au motif de la supériorité des droits qu'elle prévoit.

Le professeur Arthurs propose la coordination des organismes en respectant leurs mandats principaux. S'il faut coordonner ces organismes, tel que le souhaite le professeur Arthurs, on se dirige inévitablement vers une compartimentation des droits qui ne serait aucunement favorable à l'équité au travail. L'idée de coordination implique que d'un côté la commission des droits et le tribunal des droits vont régler les questions juridiques des droits de la personne dans l'emploi, possiblement dans certains dossiers avec l'assistance du personnel d'un organisme du travail, et que les organismes du travail pré-décisionnel et décisionnel vont s'occuper des autres questions juridiques. D'ailleurs, le professeur Arthurs invite aussi, dans la recommandation 6.5³⁸, le Programme du travail et la C.C.D.P., ainsi que leurs ministres responsables, à discuter d'un possible regroupement des motifs illégaux de harcèlement dans la LCDP. Cette dernière recommandation repose encore une fois sur l'idée que d'un côté se trouvent les droits de la personne, et de l'autre les autres droits de l'emploi. En outre, l'approche du professeur Arthurs aurait pour ultime conséquence d'enlever aux tribunaux du travail la compétence exclusive qui leur est reconnue en vertu de la loi. Elle aurait aussi pour effet de permettre la contestation de leur compétence au motif que les questions juridiques soulevées n'entrent pas dans leur champ spécifique de compétence, cela

³⁶ *Ibid.*, p.104.

³⁷ C'est le cas pour la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, art. 80 *C.d.l.p.*; c'est aussi le cas de la Commission des normes du travail: art. 113 *L.n.t.* pour les réclamations salariales et avantages pécuniaires, art. 123.5 *L.n.t.* pour les pratiques interdites, art. 126.1 *L.n.t.* pour le congédiement sans cause juste et suffisante, art. 123.13 *L.n.t.* pour le harcèlement psychologique.

évidemment dans la mesure où un organisme n'aurait pas déjà disposé de la question en interdisant l'accès au recours devant l'autre organisme, comme le propose le professeur Arthurs.

Bien que le professeur Arthurs questionne la pertinence de l'intégration des droits de la personne dans les autres droits de l'emploi, il suggère dans la recommandation 6.6³⁹ que «(l)e Programme du travail devrait s'assurer que la Partie III soit rédigée, interprétée et administrée de façon à promouvoir les principes incorporés dans la Loi canadienne sur les droits de la personne et à se conformer aux exigences précises de cette loi». Par cette recommandation, le professeur Arthurs prône l'intégration des droits de la personne dans les autres droits de l'emploi. Si c'est le cas, je ne vois pas pourquoi il faudrait scinder la juridiction des instances du travail lorsque les droits prévus dans une loi des droits de la personne sont en cause.

Dans l'hypothèse où les recommandations du professeur Arthurs, visant une division des droits et des compétences fondée sur une mutuelle coordination, étaient mises de l'avant dans la Partie III du *Code canadien du travail*, il ne reste qu'un pas à franchir pour affirmer que les organismes du travail dans les rapports collectifs devraient céder le pas aux organismes et tribunaux des droits de la personne lorsque le problème relevant d'une loi des rapports collectifs ou de la convention collective soulève une question juridique relevant des droits de la personne. D'ailleurs, le professeur Arthurs recommande déjà d'ouvrir une brèche au niveau du monopole de représentation syndicale lorsqu'il s'agit du non respect des normes prévues dans la Partie III du *Code canadien du travail*. Il indique à ce propos dans la recommandation 9.32⁴⁰ que les infractions à la Partie III dans des milieux de travail syndiqués devraient être traitées au moyen de la procédure de règlement des griefs et d'arbitrage, sauf si le salarié a fait l'objet d'une pratique déloyale de la part de l'employeur ou si le syndicat refuse de soumettre le grief à l'arbitrage s'il s'agit d'une infraction visée dans la Partie III. Cette dernière recommandation aurait pour conséquence, tout comme celles dont j'ai déjà traité, de compartimenter les droits des salariés syndiqués, et elle aurait aussi pour effet de susciter de vains débats sur la juridiction compétente. On devrait se demander est-ce une stricte violation de la loi qui est en cause ou une violation de la convention

³⁸ *Rapport Arthurs*, p. 105.

³⁹ *Ibid.*, p.106.

collective? De plus, dans les cas de congédiement injuste que le syndicat ne voudrait pas porter à l'arbitrage, une voie individuelle de recours serait ouverte. Cette approche m'apparaît aller à l'encontre de la finalité du régime des rapports collectifs du travail et de l'intérêt public en général visant une saine administration de la justice du travail. À cet égard, il ne faut pas occulter les problèmes de juridiction liés à des distinctions juridiques dépourvues de fondements adéquats.

Ainsi, dans l'arrêt *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Procureur général du Québec*⁴¹, appelé l'arrêt *Morin*, la Cour suprême du Canada a introduit le concept d'«une plus grande adéquation entre le tribunal et le litige»⁴² pour finalement décider que le Tribunal des droits de la personne avait compétence pour se saisir d'une question relative à la légalité d'une disposition d'une convention collective que la Commission des droits de la personne alléguait discriminatoire au nom d'un groupe d'enseignants. Or, en recherchant ce que la Cour suprême appelle une plus grande adéquation entre le tribunal et le litige, elle a rompu avec le principe de la juridiction exclusive de l'arbitre lorsque cette idée d'adéquation peut être soulevée.

À mon avis, l'introduction d'un tel critère repose beaucoup plus sur des considérations politiques que juridiques. Le problème portait sur la convention collective, c'est l'évidence même. L'essence du litige, c'est-à-dire les faits relevaient essentiellement de l'application de la convention collective. En insérant le concept d'«une plus grande adéquation», la Cour suprême introduit un critère à connotation politique parce qu'il exige de porter un jugement sur l'expertise d'un tribunal, et particulièrement des personnes qui en font partie ou le personnifie. Or, à partir du moment où le législateur confère compétence à un tribunal, son expertise est présumée. C'est ce que la Cour suprême explique dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (W.C.B.) c. Martin*⁴³. Selon la Cour lorsque la compétence d'un tribunal est acquise, on doit alors présumer de son expertise. Elle ajoute que celui qui allègue l'incompétence doit le faire en prouvant la volonté claire et précise du législateur d'exclure une matière donnée du champ de compétence du tribunal administratif. Elle précise à ce sujet que «une telle

⁴⁰ *Ibid.*, p. 243.

⁴¹ [2004] 2 R.C.S. 185. À ce sujet, Denis NADEAU (2004), *loc.cit.* note 30.

⁴² *Ibid.*, p. 195, paragraphe 195.

⁴³ [2003] 2 R.C.S. 505.

inférence doit émaner de la loi elle-même et non de considérations externes»⁴⁴. Or, la Cour suprême dans l'arrêt *Morin* s'appuie sur des considérations externes pour rompre avec le principe de la compétence exclusive de l'arbitre. Le critère «d'une plus grande adéquation» qu'elle introduit a simplement pour effet de permettre de tenir compte de considérations externes pour déterminer si un problème se rattache ou non à la convention collective. Au lieu de contribuer à la sécurité juridique des citoyens salariés et employeurs, l'arrêt *Morin* favorise le marchandage de tribunaux et l'allongement des procédures dans les cas où la compétence de l'un et de l'autre sont mises en cause sur la base du critère d'une plus grande adéquation énoncé dans cet arrêt.

On peut remarquer que la Cour suprême dans l'arrêt *Bisaillon c. Université Concordia*⁴⁵ rejette, à la majorité, toutes considérations d'ordre politique pour décider si le problème soulevé relève de la convention collective. Sous la plume du juge LeBel, la Cour reprend le test de l'arrêt *Weber* et ne fait pas intervenir le critère d'une plus grande adéquation.⁴⁶ Le juge Bastarache, écrivant au nom des dissidents, rappelle pour sa part l'arrêt *Morin*⁴⁷, dans lequel il était dissident par ailleurs, pour justifier à partir de différentes considérations externes que l'arbitre de grief n'est pas compétent en pareille affaire. De plus, faisant une relecture de l'arrêt *Weber*, le juge Bastarache considère que l'arbitre a compétence à la condition que la demande se rapporte dans son essence à une seule convention collective.⁴⁸ Dans l'affaire *Bisaillon*, cette approche des juges dissidents aurait eu pour conséquence d'affirmer la compétence de l'arbitre sur une question relative au régime de retraite dans le cas où celui-ci ne s'applique qu'en vertu d'une seule convention collective. Dans les autres cas, l'arbitre n'aurait pas eu compétence. La compétence de l'arbitre ne serait plus déterminée seulement en fonction du problème posé, mais aussi sur la base du nombre de conventions collectives affectées par ce problème chez un employeur donné. À mon avis, il est heureux que l'approche des juges dissidents n'ait pas été retenue parce qu'il aurait fallu dorénavant déterminer si la demande telle que formulée toucherait d'autres conventions collectives chez un employeur donné. Or, aujourd'hui, il y a des situations où la décision rendue en vertu d'une convention collective peut avoir un impact sur une autre convention

⁴⁴ *Ibid.*, p.539, paragraphe 48.

⁴⁵ Précité note 2.

⁴⁶ *Ibid.*, notamment paragraphes 29 à 33.

⁴⁷ *Ibid.*, paragraphe 73.

⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 76.

collective applicable à d'autres salariés d'un même employeur. Ce genre de critère, tout comme celui d'une plus grande adéquation, ne peut conduire qu'à des conflits juridictionnels qui entraînent l'insécurité juridique et qui ne sont pas propices au règlement rapide et efficace des griefs.

À mon avis, le test original dans l'arrêt *Weber*⁴⁹ contribue à l'intégration des droits et évite les conflits juridictionnels qui amènent les parties à marchander les juridictions ou encore à prolonger les procédures en s'objectant à la juridiction de l'un ou de l'autre tribunal. Dans ce genre de situation, le salarié ne peut qu'en être pénalisé puisqu'il pourrait au bout du compte perdre son recours si sa plainte a été adressée au mauvais tribunal.

3. Une compétence renouvelée, et toujours exclusive de l'arbitre de grief, la voie à privilégier

À partir du moment où l'on reconnaît l'indivision des droits individuels d'intérêt général que garantit la loi et des droits individuels d'intérêt collectif prévus dans une convention collective, le tribunal compétent pour décider des litiges découlant expressément ou implicitement de la convention collective est l'arbitre de grief. Le *Code du travail* institue ce tribunal en lui reconnaissant compétence pour régler les mécontentements portant sur l'interprétation et l'application d'une convention collective. Tout le débat entourant les droits de la personne et la compétence des tribunaux à en assurer le respect a provoqué une réflexion sur l'indépendance de l'arbitre de grief, et sur la capacité des personnes qui agissent à ce titre de rendre des décisions en toute impartialité, et cela conformément à la loi.

Pour ma part, je crois que l'arbitre de grief reste le tribunal compétent pour décider des problèmes relevant de la convention collective conformément aux règles qui y sont expressément et implicitement prévues. Contrairement à ce que certains disent, je soutiens que ce tribunal est par essence à caractère public. Tel que je l'ai déjà expliqué dans un article portant sur la compétence renouvelée de l'arbitre de grief⁵⁰, la compétence et les pouvoirs de ce tribunal relèvent de la loi et non des parties à la

⁴⁹ Précité note 12.

convention collective. Ce ne sont pas les parties à la convention collective qui décident de ce qu'est un grief, ni des pouvoirs d'enquête, ni des pouvoirs de redressement de l'arbitre. Le législateur les détermine. Si les parties ne s'entendent pas sur l'étendue de la compétence et des pouvoirs de l'arbitre tels qu'ils sont énoncés dans la loi, il revient à l'arbitre d'en décider, sous réserve du contrôle judiciaire que les tribunaux supérieurs peuvent exercer. Ceux-ci vont s'assurer que la compétence et les pouvoirs de l'arbitre ont été délimités tels qu'ils sont prévus dans la loi.

Prenons par exemple les pouvoirs de l'arbitre en matière disciplinaire et non disciplinaire. Le paragraphe 100.12 f) du *Code du travail* confère à l'arbitre le pouvoir de maintenir, de modifier ou d'annuler la mesure disciplinaire prise par un employeur, sauf dans les cas où un manquement et une sanction déterminés sont prévus dans la convention collective. Les parties ont la possibilité de restreindre le pouvoir de contrôle et d'intervention de l'arbitre, mais seulement parce que le législateur leur permet. Je compléterai cet exemple à l'aide de l'arrêt *A.U.P.E. c. Lethbridge Community College*⁵¹. Dans cette affaire qui se passe en Alberta, le conseil d'arbitrage a ordonné le paiement d'une indemnité de départ à une salariée congédiée pour incompetence. Le syndicat allègue l'excès de compétence du conseil d'arbitrage au motif qu'il n'avait pas le pouvoir en matière non disciplinaire de modifier la décision de l'employeur. Il pouvait seulement l'annuler ou la confirmer. Le paragraphe 142(2) du *Labour Relations Code* de l'Alberta vise les pouvoirs de l'arbitre lorsqu'un employé a été congédié ou a fait l'objet d'une autre mesure disciplinaire. Cet article de la loi albertaine est comparable au paragraphe 100.12 f) du *Code du travail*.

Dans une décision rendue à l'unanimité, la Cour suprême du Canada opte pour une interprétation libérale de la disposition de la loi albertaine en recherchant la signification du verbe anglais «discipline», ainsi que la finalité de la loi. Au sujet du verbe anglais «discipline», la Cour note qu'il peut prendre le sens d'enseigner, éduquer, former...soumettre, selon la définition qu'en donne l'*Oxford English Dictionary*. Elle constate du coup que ces notions ne sont pas associées habituellement au fait de

⁵⁰ Diane VEILLEUX, «L'arbitre de grief face à une compétence renouvelée...», (2004) 64 *R.du B.*217-311; Gilles TRUDEAU, «L'arbitrage de griefs au Canada: Plaidoyer pour une réforme devenue nécessaire», (2005) 84 *R.du B.C.*249-276.

⁵¹ [2004] 1 R.C.S. 727.

punir.⁵² De plus, selon la Cour, puisque le législateur permet à l'arbitre de substituer à la mesure imposée toute sanction qu'il estime appropriée eu égard à toutes les circonstances, ce pouvoir appelle une interprétation large et libérale de la disposition législative.

La Cour procède aussi à une interprétation de la loi selon l'approche téléologique.⁵³ Elle examine le contexte législatif dans lequel s'insère cette disposition de la loi. À cet égard, elle rappelle les fondements de l'arbitrage de grief et l'objet de la disposition en litige par rapport à la finalité même de l'arbitrage, soit le règlement rapide, définitif et exécutoire des litiges. La Cour insiste sur l'importance que l'arbitre dispose d'un vaste pouvoir de réparation pour donner effet au processus d'arbitrage de grief. Elle indique aussi que la distinction entre conduite blâmable et non blâmable n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de la compétence et des pouvoirs de l'arbitre.⁵⁴ Elle juge à ce propos que dans un cas comme dans l'autre, la personne qui ne fournit pas la prestation de travail escomptée et qui ne s'acquitte pas adéquatement de ses obligations perturbe la relation employeur-employé. Elle constate aussi que les exigences procédurales en matière de rendement insatisfaisant diffèrent peu de celles qui s'appliquent dans les cas de conduite blâmable. Par conséquent, elle juge que le pouvoir de réparation de l'arbitre tel qu'énoncé dans la loi vise aussi bien une conduite blâmable que non blâmable.

Cet arrêt est important parce qu'il écarte la possibilité de restreindre la compétence et le pouvoir correspondant de réparation de l'arbitre sur la base d'une distinction entre un manquement disciplinaire et un manquement non disciplinaire. Cet arrêt arrive aussi à point nommé parce que certains dossiers sont mixtes étant à la fois à connotation disciplinaire et à connotation non disciplinaire. Cet arrêt est également la démonstration que la compétence et les pouvoirs de l'arbitre relèvent essentiellement de la loi et c'est là, à mon avis, l'un des gages les plus importants de son indépendance institutionnelle. C'est pourquoi, sans les reprendre dans le présent exposé, j'ai déjà suggéré, dans un autre texte, certaines modifications⁵⁵ au *Code du travail* afin que le législateur délimite encore mieux la compétence et les pouvoirs de l'arbitre.

⁵² *Ibid.*, p.746, paragraphe 30.

⁵³ *Ibid.*, p. 746 et 755, paragraphes 31 et 53.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 751 à 752, paragraphes 44 à 47.

⁵⁵ *Loc.cit.* note 50, p.302 à 308.

Bien que la compétence et les pouvoirs de l'arbitre relèvent de sa loi habilitante, certains persistent à dire que ce tribunal est à caractère privé à cause du mode de nomination de l'arbitre et de son mode de rémunération. À mon avis, les modes de nomination et de rémunération de l'arbitre qui appellent la participation active des parties à la convention collective visent avant tout à les responsabiliser par rapport au règlement des griefs qui les concernent, mais ils ne font pas pour autant de l'arbitre, un tribunal à caractère privé. Ces modes de nomination et de rémunération ne sont pas non plus des éléments pouvant justifier une crainte raisonnable de dépendance ou de partialité de la part de ce tribunal lorsque les arbitres qui le personnifient sont en exercice au cas par cas.

L'arbitrage de grief s'inscrit dans le prolongement de la convention collective et de la négociation collective. Toute personne connaissant bien les relations du travail sait que le fait de conclure une convention collective n'empêche pas les problèmes de relations de travail de survenir pendant son application. La négociation collective et la convention collective qui en résulte ont pour principal objectif d'établir des règles de gestion applicables à différentes étapes et situations liées à la relation d'emploi. En vertu de son pouvoir de direction, l'employeur est appelé à prendre au quotidien des décisions concernant ses employés. Il doit le faire en tenant compte des règles expressément et implicitement prévues dans la convention collective. Sans en dresser une liste exhaustive, ces règles peuvent viser la participation syndicale, l'organisation du travail, les mouvements de personnel liés aux promotions, mutations, déplacements, mises-à-pied, la rémunération directe et indirecte, la sous-traitance, la gestion des changements technologiques ou organisationnels, la santé et la sécurité du travail, la discipline et la fin d'emploi sous toutes ses formes. Dans un tel contexte, on peut aisément constater le très vaste champ d'expertise de l'arbitre de grief tant sur le plan des divers problèmes que posent la gestion de la relation d'emploi que des questions juridiques que ces problèmes soulèvent.

Lorsque les parties à la convention collective ne s'entendent pas sur l'interprétation ou l'application des règles expresses ou implicites dans la convention collective, il est primordial qu'elles se le disent et qu'elles fassent les efforts nécessaires pour trouver par elles-mêmes un terrain d'entente. C'est pourquoi, on retrouve généralement dans la convention collective, une procédure interne de règlement des griefs. Cette procédure

offre ainsi l'opportunité aux parties de discuter, d'échanger des informations en vue d'un règlement à l'amiable. Elle donne aussi au syndicat une porte d'entrée dans la gestion des ressources humaines au quotidien et une voie officielle, dans le milieu de travail, pour exprimer la voix de la collectivité de salariés qu'il représente. C'est là l'occasion pour le syndicat et l'employeur de continuer ce qu'ils ont commencé au moment de la négociation et de la conclusion de la convention collective. Pour le syndicat, c'est aussi, une façon de recueillir des informations privilégiées qui vont lui servir dans la défense des intérêts de la collectivité de salariés qu'il représente. C'est aussi une façon de se maintenir à jour par rapport à ce qui se passe dans l'entreprise et de développer une expertise appropriée au travers des problèmes concrets qui se posent. Le syndicat en sera d'autant plus crédible face aux salariés syndiqués. Le fait pour le syndicat de s'occuper des griefs des salariés ne devrait pas être vu comme un fardeau, et encore moins comme un fardeau imposé, bien que la gestion des ressources humaines comporte au quotidien son lot de problèmes qui ne sont pas toujours faciles à régler. Dans le cadre du régime collectif du travail, le syndicat a un contrôle direct sur les décisions de l'employeur. À défaut d'entente, s'il estime avoir raison, il peut déférer le grief à l'arbitrage. Quel autre processus de participation des salariés lui donnerait autant de pouvoir, ainsi qu'aux salariés représentés?

Dans son rapport, le professeur Arthurs traite dans le 9^e chapitre de l'importance de la conformité, c'est-à-dire du respect de la loi. D'un côté, il constate qu'il n'y a pas d'enquêtes à ce jour qui démontrent clairement que la Partie III C.c.t. est respectée ou qu'elle ne l'est pas. Il estime par ailleurs eu égard aux données statistiques dont il dispose que le nombre de plaintes et de constats d'infraction reste faible. Il propose en bout de piste un régime d'inspection plus proactif doté d'un mandat plus étendu, impliquant une augmentation considérable du personnel de terrain selon la recommandation 9.19⁵⁶. À mon avis, on peut bien essayer de transformer les organismes du travail en police du travail, mais ce n'est pas comme cela qu'on va améliorer le climat des relations du travail au Canada, ni comme cela qu'on va amener les salariés à rechercher la participation active dans l'élaboration et l'application de leurs conditions de travail.

⁵⁶ *Rapport Arthurs*, p. 229.

Par contre, je crois que les syndicats disposent, en vertu de la loi, de moyens utiles pour faire valoir les droits des salariés syndiqués. Il serait malheureux que ces derniers croient qu'un organisme public saurait mieux faire le travail que le syndicat à qui ils paient des cotisations syndicales et qu'ils ont démocratiquement choisi à titre de représentant de la collectivité dont ils font partie. De plus, à trop répéter qu'ils ne devraient pas avoir à assumer le fardeau relatif à la constitution de la preuve et le fardeau financier liés à l'application de la loi⁵⁷, les syndicats risquent de convaincre les salariés qu'ils ne sont plus aptes ou tout simplement plus intéressés à les représenter. En outre, ce n'est pas une bonne façon de convaincre le législateur qu'il y aurait lieu d'assouplir certaines règles et de resserrer certaines protections en vue de faciliter la syndicalisation des salariés. En effet, pourquoi le législateur améliorerait-il le régime actuel de représentation syndicale, alors que les syndicats estiment que leur fardeau de représentation est déjà trop lourd, et qu'ils demandent à l'État d'en supporter une partie à leur place?

Dans son rapport, le professeur Arthurs propose dans les recommandations 7.17 à 7.30⁵⁸, un processus de consultation des travailleurs chez leur employeur. Dans la recommandation 7.20, il suggère la mise sur pied dans tout milieu de travail non syndiqué où l'employeur désire entamer des consultations en milieu de travail, que celui-ci puisse former un comité consultatif en milieu de travail (CCMT). Il précise aussi le mode de fonctionnement de ce comité. Il indique, entre autres, dans la recommandation 7.19 qu'en présence d'un syndicat, la portée et la forme du processus de consultation devraient être prévues dans la législation encadrant la négociation collective. Dans la recommandation 7.22, il ajoute que si un syndicat représente les travailleurs affectés, l'employeur doit mener les consultations avec lui, lequel conserve toute sa compétence et ses pouvoirs en vertu de la Partie I du *Code canadien du travail*. Le professeur Arthurs propose un type de comité d'entreprise consultatif sur les changements à l'organisation du temps de travail. Dans l'hypothèse où la proposition de comité consultatif serait retenue, je me demande si, à plus ou moins long terme, les salariés ne seront pas plus nombreux à ne pas se syndiquer, se sentant bien protégés par les

⁵⁷ À ce propos, lire ce que les syndicats ont mentionné lors de la tournée canadienne de consultation à laquelle le professeur Harry Arthurs a procédé: *Équité au travail Des normes du travail fédérales pour le XXI^e siècle*, rapport et recommandations du professeur Harry Arthurs, nommé commissaire chargé d'effectuer un examen de la Partie III du *Code canadien du travail* visant les normes du travail, octobre 2006, 320 pp., à la p.242.

organismes publics et ayant une espèce de droit de cité, si minime soit-il, dans l'entreprise où ils travaillent. Ce sentiment ne peut que s'amplifier par ailleurs si les syndicats persistent à dire qu'ils ont un fardeau trop lourd lorsqu'il s'agit de la défense des droits individuels d'intérêt général. Au lieu de voir la représentation des salariés comme un fardeau dans l'application de la convention collective, les syndicats auraient avantage à considérer les aspects hautement positifs du pouvoir qui leur est dévolu, et qui leur permet de remplir leur mission première, soit celle de défendre les intérêts et les droits des salariés.

Les syndicats peuvent le faire au moyen de la négociation collective, au moyen de la procédure interne de règlement des griefs et aussi au moyen de l'arbitrage de grief qui s'arrime à cette dernière procédure. La procédure d'arbitrage est la voie de recours obligatoire et finale pour régler les mésententes découlant de la convention collective. Cette procédure implique la nomination d'un arbitre, soit par le syndicat et l'employeur, ou par le ministre du Travail. L'arbitrage est une voie de recours décentralisée et locale au même titre que le sont la convention collective et la négociation qui en permet la conclusion. Le syndicat et l'employeur y sont directement impliqués en tant que parties intéressées au litige, mais aussi parce qu'ils ont la possibilité de s'entendre sur le choix de l'arbitre et qu'ils devront le rémunérer. Qui sont maintenant les arbitres au Québec?

Ce sont des personnes, une centaine environ, dont le CCTMO a retenu la candidature pour agir à titre d'arbitre. Il est important de noter que le CCTMO est une institution créée par la *Loi sur le Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre*⁵⁹ dont le ministre du Travail est chargé de l'application. Les critères d'admissibilité à la fonction d'arbitre sont déterminés par le CCTMO et sont prévus dans sa politique générale qu'il doit divulguer annuellement selon l'article 2.1 de sa loi constitutive. Les exigences sont l'impartialité, un diplôme universitaire en droit ou en relations industrielles ou autre formation équivalente, au moins 10 années d'expérience dans les relations du travail, la confiance des parties et la réussite d'un stage. Le processus de sélection des arbitres n'est pas l'affaire des parties à une convention collective. Le CCTMO est un organisme paritaire dont les membres sont nommés par le gouvernement : un président, six(6) personnes choisies parmi celles qui sont

⁵⁸ *Ibid.*, p.133-140.

⁵⁹ L.R.Q., c. C-55.

recommandées par des associations de salariés les plus représentatives, et six (6) personnes choisies parmi celles qui sont recommandées par les associations d'employeurs les plus représentatives. Le sous-ministre du Travail ou son délégué est membre d'office, mais il n'a pas droit de vote.⁶⁰ Une fois établie, la liste dressée par le CCTMO doit être approuvée par le ministre du Travail conformément aux articles 100 et 77 du *Code du travail*. L'arbitre qui désire voir son nom réinscrit sur la *Liste annotée* doit en faire la demande à tous les trois ans. Il doit à cet effet avoir rendu 15 décisions motivées, reçu 45 mandats des parties au cours de cette période et s'être conformé aux règles de déontologie exigées par sa fonction. Je ne vois pas jusqu'ici en quoi ce processus de nomination à la fonction d'arbitre est privé. Il est public. De plus, on ne peut pas dire que les arbitres inscrits sur la liste le sont de façon ad hoc. La personne dont le nom est inscrit sur cette liste a le droit de s'identifier comme arbitre de grief, et cela tant et aussi longtemps que son nom reste sur la liste. Certes, pour être maintenu sur la *Liste annotée*, il faudra que l'arbitre se voit confier des dossiers par les parties.

Lorsque le ministre du Travail désigne un arbitre dans un grief donné, l'article 100 du *Code du travail* lui impose de le choisir à partir de la *Liste annotée des arbitres*. Les parties à la convention collective n'ont pas cette obligation. Néanmoins, c'est généralement à partir de cette liste que les arbitres se voient confier des dossiers, et à cette étape de façon ad hoc. À mon avis, il y aurait lieu d'imposer aux parties de choisir l'arbitre à partir de la *Liste annotée* comme doit le faire le ministre du Travail pour s'assurer que les griefs sont résolus par des arbitres tous soumis aux mêmes règles déontologiques.

Les parties à la convention collective peuvent choisir à quel arbitre précisément ils vont confier tel ou tel dossier, parce que la gestion des dossiers d'arbitrage reste au niveau local. Cette gestion locale permet aux parties d'établir elles-mêmes la priorité dans le traitement des dossiers, et aussi lorsque cela leur semble utile de se laisser du temps pour le régler à l'amiable. Ce mode de fonctionnement les responsabilise par rapport à leur milieu de travail puisqu'elles ont charge de nommer l'arbitre et de décider avec lui du moment de l'audition du grief. Elles doivent aussi le rémunérer, les incitant ainsi à tenir compte du sérieux de leurs positions respectives et de l'intérêt de régler à l'amiable dans les meilleurs délais compte tenu des circonstances.

⁶⁰ *Ibid.*, art.4.

Il s'agit aussi pour le gouvernement d'une économie d'échelle dans la mesure où il n'a pas à supporter financièrement toute la gestion du système de justice des conventions collectives puisque le tribunal d'arbitrage est dépourvu d'une personnalité juridique propre. L'arbitre de grief existe légalement en tant que tribunal institutionnel, sans cependant être pourvu d'une personnalité juridique qui lui est propre. Cela n'empêche pas ce tribunal de posséder une compétence, des pouvoirs et un mode de fonctionnement qui lui sont propres. Les arbitres n'ont évidemment pas la sécurité financière des juges, ni celle des commissaires de la CRT ou de la CLP. Cependant, à ma connaissance, depuis le temps que l'arbitrage existe, il ne semble pas que cela ait été un problème pour eux, ni qu'ils aient réclamé, à un moment donné ou à un autre, une sécurité financière assurée par l'État lorsqu'ils agissent dans le cadre de l'interprétation et l'application d'une convention collective de travail.

En ce qui regarde le mode de rémunération de l'arbitre, il convient de noter l'article 103 du *Code du travail* qui prévoit que le gouvernement peut, par règlement, déterminer les règles de rémunération après consultation du CCTMO. Selon le nouveau règlement adopté en 2002⁶¹, l'arbitre nommé par les parties est rémunéré selon le taux d'honoraires et les conditions qu'il doit dénoncer à toutes les années auprès du CCTMO qui se charge de les rendre publics. En ce qui concerne les désignations par le ministre, l'arbitre reçoit le taux publié dans le règlement, en l'occurrence 120\$/hre. Pour la rémunération du délibéré et de la rédaction des sentences arbitrales, la réglementation la limite au nombre d'heures qu'elle détermine. L'arbitre reste rémunéré par les parties. Toutefois, il ne négocie pas sa rémunération avec elles. Toutes ces règles concernant la rémunération de l'arbitre sont à caractère public.

Maintenant, quel est l'impact du fait que le syndicat et l'employeur nomment et rémunèrent l'arbitre sur l'indépendance et l'impartialité nécessaires à l'exercice de cette fonction? À ce propos, je vais commenter certains éléments de réflexion qu'a identifiés M^e Robert P. Gagnon dans un texte qu'il a écrit portant sur l'indépendance de l'arbitre⁶². Les éléments qu'ils soulèvent m'apparaissent assez représentatifs des raisons qui

⁶¹ *Règlement sur la rémunération des arbitres*, D.851-2002, [2002] 134 G.O. II, 4860 (2002-12-01).

⁶² Robert P. GAGNON, «L'indépendance des arbitres: une exigence fragile et vitale», *Développements récents en droit du travail dans le secteur de l'éducation*, vol.235, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2005, p.83-94.

portent certaines personnes à dire que le système d'arbitrage actuel permet de douter de l'indépendance et de l'impartialité institutionnelles de l'arbitre.

Il est utile d'abord de rappeler que l'indépendance et l'impartialité sont des notions apparentées puisqu'elles visent toutes les deux à ce que le décideur puisse rendre une décision conforme à la réalité et à la loi. L'indépendance d'un tribunal relève de son statut, alors que son impartialité se rapporte à un état d'esprit ou à une attitude du tribunal eu égard aux points en litige et aux parties à celui-ci. Selon M^e Gagnon, le premier facteur de fragilité par rapport à l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre est de nature congénitale. Compte tenu que l'arbitre doit être nommé par les parties pour exercer sa fonction et éventuellement pour recevoir une rémunération, M^e Gagnon avance que l'arbitre doit éviter de déplaire aux parties, ...même à tour de rôle⁶³. Mais qu'est-ce que cela veut dire exactement «déplaire aux parties»?

Je crois que l'arbitre a tout intérêt à montrer dans l'exercice de sa fonction qu'il possède l'expertise nécessaire, et aussi qu'il est disponible pour entendre toute la preuve pertinente, ainsi que les arguments des procureurs. Une attitude d'écoute et de respect combinée à une expertise en la matière ne peuvent que favoriser l'ouverture d'esprit, la clairvoyance, la perspicacité, l'objectivité dans la tenue des audiences, des délibérés et dans la rédaction des décisions. L'arbitre a une fonction à exercer, et il doit le faire dans la dignité et le respect des autres.

En ce qui concerne maintenant, la décision elle-même, l'arbitre a tout intérêt à bien la motiver pour s'assurer que les parties ont compris son raisonnement, sans pour autant s'éterniser inutilement en longueur. Toutes les sentences arbitrales doivent être déposées, en deux exemplaires, à la CRT et à compter du 1^{er} avril 2007 auprès du ministre du Travail⁶⁴, conformément à l'article 101.6 du *Code du travail*. SOQUIJ les lit systématiquement; plusieurs d'entre elles sont rapportées sous forme de résumé et d'autres sont publiées intégralement. La publication des sentences arbitrales datent des années 70. Aujourd'hui, il est possible de consulter toutes les décisions déposées. A-t-on déjà démontré, preuve factuelle à l'appui, que les décisions rendues sont empreintes d'impartialité? L'arbitre, comme tout autre tribunal qu'il soit judiciaire ou administratif, va

⁶³ *Ibid.*, p.88.

trancher un litige qui permettra aux parties de s'identifier comme étant gagnante ou perdante dans l'affaire en cause. On a beau tenter de dresser des tableaux statistiques sur le nombre de décisions accueillies ou rejetées, cela n'est pas un indicateur déterminant en soi de l'impartialité d'un tribunal. Ce qui est important, ce sont les motifs de la décision. Le fait qu'on puisse critiquer juridiquement une décision ou des idées, ce que j'ai fait moi-même dans cet exposé, ne met pas en cause l'impartialité des personnes qui les ont émises. On devrait se garder de prêter de mauvaises intentions aux personnes dont on ne partage pas les opinions et les convictions. Cela s'appelle personnaliser le débat! Or, en négociation dite raisonnée ou par résolution de problème, un principe fondamental pour réussir à régler consiste à s'attaquer au problème et non aux personnes qui s'y trouvent impliquées, ni à celles qui en débattent. En arbitrage, ce principe vaut également; les parties, tout comme l'arbitre n'ont pas intérêt à personnaliser le litige!

M^e Gagnon parle aussi de la profession d'arbitre comme autre élément de fragilité. Il constate que la majorité des arbitres exercent cette fonction à temps plein, alors qu'il y a 30 ans ce n'était pas le cas⁶⁵. À ma connaissance, le système d'arbitrage, tel qu'il a évolué au Québec, a incité les personnes qui exercent la fonction d'arbitre à le faire à temps plein pour assurer leur disponibilité et aussi pour éviter de se placer dans des situations de conflits d'intérêts par le cumul d'une autre fonction. En outre, les arbitres qui agissent à ce titre, à temps plein aujourd'hui, sont parmi ceux qui ont contribué de façon significative à l'élaboration d'un corpus jurisprudentiel solidement ancré dans des valeurs d'équité, de respect, de pondération qui contribuent à une saine gestion des entreprises tenant compte des droits et obligations respectifs des parties impliquées dans les relations d'emploi.

La jurisprudence arbitrale fait partie du domaine public. Elle est à la portée de tous ceux et celles qui veulent la lire, l'analyser et la commenter. Plusieurs livres, ouvrages de références, articles écrits notamment par des professeurs, des avocats, l'examinent sous différents angles, et cela depuis de nombreuses années. De plus, les décisions de l'arbitre sont soumis au contrôle judiciaire. Je le répète, en l'absence de preuves tangibles démontrant que le système d'arbitrage de grief, tel qu'il est institutionnellement

⁶⁴ Voir *Loi modifiant le Code du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2006, c. 58, art. 12 qui modifie l'article 101.6 C.t..

conçu et structuré par la loi, soulève une crainte raisonnable par rapport à l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, je crois qu'il y a intérêt pour l'équité au travail et pour la paix dans les relations du travail de maintenir le système actuel, en procédant néanmoins à une mise à jour de la compétence et des pouvoirs de l'arbitre, voire aussi des règles déontologiques qui le gouvernent.

Pour terminer, je traiterai d'un dernier élément de fragilité énoncé par M^e Gagnon, soit la multiplicité des litiges entre les mêmes parties, amenant ainsi les arbitres à souvent les côtoyer⁶⁶. Il est vrai que l'arbitre est appelé à intervenir dans des dossiers visant les mêmes parties. C'est le propre des relations du travail sur un territoire juridictionnel circonscrit. Toutefois, les rapports de l'arbitre avec les parties et avec les procureurs qui sont ses principaux interlocuteurs demeurent restreints et encadrés d'un point de vue procédural. La tenue d'une audition, tout en étant souple, reste formelle. Par ailleurs, la situation est comparable au niveau de la CRT et de la CLP. Ce sont les mêmes procureurs, les mêmes parties que les commissaires sont appelés à côtoyer. Ceci n'est pas une raison pour autant de craindre leur dépendance ou leur partialité.

Conclusion

En somme, l'indépendance et l'impartialité institutionnelles de l'arbitre reposent sur des règles structurelles d'ordre public. De plus, ce sont sa compétence, ses pouvoirs, son expertise qui font de l'arbitre un tribunal attributif de droits, et cela à part entière. Le système d'arbitrage n'est certes pas parfait et reste perfectible. Comme tout autre système, il comporte ses avantages et aussi ses inconvénients. Pour les syndicats, les coûts d'arbitrage qu'ils doivent assumer leur paraissent aujourd'hui un inconvénient. À mon avis, vouloir se décharger de ces coûts n'est pas un motif valable pour revendiquer des transformations profondes du système d'arbitrage, lesquelles pourraient avoir des impacts inconnus ou inconsiderés sur l'ensemble du régime des rapports collectifs du travail. Le régime de représentation syndicale et de la négociation collective, auquel s'arrime le régime d'arbitrage, a lui aussi ses limites comme tout autre régime. Cependant, jusqu'à ce qu'on fasse la preuve contraire, autrement que par des arguments impressionnistes, je ne vois pas pourquoi on commencerait à démanteler le

⁶⁵ *Loc. cit.* note 62, p.88.

⁶⁶ *Ibid.*, p.89.

tout en transformant en profondeur le régime d'arbitrage qui favorise indéniablement jusqu'à maintenant l'équité dans les milieux de travail syndiqués.

Je tiens à rappeler en terminant mon inquiétude par rapport à un tribunal à qui on confierait le mandat exprès ou implicite de faire avancer une cause, que ce soit celle des droits de la personne ou une autre cause tout aussi noble. Le tribunal qui interpréterait et appliquerait la loi en fonction d'une cause qu'il veut faire avancer, ne serait-il pas dépendant de cette cause, et du coup son impartialité ne serait-elle pas questionnable?

Par contre, les syndicats ont pour vocation naturelle de faire avancer la cause des travailleurs. Il leur revient de le faire en faisant valoir tous les droits des travailleurs, sans chercher à les compartimenter ou à les diviser.