

LA JURIDICIARISATION DE L'ARBITRAGE
DE GRIEF AU QUÉBEC

par

Rodrigue Blouin

Thèse présentée à l'École des études supérieures
de l'Université d'Ottawa
en vue de l'obtention d'un doctorat en droit

Ottawa, Ontario
Can.

Septembre 1994

© Rodrigue Blouin, Ottawa, Canada, 1995



National Library
of Canada

Acquisitions and
Bibliographic Services Branch

395 Wellington Street
Ottawa, Ontario
K1A 0N4

Bibliothèque nationale
du Canada

Direction des acquisitions et
des services bibliographiques

395, rue Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0N4

Your file *Votre référence*

Our file *Notre référence*

The author has granted an irrevocable non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of his/her thesis by any means and in any form or format, making this thesis available to interested persons.

L'auteur a accordé une licence irrévocable et non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de sa thèse de quelque manière et sous quelque forme que ce soit pour mettre des exemplaires de cette thèse à la disposition des personnes intéressées.

The author retains ownership of the copyright in his/her thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without his/her permission.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège sa thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

ISBN 0-612-15699-0

Canada



UNIVERSITÉ D'OTTAWA
UNIVERSITY OF OTTAWA

LA JURIDICIARISATION DE L'ARBITRAGE DE GRIEF AU QUÉBEC

La question de recherche formulée dans cette thèse est de vérifier le bien-fondé de la perception voulant que le régime québécois de l'arbitrage de grief est juridiciarisé. Elle obéit à une démarche en deux temps. L'expression juridiciarisation n'appartient pas encore au langage juridique. Elle est ici suggérée comme proposition terminologique pour intégrer et signifier deux néologismes dont se repaît la critique, ceux de juridicisation et de judiciarisation. Le premier de ces termes demeure d'usage courant. Il signifie l'intégration des sources du droit régissant l'arbitrage de grief au droit écrit et en particulier aux principes et concepts du droit civil. Le mot judiciarisation, utilisé plus communément, s'entend de l'intégration du processus d'arbitrage au droit judiciaire, à ses règles de preuve et de procédure, à son processus décisionnel et au contrôle judiciaire.

La première partie de l'étude est consacrée à la mise en place du cadre théorique utile pour analyser le phénomène de la juridiciarisation, avec comme fond de scène le régime de l'arbitrage de grief. L'analyse s'autorise notamment d'une revue de la doctrine et d'une enquête auprès de la clientèle-cible. Elle en dégage des propositions de terminologie juridique et élabore une grille d'analyse, c'est-à-dire un ensemble d'indicateurs ou d'éléments qui permettent de reconnaître et d'interroger le phénomène dans ses principales manifestations.

La seconde tranche de la recherche porte sur la perception du phénomène. Elle postule que le matériau qui sert quotidiennement aux praticiens et aux observateurs, en l'occurrence les recueils jurisprudentiels, est le plus utilitaire pour atteindre l'objectif de vérifier en quoi et pourquoi existe la perception. En référant à cette instrumentation il est possible de reconnaître l'intensité avec laquelle les premiers intéressés à l'arbitrage incitent, par une forme de paradoxe, l'arbitre à s'isoler de son milieu naturel déjuridiciarisé dans la mesure où ils l'obligent à s'en tenir à dire le droit et lui font un devoir de le dire de façon judiciaire. Cette partie est consacrée à l'analyse de cette dynamique. Elle isole les indicateurs les plus significatifs retenus pour cerner le phénomène de la juridiciarisation, vérifie dans quelle mesure chacun d'eux a réellement le pied à l'étrier en milieu de la perception et établit une projection avec la réalité *per se*.

De nature essentiellement juridique, la recherche s'aventure dans un champ peu exploré et se veut avant tout une réflexion qui puisse aider à mieux comprendre le phénomène de la perception de la juridiciarisation du régime de l'arbitrage de grief. La réponse à la question de recherche est que la perception de juridiciarisation est abondamment entretenue par les recueils jurisprudentiels et qu'il faut dégager, de l'enquête, un indice probant que tel est bien l'état du régime dans son volet arbitrage. Par ailleurs, l'étude escompte que la grille d'analyse élaborée pourra être utile à d'autres secteurs et elle entretient l'espoir de servir de point de départ à des travaux plus spécifiques sur les questions qui demeurent en suspens à propos de la juridiciarisation du régime de l'arbitrage de grief.

Le générique masculin est utilisé dans le seul but d'alléger la forme.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier monsieur le professeur Viateur Bergeron qui a agi à titre de directeur de cette thèse. Ses encouragements ainsi que ses critiques judicieuses m'ont été, aux diverses étapes de cette recherche, d'un précieux support.

Je souhaite aussi témoigner de ma gratitude à madame Lise Gagné pour la patience et la compétence dont elle a fait preuve tout au long de la dactylographie de ce rapport.

Rodrigue Blouin

LISTE DES ABRÉVIATIONS

A.C.	The Law Reports Privy Appeal Cases
al.	alinéa(s)
A.R.	Arrêté-en-conseil
Arb. J.	The Arbitration Journal
art.	article(s)
B.C.G.T.	Bureau du commissaire-général du travail
B.R.	Recueil de jurisprudence de la Cour du Banc de la Reine
Bul. des relat. ind.	Bulletin des relations industrielles
c.	chapitre
C.A.	Recueil de jurisprudence de la Cour d'appel
C.A.Q.	Conférence des arbitres du Québec
c.c.	convention collective
C.c.B.-C.	Code civil du Bas-Canada
C.c.Q.	Code civil du Québec
C.c.t.	Code canadien du travail
C.C.T.M.O.	Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre
C. de D.	Cahiers de Droit
C.D.E.	Centre des dirigeants d'entreprises
C.E.Q.	Centrale de l'enseignement du Québec
C.F.	Cour fédérale - Division de première instance
C.F. (appel)	Cour fédérale - Division appel
Ch. de com.	Chambre de commerce

C.L.L.C.	Canadian Labour Law Cases
Comp. Lab.L.J.	Comparative Labour Law Journal
Consommation	Consommation - Revue de socio-économie
C.P.	Conseil Privé
C.p.c.	Code de procédure civile
C.P.Q.	Conseil du patronat du Québec
CRI Inter-com	Journal de la Corporation professionnelle des conseillers en relations industrielles du Québec
C.R.O.	Commission des relations ouvrières
C.R.S.M.T.	Centre de recherche et de statistiques sur le marché du travail
C.R.T.	Commission des relations du travail
C.S.	Recueil de jurisprudence de la Cour supérieure
C.S.D.	Centrale des syndicats démocratiques
C.S.N.	Confédération des syndicats nationaux
C.S.T.	Conseil supérieur du travail
C.t	Code du travail
C.T.C.	Congrès du travail du Canada
C.T.C.C.	Confédération des travailleurs catholiques du Canada
D.C.D.R.T.	Décision sur les conflits de droit dans les rapports collectifs du travail
D.L.R.	Dominion Law Reports
Dr. Soc.	Droit social
D.T.E.	Droit du travail express
F.T.Q.	Fédération des travailleurs(euses) du Québec

G. du T.	Gazette du travail
I.L.R. Rev.	Industrial and Labor Relations Review
Ind. rel.	Industrial Relations
Indus. L.J.	Industrial Law Journal
J. du B.	Journal du Barreau
J.E.	Jurisprudence Express
J. of L.R.	Journal of Labor Research
Justinien	Justinien
Lab. L.J.	Labour Law Journal
Lab. trav.	Labour - Le travailleur
L.A.C.	Labour Arbitration Cases
L.c.c.	Loi de la convention collective
L.d.o.	Loi des différends ouvriers
L.n.t.	Loi sur les normes du travail
L.Q.	Lois du Québec
L.r.o.	Loi des relations ouvrières
L.R.Q.	Lois refondues du Québec
L.s.p.	Loi des syndicats professionnels
L. Soc. Rev.	Law and Society Review
McGill L.J.	McGill Law Journal
M. du t.	Le Marché du travail
M.T.M.O.	Ministère du travail et de la main-d'oeuvre
M.T.S.R.	Ministère du travail et de la sécurité du revenu

Mouv. soc.	Mouvement social
mod.	modifiant
n.r.	non-rapporté
Ont. C.A.	Ontario Court of Appeal
Ont. H.C.J.	Ontario High Court of Justice
par.	paragraphe
R.	La Reine Le Roi Régina Rex The King The Queen
R.C.S.	Rapports de la Cour suprême
R. de t.	Les relations de travail
R.D.J.	Revue de droit judiciaire
R.D. McGill	Revue de droit de McGill
R.D.T.	Revue de droit du travail
R. du B.	Revue du Barreau
R. du B. can.	Revue du Barreau canadien
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
Rev. hist. Amé. fran.	Revue d'histoire de l'Amérique Française
Rev. t. et c.	Revue travail et emploi
R.G.D.	Revue générale de droit
R.J.Q.	Recueils de jurisprudence du Québec
R.J.T.	Revue juridique Thémis
R.S.O.	Revised Statutes of Ontario

Relat. ind.	Relations industrielles
R.L.	Revue légale
R.R.J.	Revue de la recherche juridique
Rev. dr. int. et dr. comp.	Revue de droit international et de droit comparé
S.A.	Sentence arbitrale
S.A.G.	Sentences arbitrales de griefs
Sask. Q.B.	Court of Queen's Bench of Saskatchewan
S.C.L.R.	Supreme Court Law Review
Soc. et soc.	Sociologie et sociétés
S.Q.	Statuts du Québec
S.R.B.-C.	Statuts refondus du Bas-Canada
S.R.C.	Statuts révisés du Canada
S.R.Q.	Statuts refondus du Québec
Sup. man.	Supervisory Management
T.A.	Décisions du Tribunal d'arbitrage
T.T.	Tribunal du travail
U.B.C.L.J.	University of British Columbia Law Journal
U. Ill. L. Rev.	University of Illinois Law Review
U.T.L.J.	University of Toronto Law Journal

INTRODUCTION

La juridiciarisation de l'arbitrage de grief, réalité ou fausse perception? C'est ce que nous allons tenter d'établir. Le mot juridiciarisation étonne puisqu'il n'existe pas dans les dictionnaires. Cette expression se veut une tentative d'unification de deux néologismes souventes fois confondus l'un pour l'autre, juridicisation et judiciarisation. Ces deux phénomènes affectent en effet de façon certaine et indissociable l'arbitrage de grief au Québec et c'est pourquoi nous avons cru utile de proposer un terme qui les unifie. La problématique de la juridiciarisation, en apparence pour le moins ésotérique, exige non seulement un effort de clarification des termes utilisés mais elle commande aussi de savoir si elle projette une image fidèle de la réalité. Mais avant d'attaquer le vif du sujet, il sied de préciser davantage l'objet de notre préoccupation et d'introduire notre cheminement.

Le régime de l'arbitrage de grief obligatoire avec sentence exécutoire est un mode particulier d'administration de la justice qui s'intègre principalement à la législation sur les rapports collectifs du travail. L'arbitre de grief exerce en ce milieu une fonction spécifique en ce qu'il est l'exclusive juridiction habilitée à disposer de tout conflit relatif à l'interprétation et à l'application d'une convention collective.

Le particularisme de ce moyen de justice repose avant tout et depuis toujours sur la liberté d'aménagement que le législateur concède aux négociateurs de la convention collective pour préciser l'amplitude de l'aire juridictionnelle ainsi que pour aménager le processus arbitral. Cette politique législative, élaborée dès l'implantation du régime en 1961, entendait permettre aux syndicats et aux employeurs d'être les premiers artisans de l'édification de la justice arbitrale. Ainsi dans la mesure où ils exerceraient la liberté de manoeuvre qui leur échoit, l'arbitrage ne pourrait que devenir un mode de justice fidèle aux attentes de ceux qui l'ont enfanté et bien maîtrisé par eux. Le régime, par définition même, devait se tenir à distance raisonnable de la justice civile traditionnelle parce que créé en réaction aux insatisfactions engendrées par cette dernière. Ainsi, en guise de définitions introductives, le régime devait éviter de se juridiciser, c'est-à-dire, de subir une influence trop prononcée du droit civil, de ses concepts et principes, et il devait aussi se garder de se judiciariser, c'est-à-dire de s'intégrer aux façons de faire du processus judiciaire.

Pourtant à peine vingt-cinq ans plus tard l'arbitrage faisait déjà l'objet d'une virulente critique qui se veut axée sur le phénomène de la judiciarisation mais qui soulève indirectement, par la bande, le problème de la juridicisation. La critique officielle, celle qui porte sur la judiciarisation, a atteint son apogée en 1985. Journée d'étude organisée le 8 juin 1985 par la Conférence des arbitres du Québec sur cette préoccupante question, enquête déclenchée le 18 juin 1985 par le Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre pour trouver des moyens susceptibles de permettre le réaligement du régime vers ses objectifs initiaux, et, enfin, constat d'une nécessité de déjudiciarisation de l'arbitrage dégagé par la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail en son rapport du 31 octobre 1985

sont autant d'interventions qui attestent d'un malaise. Le problème, non-jugulé dans les années qui ont suivi, a connu depuis une excroissance qui inquiète à un point tel que pour plusieurs la survie même du régime semble maintenant en cause, du moins dans sa forme actuelle.

Dans une perspective juridique l'inquiétude manifestée à l'égard de la judiciarisation surprend, notamment à un double point de vue. D'abord parce qu'il apparaît pour le moins paradoxal de taxer un régime quasi-judiciaire de se judiciariser. L'arbitre tranche essentiellement le droit des parties et il est tenu par les règles de droit. À ce titre il fait partie du pouvoir judiciaire, étant néanmoins acquis qu'il doit se tenir à l'abri d'une main-mise du processus judiciaire traditionnel. Puis au motif qu'il est pour le moins inusité que la critique émane de ceux-là même qui se sont vus confier la mission de voir à l'élaboration du régime. Compte tenu de cette dynamique, il nous est apparu d'intérêt de questionner le phénomène.

Une telle étude ne saurait par ailleurs feindre d'ignorer que la critique met à contribution la juridicisation. Cet autre néologisme rend compte de préoccupations distinctes de celles éveillées par la judiciarisation. Nous désignons ici ce phénomène global comme étant celui de la juridicisation. Dans cette mesure la préoccupation de rendre compte du phénomène global est d'ordre pré-problématique, sous l'angle de l'analyse juridique. Nous posons à toutes fins utiles en hypothèse de travail que le concept de juridicisation, bien qu'encore à l'état informe, traduit néanmoins une compréhension en voie d'élaboration englobante d'une réalité juridico-judiciaire plus large que celle du simple processus judiciaire. La première partie de cette recherche est en conséquence consacrée à vérifier cette hypothèse

et, par voie d'incidence, à la mise en place du cadre théorique utile. Elle comprend notamment des propositions de terminologie juridique et l'élaboration d'une grille d'analyse du phénomène, c'est-à-dire d'un ensemble d'indicateurs ou d'éléments qui permettent de reconnaître et de mesurer le phénomène dans ses principales manifestations.

Reste alors à préciser dans quelle mesure est fondée la perception voulant que le régime de l'arbitrage de grief est juridiciarisé, préoccupation différente de celle qui consisterait à vérifier la pénétration effective du phénomène. Pour comprendre la réalité perçue de la juridiciarisation il faut s'attarder au matériau qui sert quotidiennement aux praticiens et aux observateurs. En référant à cette instrumentation il est possible de reconnaître la mesure avec laquelle les premiers intéressés à l'arbitrage incitent, par une forme de paradoxe, l'arbitre à s'isoler de son milieu naturel déjuridiciarisé dans la mesure où ils l'obligent à s'en tenir à dire le droit et lui font un devoir de le dire de façon judiciaire. La seconde partie de l'étude est consacrée à l'analyse de cette dynamique. Elle isole les indicateurs les plus significatifs retenus pour cerner le phénomène de la juridiciarisation, vérifie dans quelle mesure chacun d'eux a réellement le pied à l'étrier en milieu de la perception et établit une relation avec la réalité *per se*.

Cette recherche couvre une période s'étendant de 1961 à 1991 (données quantitatives) mais nous tenons compte des jugements et travaux importants postérieurs pour les fins de dégagement des orientations jurisprudentielles. De nature essentiellement juridique, tant en

sa démarche qu'en la contribution qu'elle entend apporter, la recherche obéit à la méthode traditionnelle en droit tout en faisant appel à des données quantitatives simples¹.

C'est donc dans un champ peu exploré que s'aventure cette étude. Elle se veut avant tout une réflexion qui puisse aider à mieux comprendre le phénomène de la perception de la juridicisation-judiciarisation du régime de l'arbitrage de grief. Elle escompte que la grille d'analyse pourra être utile à d'autres secteurs. Mais avant tout, elle entretient l'espoir de servir de point de départ à des travaux plus spécifiques sur les questions qui demeurent en suspens à propos de la judiciarisation du régime de l'arbitrage de grief.

¹ Sur la méthode en droit et ses difficultés en contexte de l'étude en cours: D. POIRIER, «Quelques éléments d'une méthodologie juridique scientifique», (1984) 15 *R.D.U.S.* 183; S.B. GOLDBERG, «Empirical Research in Labor Law: Problems, Prospects and Pleasures», [1991] *U. Ill. L. Rev.* 15; D. NADEAU, «Le repérage d'informations juridiques spécialisées: Accès à l'information et relations de travail», (1990) 21 *R.G.D.* 749.

PREMIÈRE PARTIE

L'ARBITRAGE DE GRIEF ET LA PERCEPTION DE LA JURIDICIARISATION

Le régime de l'arbitrage est né et s'est développé en concordance avec l'évolution du système des relations industrielles. L'histoire est en effet porteuse d'informations qui autorisent à conclure qu'une telle corrélation immédiate existe. La structure du régime et ses modalités de fonctionnement se veulent l'écho des consensus et attentes des acteurs dans leur recherche de modes de régulation des conflits, ce qui présume d'une certaine culture commune. Dans cette mesure la justice arbitrale se présente comme un paradigme important des relations industrielles (titre premier). Disposant d'une certaine manœuvre quant à l'aménagement du régime, les parties élaborent généralement une procédure interne de réclamation qui leur permet de régler entre elles le grief; ce n'est qu'à défaut d'un règlement qu'intervient l'arbitrage proprement dit. Les coordonnées générales du régime actuellement en vigueur font de l'arbitre un organisme quasi-judiciaire, à juridiction exclusive mais limitée.

Compte tenu de son fondement historique il est possible que le régime de l'arbitrage de grief, généré et surveillé en bonne partie par des non-juristes, s'accommode mal de l'exclusivité juridico-judiciaire qui le caractérise de nos jours. C'est ce que laisse à tout le moins présumer la critique qui est d'un apport précieux pour définir, en outre de d'autres sources, la problématique de la juridicisation-judiciarisation et pour proposer notre entendement du phénomène ainsi qu'une grille d'analyse utile à vérifier son degré d'implantation en contexte de l'arbitrage de grief (titre second).

TITRE PREMIER

LA JUSTICE ARBITRALE

Pragmatisme en bandoulière l'arbitrage de grief a conquis lentement une zone d'influence que ne lui conteste plus le tribunal de droit commun. Le conflit de droit que constitue un grief est pourtant demeuré pendant longtemps dans la mouvance du droit civil et ce n'est d'ailleurs qu'après de maintes précautions que le cordon ombilical fut coupé (chapitre premier). L'implantation de la justice arbitrale obéit à des objectifs relativement bien circonscrits qui ont été mis en péril par une adolescence perturbée à telle enseigne que le législateur s'est vu contraint d'intervenir pour consolider les assises du régime (chapitre second). Dans sa forme contemporaine, ce mode de justice traduit en quelque sorte le résultat de cette évolution (chapitre troisième).

Pour comprendre cette trame historique il est indispensable d'évoquer les contextes qui expliquent les orientations des intervenants aux diverses époques concernées. Il existe

en effet une corrélation immédiate et nécessaire entre l'élément le plus spécifique du système de relations industrielles qui baignent ces contextes, le conflit de travail, et le besoin que les acteurs et les autorités politiques ont alors ressenti pour un encadrement légal. La connaissance de cette interrelation permet de cibler les préoccupations des intéressés à la mise en place de l'arbitrage et ainsi de mieux dégager leur adhésion ou leur défection en regard des approches législatives retenues au fil des années. Les fins de cette étude n'exige cependant pas de procéder à un exposé approfondi de la vie socio-économique et politico-juridique qui sous-tend les actions revendicatrices et les contre-réactions. Il suffit de cerner la trame des événements, d'en dégager un sens de la périodicité.

CHAPITRE PREMIER

À LA RECHERCHE D'UNE JUSTICE ORIGINALE

Il aura fallu plus de cinquante ans pour qu'un véritable droit de cité soit reconnu au régime de l'arbitrage de grief. Entre 1901 et 1961 plusieurs lois furent adoptées pour régler les conflits de travail². L'ensemble constitue un tissu législatif pour le moins alambiqué et atteste que l'arbitrage se cherche une personnalité. Il est néanmoins possible de discriminer deux courants législatifs durant cette période. Un premier mouvement se développe surtout entre 1901 et 1944 et il consacre une certaine prédominance de la vision civiliste quant à la réglementation du conflit de droit en interprétation et en application de la convention collective (section 1). Cette orientation perdra par la suite toute influence dans

² Le mouvement législatif favorable débute avec la levée des interdictions pénales visant l'action collective des travailleurs et le fait syndical. Sur cette levée voir: R.P. GAGNON, L. LEBEL et P. VERGE, *Droit du travail en vigueur au Québec* (3^e édition), Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1971, pp. 75 à 86; A.W.R. CARROTHERS, E.E. PALMER et W.B. RAYNER, *Collective Bargaining Law in Canada*, Toronto, Butterworths, 1986, p. 30; J.A. DICKINSON, «La législation et les travailleurs québécois (1894-1914)», (1986) 41 *Relat. ind.* 357.

le secteur des rapports collectifs du travail. Une autre approche, qui se développe surtout entre 1944 et 1961, se consacre davantage en effet à la recherche d'une formule originale et elle constitue en quelque sorte l'origine lointaine du régime d'arbitrage de grief (section 2).

SECTION 1° - L'ARBITRAGE SOUS L'OMBRELLE CIVILISTE

*La Loi des différends ouvriers (1901-1964)*³ est la première d'une série de lois qui aiguillonnent le législateur québécois dans le choix d'un mode original de réglementation des conflits de travail. Par l'adoption de cette loi les autorités publiques reconnaissent explicitement l'existence d'un phénomène collectif au plan des relations du travail. Dans l'optique de l'époque, le législateur entend civiliser le conflit collectif.

La loi est presque un accident historique. Elle est adoptée à la suite de l'intervention de Mgr. Bégin dans un conflit particulier, celui de la chaussure à Québec (fin 1900). En outre de recommandations destinées à régler le lock-out en cours, le rapport soumis suggère

³ S.Q. 1901, c. 31 (abrogée lors de l'adoption du *Code du travail* en 1964). Le titre exact de la loi est *Loi concernant les conseils de conciliation et d'arbitrage pour régler les différends industriels*. Sur cette loi et son évolution: J. GUILBAULT, «Les lois québécoises de conciliation et d'arbitrage», (1951) 11 *R. du B.* 211; *Ibid.*, «Lois québécoises de conciliation et d'arbitrage (2^e partie)», (1951) 11 *R. du B.* 277; *Ibid.*, «Lois québécoises de conciliation et d'arbitrage (3^e partie)», (1951) 11 *R. du B.* 329; *Ibid.*, «Lois québécoises de conciliation et d'arbitrage (4^e partie)», (1951) 11 *R. du B.* 385; M.-L. BEAULIEU, *Les Conflits de Droit dans les Rapports Collectifs du Travail*, Québec, Les Presses universitaires Laval, 1955, p. 195; R. CHARTIER, «La loi des différends ouvriers de Québec (1901-1909)», (1962) 17 *Relat. ind.*, 159.

de créer un conseil permanent de conciliation et d'arbitrage. Le but avoué de cette recommandation est de favoriser des rencontres entre les parties à un conflit collectif de travail avant que celui-ci ne dégénère en guerre ouverte faute de terrain propice à une discussion pacifique. La formule proposée ne vise que les conflits de négociation et elle est, globalement, de nature essentiellement volontaire et non exécutoire⁴. Ce projet reçoit l'aval des milieux tant syndical que patronal⁵. L'opinion publique est par ailleurs plus que favorable à une période d'accalmie. Le législateur estime par conséquent opportun de donner suite aux recommandations de Mgr. Bégin.

La loi est sanctionnée le 28 mars 1901. Techniquement tout «patron» ou association ouvrière peut se prévaloir de cette loi peu contraignante. Elle se limite à mettre en place un mécanisme à deux volets susceptible d'amener les parties engagées dans un «différend» à trouver une solution pacifique pour le régler. Un différend au sens de cette loi s'entend non seulement de conditions d'exécution du travail (durée, salaire, salubrité) mais aussi du renvoi d'un employé en raison de son travail ou en raison de son affiliation à un syndicat⁶. Néanmoins aucun litige ne peut être référé au processus «s'il y a moins de dix employés intéressés dans ce différend»⁷. Essentiellement la loi prévoit la formation de conseils de

⁴ Sur le conflit: L. ROBACK, «Les travailleurs du Québec au XX^e siècle», (1985) 40 *Relat. ind.* 826.

⁵ L.L. HARDY, *Brève histoire du syndicalisme ouvrier au Canada*, Montréal, Éditions de l'Hexagone, 1958, pp. 71-72; C. LIPTON, *Histoire du syndicalisme au Canada et au Québec (1827-1959)*, Montréal, Éditions Parti pris, 1979, pp. 339-340; J. BOIVIN et J. GUILBAULT, *Les relations patronales-syndicales au Québec*, Chicoutimi, Gaëtan Morin éditeur ltée, 1982, p. 54; J. GUILBAULT, «Les lois québécoises de conciliation et d'arbitrage», *loc. cit.*, note 3, p. 234; G. TREMBLAY, «L'évolution des relations industrielles au Canada», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Rapport du premier congrès des relations industrielles de Laval*, Québec, Université Laval, 1946, p. 21.

⁶ *L.d.o.*, précitée, note 3, art. 3 (1).

⁷ *Id.*, art. 2 et 3 (2).

conciliation⁸ et elle crée un conseil d'arbitrage⁹; elle prévoit de plus la nomination d'un greffier permanent¹⁰. Les conseils de conciliation sont constitués *ad hoc* sur requête. Ils ont pour fonction de rapprocher les parties mais ils ne rendent pas de sentences. Le conseil d'arbitrage, dont les trois membres sont nommés par le Gouvernement pour une période de deux ans mais rééligibles, est pareillement saisi d'un différend sur requête. Un membre est nommé sur recommandation des employeurs, un sur celle des syndicats et le troisième l'est sur leur recommandation; ce dernier agit comme président. Le conseil permanent perdure jusqu'en 1909 alors que le Ministre des travaux publics et du travail le remplace par des conseils saisissables sur requête et nomme comme président de chacun «une personne impartiale et expérimentée»¹¹. Le conseil doit rendre une sentence suivant l'équité et la bonne conscience¹². Comme question de principe, la sentence arbitrale n'est pas exécutoire. Le paiement des honoraires des membres est assuré par le Gouvernement. Pour des raisons qui ne sont rapportées ni dans les débats législatifs, ni en doctrine, le législateur évacue pendant une période de près de vingt ans les avocats de la représentation devant les organismes de conciliation et d'arbitrage en interdisant expressément aux parties d'utiliser leurs services ainsi que ceux «d'agents rétribués»¹³.

⁸ *Id.*, art. 7 à 14.

⁹ *Id.*, art. 15 à 23. Il y a en fait deux conseils d'arbitrage: un pour les litiges impliquant les compagnies de chemin de fer, le second pour tous les autres secteurs.

¹⁰ *Id.*, art. 4 à 6.

¹¹ *Loi amendant la Loi des différends ouvriers de Québec*, S.Q. 1909, c. 32, art. 4 modifiant l'art. 15.

¹² *Loi des différends ouvriers*, précitée, note 3, art. 21.

¹³ *Id.*, art. 25 et 30. Cette restriction fut supprimée par une modification apportée à une autre loi: *Loi amendant la loi des grèves et contre-grèves municipales*, S.Q. 1922, c. 40, art. 1.

La loi ne se préoccupe aucunement de la convention collective. Elle ignore son existence, ne lui reconnaît aucune valeur juridique. Par contre elle prévoit que les parties à un arbitrage de différend peuvent convenir d'accepter le rapport du conseil d'arbitrage comme «sentence judiciaire»¹⁴. Cette convention doit cependant être faite de la même manière qu'un compromis agréé sous l'empire du *Code de procédure civile*¹⁵. Le conseil d'arbitrage n'est par contre pas lié par les règles dudit code pour son fonctionnement¹⁶. La sentence est exécutoire pour sa durée et il est dès lors possible de faire sanctionner son non-respect par les tribunaux civils¹⁷. En fait elle constitue un titre de droit en faveur de chaque salarié qui doit agir par action civile¹⁸. Ainsi, si l'employeur ne respecte pas cette sentence, le tribunal de droit commun peut être appelé, par accident de parcours, à préciser les sens et portée de l'une ou l'autre de ses dispositions pour la faire exécuter.

La Loi des différends ouvriers apporte somme toute une grande innovation au plan de la régulation des conflits de droit issus des rapports collectifs du travail. Jusqu'à ce moment aucune des parties à une convention collective ou à une sentence arbitrale en tenant lieu ne pouvait contraindre l'autre partie au respect des obligations convenues autrement que par l'exercice des moyens de pression économique, dont la grève et le lock-out. Par cette loi,

¹⁴ *Id.*, art. 23 et 26.

¹⁵ *Code de procédure civile*, 60 Vict, c. XLVIII (1897), art. 1431 à 1444.

¹⁶ M.-L. BEAULIEU, *op. cit.*, note 3, pp. 103 et 104; H. BINET, «L'équité et la bonne conscience des conseils d'arbitrage», (1950) 10 *R. du B.* 314, pp. 316, 318 et 321; *Association des marchands détaillants du Canada c. Syndicat des employés de pièces et d'accessoires d'automobiles inc.*, [1955] R.L. 325.

¹⁷ M.-L. BEAULIEU, *op. cit.*, note 3, aux pp. 104 et 105.

¹⁸ *Cité de Montréal c. Paiement*, [1919] 55 C.S. 64; ce jugement a été cassé en Cour d'appel mais sur un autre point: [1919] 28 B.R. 381.

le législateur admet que le réseau des rapports collectifs peut être source d'une «sentence judiciaire» dont l'exécution devient du ressort des tribunaux civils. Cette avenue n'obtient cependant pas de succès. Malheureusement ce désaveu n'est pas interrogé par la doctrine de l'époque. Quoiqu'il en soit, il suffit pour les fins de notre étude de constater ce fait.

L'efficacité de cette loi pour régler les conflits n'est pas évidente, pas plus d'ailleurs que celle adoptée en 1907 par le législateur canadien sous le titre de *Loi des enquêtes en matière de différends industriels* (Loi Lemieux)¹⁹. Cette loi canadienne vise à retarder l'exercice de la grève dans les industries dites d'utilité publique, aussi bien celles de juridiction fédérale que provinciale, tant et aussi longtemps qu'un conseil de conciliation et d'enquête n'est pas intervenu et n'a pas fait de recommandations pour régler le conflit. La notion de différend s'apparente à celle de la *Loi des différends ouvriers* tout en y rajoutant les «us et coutumes établis soit d'une manière générale soit dans la région intéressée»²⁰. Les conseils sont tripartites et ils sont constitués *ad hoc*; ils demeurent en fonction jusqu'au dépôt de leur rapport²¹. Les parties au différend peuvent convenir avant le dépôt dudit rapport d'être liés²² par celui-ci. Cette convention n'a pas à être agréée en la forme d'un compromis. Par ailleurs, durant la première guerre mondiale, la grève est interdite dans ces industries et les conseils de conciliation rendent alors des sentences exécutoires. La loi est

¹⁹ S.C. 1907, c. 20.

²⁰ *Id.*, art. 2 c) vi).

²¹ *Id.*, art. 7 et 10.

²² *Id.*, art. 24 et 62.

déclarée ultra-virès en 1925²³ parce qu'elle empiète dans le champ de la juridiction provinciale.

Malgré les lois de 1901 et de 1907, le Québec continue à connaître de nombreux arrêts de travail et notamment dans les services publics. La grève des employés de l'aqueduc à Montréal (1920) provoque un vif mécontentement dans la population. Elle fait suite à un autre conflit mal accueilli, à savoir la grève des policiers et pompiers de Montréal (1919). La grève de la police à Québec (1921) est la goutte d'eau qui fait déborder le vase. Le législateur adopte le 19 mars 1921 la *Loi concernant les différends entre employeurs et employés des services publics municipaux (1921-1944)*²⁴, mieux connue sous le titre de *Loi des grèves et contre-grèves municipales*. La loi a essentiellement pour objectif d'obliger les parties à un conflit de négociation à soumettre leur différend à un conseil d'arbitrage avant d'exercer une grève ou une contre-grève²⁵. Calquée sur la définition du différend de la *Loi des différends ouvriers*, la notion ne fait cependant pas référence à l'exigence de 10 employés²⁶. La loi prévoit que des conseils doivent être créés par le Ministre du travail et des travaux publics, selon ces besoins²⁷. Les modalités de fonctionnement sont précisées par un renvoi à la *Loi des différends ouvriers*. Par ailleurs la loi autorise tout conseil à décider qui doit supporter les frais d'arbitrage²⁸.

²³ *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396.

²⁴ S.Q. 1921, c. 46.

²⁵ Sur la question, M.-L. BEAULIEU, *op. cit.*, note 3, p. 176.

²⁶ *L.d.o.*, précitée, note 24, art. 1, introduisant l'art. 2520 *oc.* aux statuts refondus de 1909.

²⁷ *Id.*, art. 2520 *of.* et *oi.*

²⁸ *Id.*, art. 2520 *oo.*

En imposant l'arbitrage obligatoire cette loi apporte une subtile contribution dans la recherche d'un modèle de réglementation des conflits d'interprétation et d'application de la convention collective même si la sentence n'est pas exécutoire. Elle est en effet un indicateur précieux de la volonté du législateur québécois de rompre, au besoin, avec sa politique du laisser-faire, tout comme l'avait fait le législateur fédéral en 1907. Cette première brèche québécoise au non-interventionnisme étatique est amplement utilisée par la suite comme exemple par ceux qui veulent soustraire les conflits de droit du contentieux de l'exercice des moyens de pression économique.

Les conflits de travail à l'initiative aussi bien des associations ouvrières que des patrons continuent néanmoins à progresser. Les nombreuses et dures grèves menées par les unions internationales indisposent la députation québécoise²⁹. La grève des typographes de Québec, exercée en pleine session législative, a particulièrement l'heur de déplaire aux autorités politiques. Ces conflits fournissent à la C.T.C.C. l'occasion de consolider ses alliances pour pratiquer un puissant lobby auprès du législateur³⁰. Dans sa démarche syndicale cette centrale poursuit plus particulièrement deux objectifs: obtenir une forme de reconnaissance juridique susceptible d'enrayer la progression des unions internationales; assurer à la convention collective une existence contraignante. Elle vote à cet effet, lors de son congrès de 1923, un projet rédigé par ses conseillers juridiques et qui est présenté au

²⁹ Sur le phénomène des grèves à l'époque et leur incidence sur les lois adoptées: R. CHARTIER, «Les lois du salaire minimum des femmes, des grèves et contre-grèves municipales, du département du travail et des syndicats professionnels», (1978) 32 *Relat. ind.* 443, p. 444.

³⁰ À ce sujet: J.C. ST-AMANT, «La propagande de l'École sociale populaire en faveur du syndicalisme catholique (1911-1949)», (1978) 32 *Rev. hist. Amé. fran.* 203.

gouvernement³¹. Quelques mois plus tard, soit le 15 mars 1924, la *Loi des syndicats professionnels* est adoptée³².

Par cette pièce législative, les autorités entendent permettre que la légitimité dont se prévaut depuis longtemps le syndicalisme se métamorphose en légalité. Néanmoins il apparaît non seulement évident que le législateur espère ainsi récupérer le phénomène des rapports collectifs sous la coupole des institutions juridiques traditionnelles, mais aussi qu'il escompte, de façon manifeste bien que non-avouée, décapiter les unions internationales qu'il considère iconoclastes. Ces dernières sont avant tout américaines, non-confessionnelles et méfiantes face aux expériences législatives québécoises. L'article 4 de la loi est à cet égard fort significatif et il explique d'ailleurs pourquoi elle fut boudée par ces unions. Cet article édicte qu'un «syndicat professionnel» ne peut être constitué à moins que les deux tiers de ses membres ne soient des sujets britanniques et que la direction dudit syndicat ne soit confiée à seulement des membres de même nationalité³³.

La loi permet aux associations ouvrières et patronales d'obtenir une personnalité juridique. Bien qu'elle ne se préoccupe aucunement de pourvoir à la mise en place d'un processus de négociation collective, elle accorde par contre une existence légale à la convention collective conclue par un syndicat professionnel et précise quels en sont ses effets

³¹ Confédération des syndicats nationaux et Centrale de l'enseignement du Québec, *Histoire du mouvement ouvrier au Québec (1825-1976): 150 ans de luttes*, Montréal, CSN/CEQ, 1979, p. 74.

³² S.Q. 1924 c., 112. Sur la loi: D. DION, «Loi des syndicats professionnels de Québec», (1950) 10 *R. du B.* 145; M.-L. BEAULIEU, *op. cit.*, note 3, pp. 114 et suiv.

³³ *Id.*, art. 54. Compte tenu de ce texte, il ne faut pas se surprendre que la loi fut boudée par les unions internationales. Sur le sujet: R. DENIS, *Luttes des classes et question nationale au Québec (1948-1968)*, Montréal, Presses socialistes internationales, 1979, p. 75.

juridiques³⁴. Cependant la convention collective est définie à l'époque comme un «contrat relatif aux conditions de travail» qui lie l'employeur et le syndicat signataire ainsi que les membres du syndicat³⁵. Ce contrat donne ouverture à tous les droits et recours établis par la loi pour la sanction des obligations et son inexécution est dès lors, comme tout contrat, sanctionnée par les tribunaux civils³⁶.

C'est donc vers le contentieux de droit civil que se tourne le législateur pour assurer la sanction des conflits de droit issus de la convention collective dorénavant conclue par un syndicat à personnalité juridique. Sous l'angle de l'analyse de l'évolution de la pensée législative, cette donnée est capitale. Il n'en va cependant pas de même sur le plan des faits. Le recours à l'action civile demeure peu utilisé par les premiers intéressés, à savoir les membres des syndicats. Les tribunaux dénie aux associations ouvrières la capacité d'ester au nom de leurs membres; elles ne peuvent agir en justice que pour leurs propres affaires. Les procès civils apparaissent alors trop coûteux et trop longs pour les ressources financières des travailleurs. Ce n'est qu'en 1932 que la loi est amendée et permet aux syndicats d'exercer au nom de ses 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 syndicat³⁷. Mais déjà il apparaît évident à la C.T.C.C. que son aspiration à l'hégémonie en

³⁴ La section III de la *Loi des syndicats professionnels* (De la convention collective du travail) fut transférée avec adaptation au *Code du travail* lors de son adoption: S.Q. 1964, c. 45, art. 141. Sur la notion de convention collective: J.-C. BONNENFANT, «Nature juridique de la convention collective de travail», (1941) 1 *R. du B.* 250.

³⁵ *L.s.p.*, précitée, note 32, art. 15.

³⁶ *Id.*, art. 18.

³⁷ *Loi modifiant la Loi des syndicats professionnels*, S.Q. 1930-31, c. 98, art. 4.

matière de représentation collective est mal servie par cette loi des syndicats professionnels. Les unions internationales sont de plus en plus présentes et négocient des contrats lorgnés par les syndicats nationaux affiliés à la C.T.C.C. Les efforts de cette dernière sont en conséquence concentrés dans la recherche d'une formule pouvant lui assurer une meilleure représentation et un pouvoir de négociation accru.

La Loi des syndicats professionnels est en définitive de peu d'apport dans la quête d'un mode original de réglementation des conflits du travail, tant ceux de négociation que d'interprétation et d'application de la convention collective. Au contraire car elle est marquée d'une influence civiliste. Curieusement la loi permet aux syndicats professionnels créés sous son égide d'échapper à la justice civile lorsqu'il s'agit de régler des litiges inter-syndicaux. La loi les autorise à instituer des conseils d'arbitrage pour régler ces litiges. La sentence arbitrale d'un tel conseil peut être soumise à la Cour supérieure pour homologation et elle a alors force de chose jugée et est exécutoire à ce titre³⁸.

Il faudra par la suite attendre jusqu'en 1934 pour que pointe à l'horizon un aménagement législatif qui s'intègre dans la trame historique de la réglementation des conditions de travail négociées collectivement. Le législateur adopte alors la *Loi relative à l'extension des conventions collectives de travail* (Loi Arcand)³⁹, toujours en vigueur. À

³⁸ *Loi des syndicats professionnels*, précitée, note 32, art. 16.

³⁹ S.Q. 1934, c. 56. Sur l'histoire de cette loi, J.-L. DUBÉ, *Décrets et comités paritaires: l'extension juridique des conventions collectives*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 1990, pp. 5 à 22; J. BERNIER, *L'extension juridique des conventions collectives au Québec*, Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, Québec, Gouvernement du Québec, 1986, 130 p.; G. HÉBERT, «La loi sur les décrets de convention collective: cinquante ans d'histoire», in M. BROSSARD (éd.), *La loi et les rapports collectifs du travail*, XIV^e Colloque de relations industrielles de l'Université de (suite...)

nouveau la C.T.C.C. joue alors un rôle prépondérant puisque la loi est adoptée à son instigation. Néanmoins, il convient de noter que le législateur venait d'adopter, en 1932, la *Loi sur les enquêtes en matières de différends industriels*⁴⁰ (1932-1934) qui rendait applicable au Québec la loi fédérale de 1907 visant les entreprises d'utilité publique, loi déclarée ultra-vires en 1925; la nouvelle loi intègre le droit en vigueur au 19 février 1932.

L'objectif essentiel de la loi de 1934 est d'assurer aux travailleurs des conditions de travail décentes en plaçant les entreprises sur un plan concurrentiel. La loi ne se préoccupe aucunement d'instaurer un régime approprié de négociation collective même si la technique retenue pour atteindre l'objectif recherché est de rendre obligatoire, par extension juridique, certaines clauses d'une convention collective conclue à cette fin. L'article 2 de la loi prévoit que le lieutenant-gouverneur en conseil peut décréter qu'une convention collective de travail intervenue entre, d'une part, une ou plusieurs associations de salariés et, d'autre part, des employeurs ou une ou plusieurs associations d'employeurs, lie également tous les salariés et employeurs d'un même métier ou d'une même industrie. La procédure d'extension et les effets du décret constituent l'essentiel du contenu du texte législatif.

Ce nouveau régime d'élaboration de conditions de travail, original en contexte nord-américain, l'est aussi par la formule retenue en ce qui concerne son administration et sa

³⁹(...suite)

Montréal (1983), Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1984, p. 81; C. SAINT-PIERRE, «Idéologie et pratiques syndicales au Québec dans les années '30: la loi de l'extension juridique de la convention collective de travail», (1975) 7-2 *Soc. et soc.* 5; G. TREMBLAY, «Convention collective et extension juridique», (1951/52) 7 *Relat. ind.* 2; R. CHARTIER, «La création du ministère du travail, l'extension juridique des conventions collectives et les années d'avant-guerre», (1968) 18 *Relat. ind.* 215.

⁴⁰ S.Q. 1931-32, c. 46.

surveillance. Les parties à la convention collective rendue obligatoire ont l'obligation de constituer un comité conjoint chargé de surveiller et d'assurer l'application du décret⁴¹. Les normes de travail décrétées sont d'ordre public et sont intégrées dans les contrats individuels de travail⁴². Le comité conjoint peut «exercer, pour le bénéfice de chacun des salariés, toutes les actions qui naissent en leur faveur, d'une convention collective rendue obligatoire, sans avoir à justifier d'une cession de créance de l'intéressé»⁴³. Le mode d'exécution est donc essentiellement de nature civile.

La *Loi relative à l'extension des conventions collectives de travail* marque indéniablement l'évolution des relations du travail. Ce régime en arrive presque à supplanter celui de la négociation collective par entreprise. On a déjà observé que «vers la fin des années '50, la loi comptait sous son empire plus de salariés que tous ceux de toutes les conventions collectives conclues sous la *Loi des relations ouvrières*»⁴⁴. On a aussi pu dire de cette loi qu'elle fut à l'époque un «second souffle» pour la C.T.C.C. Boudée par les unions internationales au cours des premières années, «il est ironique de constater qu'aujourd'hui les unions de la F.T.Q. utilisent cette loi beaucoup plus que les syndicats de la C.S.N.»⁴⁵ Mais cet aménagement législatif, aujourd'hui affaibli⁴⁶, ne réussit cependant pas à l'époque à régulariser les relations collectives du travail. Non seulement la négociation

⁴¹ *Loi relative à l'extension des conventions collectives de travail*, précitée, note 39, art. 7.

⁴² *Id.*, art. 6.

⁴³ *Id.*, art. 7, par. 1, al. 2 (b).

⁴⁴ G. HÉBERT, *loc. cit.*, note 39, p. 81.

⁴⁵ J.-L. DUBÉ, *op. cit.*, note 39, p. 15.

⁴⁶ Voir les observations des auteurs DUBÉ et HÉBERT cités à la note 39.

collective par entreprise perdue mais aussi elle s'amplifie en parallèle avec le régime des décrets⁴⁷. Les conflits de travail augmentent et se durcissent. Mais, avant tout, cette loi tend à confirmer le primat des modes d'exécution de droit civil des conflits en interprétation et en application des conventions collectives, du moins dans la perspective législative.

En dépit des lois promulguées pour assurer la paix industrielle, la situation se dégrade; le secteur public est notamment touché. Les lois de 1921 (services municipaux) et de 1932 (entreprises d'utilité publique) laissent transpirer une volonté significative du législateur provincial d'intervenir dans les conflits affectant l'intérêt public de façon à mieux juguler leurs effets. En 1939, il franchit une autre étape cruciale en adoptant la *Loi relative à l'arbitrage des différends entre certaines institutions de charité et leurs employés*⁴⁸ (1939-1944). Cette loi interdit la grève dans toute institution reconnue d'assistance publique et elle impose en contrepartie l'arbitrage obligatoire. Les conseils d'arbitrage sont tripartites et sont constitués *ad hoc* par le Ministre de la santé⁴⁹. Tout conseil a essentiellement pour fonction de faire au ministre «un rapport complet de la preuve obtenue et des conclusions auxquelles il en est arrivé»⁵⁰. Le conseil précise à qui les frais d'arbitrage doivent être imputés⁵¹. Le ministre n'est pas lié par le rapport pour décréter éventuellement les conditions de travail.

⁴⁷ Dès 1944 la Cour suprême reconnaissait qu'une entreprise visée par une convention collective conclue en vertu de la *Loi des syndicats professionnels* peut néanmoins être assujettie en plus à un décret émis en vertu de la *Loi relative à l'extension des conventions collectives de travail: Comité Paritaire de l'industrie de l'Imprimerie de Montréal et du District c. Dominion Blank Book Co. Ltd.*, [1944] R.C.S. 213.

⁴⁸ S.Q. 1939, c. 60. Les institutions visées sont mentionnées à la *Loi de l'assistance publique de Québec*, S.R.Q. 1925, c. 189.

⁴⁹ *Id.*, art. 3 et 4.

⁵⁰ *Id.*, art. 7.

⁵¹ *Id.*, art. 11.

En somme, au bilan de cette première phase de l'évolution législative il faut conclure qu'au début des années quarante le Québec ne connaît pas encore une véritable préoccupation pour une justice particulière en matière de réglementation des conflits ayant trait à l'interprétation et à l'application des ententes collectives. L'énoncé de politique législative favorise plutôt la présence de la justice traditionnelle, notamment par la *Loi des syndicats professionnels* et la *Loi relative à l'extension de conventions collectives de travail*. Ces lois sont cependant utilisées surtout par les syndicats nationaux affiliés à la C.T.C.C. Pour leur part les unions internationales continuent à conclure des «gentleman's agreements» dont l'application et l'exécution ne peuvent être garanties que par l'exercice de la grève advenant un refus de l'employeur de respecter la parole donnée. Dès 1931 le Conseil privé rappelait en effet que le seul recours disponible pour les syndicats non professionnels au sens de la loi de 1924 est «*The calling of a strike until the grievance was remedied*»⁵², sauf les cas d'interdiction d'exercer les moyens de pression économique. C'est d'ailleurs en réaction à ce phénomène de contradictions que va émerger en contexte de la production industrielle de guerre un débat fondamental pour une justice adaptée aux nouvelles réalités.

⁵² *Young c. Canadian Northern Railway Company*, [1931] A.C. 83.

SECTION 2° - L'ÉMERGENCE D'UN MODE ORIGINAL DE JUSTICE

Au seuil de la seconde guerre mondiale le climat des relations du travail ne cesse de s'assombrir. Paradoxe horrible, le conflit meurtrier va servir de levier revitalisant à l'économie moribonde. Une relative paix industrielle est acquise au nom de l'effort de guerre, du moins au cours des premières années⁵³. Le gouvernement fédéral reprend alors l'initiative en matière d'encadrement des rapports collectifs et son action, par voie de décrets, donne l'impression de l'élaboration d'une politique favorable à la reconnaissance syndicale et à l'établissement de conditions de travail négociées collectivement⁵⁴. Un de ces arrêtés-en-conseil revêt une importance particulière puisqu'il énonce pour la première fois un «*policy statement*» favorable à l'arbitrage volontaire des conflits d'interprétation et d'application d'une convention collective⁵⁵ et ouvre ainsi officiellement la voie à l'insertion de clauses conventionnelles sur l'arbitrage de grief. Néanmoins à compter de 1942 les grèves, surtout menées par les unions internationales⁵⁶, se font de plus en plus nombreuses et stratégiques⁵⁷.

⁵³ G. TREMBLAY, *loc. cit.*, note 5, p. 39.

⁵⁴ Cette politique résulte des arrêtés-en-conseil suivants: C.P. 2685 (19/06/1940); C.P. 3495 (07/11/1940); C.P. 7440 (16/12/1940); C.P. 4019 (06/06/1941); C.P. 4758 (27/06/1941); C.P. 7307 (16/09/1941); C.P. 8253 (24/10/1941); C.P. 10802 (01/12/1942).

⁵⁵ C.P. 2685 (19/06/1940).

⁵⁶ J. BOIVIN et J. GUILBAULT, *op. cit.*, note 5, p. 64.

Les objets traditionnels nourrissant les litiges perdurent: reconnaissance syndicale et amélioration des conditions de travail. Les grèves destinées à faire respecter les ententes se font plus évidentes⁵⁸. Constatant l'échec de sa politique, le gouvernement canadien décrète en 1943 une enquête publique sous l'égide du Conseil national du travail en temps de guerre⁵⁹. Les travaux du Conseil serviront de balise à l'arrêté-en-conseil n° 1003 du 17 février 1944⁶⁰ que l'on peut considérer comme l'ancêtre lointain du *Code canadien du travail*.

C'est dans ce contexte trouble et à la lumière de ses propres enquêtes que le législateur québécois adopte le 3 février 1944 la *Loi des relations ouvrières*⁶¹ (1944-64). Quelques mois auparavant le Conseil supérieur du travail⁶² avait déposé son rapport dans le cadre d'un mandat reçu du ministère et dont l'objet était de définir des orientations pour un projet de loi sur les rapports collectifs du travail. Outre l'interdiction de la grève et du lock-out durant la durée de la convention collective, une autre des recommandations importantes du conseil est de créer «des tribunaux tripartites (juristes et représentants

⁵⁷(...suite)

⁵⁷ Confédération des syndicats nationaux et Centrale de l'enseignement du Québec, *op. cit.*, note 31, pp. 103 à 105; G. TREMBLAY, *loc. cit.*, note 5, pp. 31 et 32.

⁵⁸ L.S. MACDOWELL, «The Formation of the Canadian Industrial Relations System During World War Two», (1978) 3 *Lab. trav.* 175, p. 196.

⁵⁹ National War Labour Board, *Labour Relations and Wage Conditions in Canada*, Official Report, Ottawa, Printer to the King's most excellent majesty, 1943, 280 p.

⁶⁰ A.R. 1003 (17/02/1944), (1944) 44 *G. du T.* 146.

⁶¹ *Loi concernant les relations entre employeurs et salariés*, S.Q. 1944, c. 30, qui modifie les statuts refondus de 1941 afin d'y insérer le chapitre 162-A. Voir: R. CHARTIER, «Contribution à l'histoire québécoise du travail (VIII)», (1964) 19 *Relat. ind.* 189.

⁶² *Loi instituant le Conseil supérieur du travail*, S.Q. 1940, c. 37.

patronaux et syndicaux) dont les décisions seraient sujettes à homologation par la Cour supérieure et à appel sur une question de droit devant la Cour d'appel»⁶³. Par ailleurs, parmi les nombreux rapports d'enquête déposés à l'époque⁶⁴, celui de la Commission Prévost revêt une importance particulière⁶⁵. Chargée d'étudier des problèmes spécifiques de représentation syndicale dans certaines usines, elle outrepassa son mandat et déborda sur des observations relatives à la mise en place d'un système de rapports collectifs⁶⁶. La Commission est d'avis que les différends s'amplifieront à moins que le législateur ne pourvoie à la mise en place de règles de négociation sous l'autorité d'un tribunal. Elle s'élève contre la grève dans le secteur public et recommande d'en réglementer très rigoureusement l'exercice dans le secteur privé. Elle est finalement d'opinion que le législateur doit régir l'exécution du contrat collectif. À ce sujet, elle recommande la création d'un Comité des griefs constitué de représentants de l'employeur et de tous les syndicats qui ont des membres au sein du groupe de négociation et l'arbitrage obligatoire de tout grief non réglé selon une

⁶³ C. JOBIN, *Trois démarches d'implantation législative d'organismes d'administration des rapports collectifs du travail au Canada (1900-1944)*, Montréal, Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal, 1986, p. 77.

⁶⁴ Deux commissions furent notamment mandatées pour faire des recommandations sur les relations patronales-syndicales: A. GARNEAU, *Rapport de la Commission d'études des relations syndicales*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1943, 18 p.; *Ibid.*, *Rapport de la Commission patronale*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1943, 11 p. Sur le sujet: J. GUILBAULT, «Les lois québécoises de conciliation et d'arbitrage (3^e partie)», *loc. cit.*, note 3, pp. 336-345.

⁶⁵ J.-A. PRÉVOST, S. MCDUGALL et G. PRATTE, *Rapport de la Commission chargée de faire enquête sur certaines difficultés survenues aux usines de Price Brothers & Company Limited et de Lake St-John Power & Paper Company Limited*, Québec, Gouvernement du Québec, 1943, 25 p. Sur le sujet: G. VAILLANCOURT, *Les lois ouvrières de la Province de Québec en rapport avec les relations ouvrières-patronales*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1957, 700 p.

⁶⁶ Sur le sujet: P. GIROUARD, «L'évolution législative du régime d'accréditation à caractère majoritaire au Québec», in R. BLOUIN (éd.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles du Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, 347-360; P. VERGE, «Bref historique de l'adoption du monopole de la représentation syndicale au Québec», (1971) 12 *C. de D.* 312.

«procédure simple, pratique et expéditive»⁶⁷. Elle complète ses suggestions en signalant la nécessité de la création d'un tribunal qui disposerait entre autres, de ce pouvoir:

«90:b) de connaître aussi, à défaut de règlement par le Comité des griefs ou par l'arbitrage, de toute plainte, de quelque nature qu'elle soit, par une union ou par un groupement d'ouvriers touchant l'exécution d'un contrat collectif, le respect des conditions de ce contrat, et des dispositions de la loi s'y rapportant;»⁶⁸

Comme suite à ces rapports, le législateur québécois adopte la *Loi des relations ouvrières*⁶⁹ et y privilégie un système de rapports collectifs du travail conçu dans l'ornière des modèles nord-américains de préférence aux formules européennes. La loi jette de plus les bases des modes de représentation syndicale et de négociation collective qui, dans le secteur privé, vont perdurer jusqu'à nos jours, du moins pour l'essentiel⁷⁰, sauf en matière d'arbitrage des conflits de droit. En effet même si le législateur distingue clairement, pour la première fois, le grief et le différend, il reste qu'il se refuse, à toutes fins utiles, à discriminer l'un et l'autre quant à leur mode de régulation puisque l'exercice des moyens de pression économique en demeure la pierre angulaire. La loi prévoit que toute grève et tout lock-out sont interdits tant qu'un syndicat n'a pas été reconnu comme représentant du groupe

⁶⁷ J.-A. PRÉVOST, S. MCDOUGALL et G. PRATTE, *op. cit.*, note 65, p. 20. Il s'agit des recommandations 84g, 84h et 85 du rapport.

⁶⁸ *Id.*, p. 21. Le rapport émet deux alternatives quant à sa constitution: tribunal tripartite composé de personnes impartiales; comité judiciaire de la Commission permanente du Conseil supérieur du travail; voir *Ibid.*, pp. 20 et 21, recommandations 86 à 89.

⁶⁹ *L.r.o.*, précitée, note 61. Sur le sujet: M. BERGERON, «Loi des relations ouvrières», (1946) 2-3 *Bul. des relat. ind.* 3.

⁷⁰ À ce propos, voir: Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le Code du travail du Québec (1965)*, XX^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1965, 271 pages; Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le Code du travail du Québec: 15 ans après...*, XXXIV^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1979, 267 pages.

de salariés, qu'il n'a pas fait les procédures exigées 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 différend⁷¹. Elle édicte de plus que toute grève et tout lock-out sont interdits durant l'existence d'une convention collective tant que le grief n'a pas été soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans ladite convention, ou à défaut d'une telle disposition, en la manière prévue par la *Loi des différends ouvriers* et que quatorze jours ne se sont écoulés depuis que la sentence a été rendue sans qu'elle ait été exécutée⁷².

Le nouveau régime impose donc clairement l'arbitrage de grief comme condition préalable à l'exercice des moyens de pression économique durant la vie d'une convention collective et non pas comme un substitut à ceux-ci. Il ne s'agit pas d'un régime avec sentence exécutoire. La solution québécoise contraste avec celle qui sera retenue dans les jours suivants en législation canadienne où la grève et le lock-out sont interdits durant la vie de la convention collective et où tout grief doit être obligatoirement réglé par arbitrage ou autrement⁷³.

Bien que la loi québécoise introduise le principe du monopole de la représentation au bénéfice du syndicat majoritaire⁷⁴, elle comporte néanmoins une disposition favorable à

⁷¹ *L.r.o.*, précitée, note 61, art. 24.1.

⁷² *Id.*, art. 24.2.

⁷³ Précitée, note 60, art. 17, 18 et 21 (1) (2).

⁷⁴ Sur le monopole de représentation, voir note 66.

l'association minoritaire en matière de grief⁷⁵: Ainsi elle stipule que toute association qui réunit au moins vingt salariés ne constituant pas moins de dix pour cent du groupe visé par une convention collective conclue par une autre association a droit d'obtenir de celle-ci une copie de l'entente. Cette association a de plus droit de soumettre, au nom de ses membres, tout grief résultant d'une violation de la loi ou de la convention collective. **C e t t e** disposition d'exception est vite perçue comme un obstacle trop lourd à l'exclusivité de la représentation de l'agent négociateur reconnu ou accrédité, à telle enseigne qu'elle est remplacée dès 1945 par un simple droit d'être entendu «lors de l'examen de ce grief»⁷⁶, puis elle disparaît en 1961.

L'adoption de la *Loi des relations ouvrières* n'a pas pour seul mérite d'introduire l'arbitrage obligatoire de grief. Elle sert de levier pour amplifier l'habitude déjà prise par les parties à une négociation collective de convenir d'une clause d'arbitrage de grief avec sentence exécutoire mais le plus souvent en référence à la *Loi des différends ouvriers*. Les clauses conventionnelles les plus en vogue, à tout le moins jusqu'au début des années cinquante, attestent d'une certaine hésitation à rompre trop brusquement les ponts avec cette loi. Ces trois illustrations les plus fréquemment utilisées en témoignent éloquemment:

- «Dans le cas où l'employeur et le comité d'union ne pourraient s'entendre sur une question se rapportant à la présente convention collective, toute question ou litige entre les parties devra être soumise à un bureau d'arbitrage établi suivant les dispositions de la *Loi des différends ouvriers de Québec*. La signature des parties à la présente convention collective sera considérée comme tenant lieu de la requête visée dans ladite loi.

⁷⁵ *L.r.o.*, précitée note 61, art. 17.5. Sur l'effet du monopole de représentation quant à l'arbitrage: P. VERGE, «Accès du syndicat accrédité à l'arbitrage des griefs», (1971) 12 *C. de D.* 287.

⁷⁶ *Loi modifiant la Loi des relations ouvrières*, S.Q. 1945, c. 44, art. 21.

La décision du bureau d'arbitrage sera finale et liera les deux parties de la même manière qu'une sentence arbitrale rendue suivant les dispositions du ch. 73 du *Code de procédure civile* (arts. 1431 à 1444)».

- «En l'absence d'entente par les parties, tout différend ou grief doit être adressé au conseil formé selon les dispositions de l'arbitrage et du *Code de procédure civile*».
- «Tout conflit, litige ou mésentente sur le contrat collectif est décidé par un conseil d'arbitrage qui rend une sentence selon l'article 23 de la *Loi des différends ouvriers* si les parties n'ont pas convenu un règlement».

Dans les années qui suivent les références à la *Loi des différends ouvriers* s'estompent de plus en plus au profit de clauses pourvoyant à la constitution des tribunaux d'arbitrage de grief qui rendent une «sentence finale et qui lie les parties», sans référence à la *L.D.O.*, ni au *C.p.c.*⁷⁷

En parallèle à la *Loi des relations ouvrières*, le législateur adopte la *Loi concernant l'arbitrage des différends entre les services publics et les salariés à leur emploi*⁷⁸ qui abroge la *Loi relative à l'arbitrage des différends entre certaines institutions de charité et leurs employés*. Dans les services publics, toute grève ou contre-grève est interdite en toutes circonstances et tout grief est assujéti au régime de l'arbitrage de différend. La loi innove

⁷⁷ D. QUIMPER, «Du règlement des griefs sous le régime de la convention collective», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Convention collective - Sécurité syndicale*, II^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Université Laval, 1947, p. 49; *Canadian Car and Foundry Co. Ltd. c. Dinham*, [1960] R.C.S. 3.

⁷⁸ S.Q. 1944, c. 31. Les services publics y sont ainsi définis: «2. d) «services publics» désigne: 1° les corporations municipales et scolaires; 2° les institutions d'assistance publique au sens de la Loi de l'assistance publique de Québec (chap. 187); 3° les asiles d'aliénés; 4° les entreprises de transmission de messages téléphoniques ou télégraphiques, de transport, de chemins de fer, tramway ou navigation, de production, de transmission, de distribution ou de vente de gaz, d'eau ou d'électricité, - à l'exception des chemins de fer sous la juridiction du Parlement du Canada; 5° les services du gouvernement de la province, mais à l'égard seulement des fonctionnaires et ouvriers visés par la Loi du service civil (chap. 11) et subordonnés aux dispositions de ladite loi.»

en prévoyant expressément que les parties à une convention collective peuvent y aménager une procédure d'arbitrage avec sentence exécutoire. Tout différend doit être soumis à l'arbitrage suivant les dispositions de la convention collective, s'il y en a une et si elle y pourvoit, et dans tout autre cas, suivant les dispositions de la *Loi des différends ouvriers de Québec*; la sentence arbitrale est exécutoire et peut être exécutée sous l'autorité du tribunal compétent selon les montants⁷⁹.

Ces deux lois adoptées en 1944 se veulent indéniablement un aménagement susceptible de réguler l'ensemble des conflits collectifs des secteurs privé et public et de les assujettir à un contentieux marginal à la justice civile. Mais la convention collective conçue comme un contrat civil subsiste toujours par le fait des syndicats professionnels. En 1946 le législateur évacue des frontières des rapports collectifs du travail l'institution de droit civil car toute convention collective devient dorénavant assujettie, quant à sa nature et à sa portée, à la *Loi des relations ouvrières*⁸⁰.

Il faut par la suite attendre 1949 pour que le législateur adopte une disposition qui revêt une certaine importance quant à l'évolution de l'arbitrage de grief. Il s'agit de la *Loi concernant les corporations municipales et scolaires et leurs employés*⁸¹. Cette loi interdit implicitement l'exercice des moyens de pression économique en confiant au Ministre des

⁷⁹ *Ibidem*, art. 4. *Association catholique des institutrices du district # 16 Inc. c. Commissaires d'Écoles pour la Municipalité de la Paroisse St-Athanase*, [1947] B.R. 703.

⁸⁰ *Loi modifiant la Loi des relations ouvrières*, S.Q. 1946, c. 37, art. 2 modifiant l'art. 19 pour y introduire l'art. 19 a): «La présente loi s'applique à une convention collective de travail conclue sous la Loi des syndicats professionnels...». Voir: J.K. WANCZYCKI, «Quebec Labour Code and the Status of Union and Collective Agreements», (1965) 20 *Relat. ind.* 237.

⁸¹ S.Q. 1949, c. 26, art. 1d), 3, 4 et 11. Entre-temps une loi est cependant adoptée pour assujettir les conflits dans le secteur de l'éducation à l'arbitrage obligatoire de différend: *Loi assurant le progrès de l'éducation*, S.Q. 1946, c. 21.

affaires municipales ou au Secrétaire de la province, selon le cas, le soin de créer des conseils d'arbitrage pour chaque corporation municipale ou scolaire où un différend au sens de la *Loi des différends ouvriers* a cours. Les conseils sont tripartites et le président représente le public⁸². Toute sentence arbitrale ou convention collective lie les parties. Par ailleurs, la loi innove en adoptant une clause privative du contrôle judiciaire⁸³, clause qui sera reprise deux ans plus tard comme règle générale. Pressé d'intervenir pour faire cesser les recours de plus en plus nombreux exercés devant la Cour supérieure contre les conseils d'arbitrage, le législateur adopte en effet en 1951 une même clause privative pour gouverner les arbitrages de différend⁸⁴. La loi édicte qu'aucun recours extraordinaire ne peut être émis contre un conseil d'arbitrage, ni contre aucun de ses membres, en raison d'une décision, d'une procédure ou d'un acte quelconque relevant de l'exercice de leurs fonctions.

Au fil des années la toile de fond législative devient l'objet de sévères critiques, tant à cause de sa complexité que de sa vétusté. La nécessité d'une législation plus cohérente sur les rapports collectifs et mieux adaptée aux nouvelles réalités socio-économiques se fait sentir avec le début de la Révolution tranquille qui emporte, dans son sillage, un questionnement de la valeur de la «législation ouvrière» en vigueur pour répondre aux besoins de la société moderne qui pointe.

⁸² *Id.*, art. 5.

⁸³ *Id.*, art. 15.

⁸⁴ *Loi concernant la Commission des relations ouvrières et les conseils d'arbitrage*, S.Q. 1950-51, c. 36, art. 2.

CHAPITRE SECOND

L'IMPLANTATION DE LA JUSTICE ARBITRALE

Bien des grèves avaient été déclarées dans le passé par les syndicats pour obtenir la reconnaissance syndicale. En instituant un régime de reconnaissance obligatoire, la *Loi des relations ouvrières* endigue une des causes majeures des nombreux arrêts de travail qui ont eu cours jusqu'alors⁸⁵. Par contre en assujettissant dorénavant l'exercice des moyens de pression économique aux procédures obligatoires de conciliation et d'arbitrage, la loi fait naître une nouvelle source de frustration. Les observateurs notent en effet que cette loi est vite perçue par le milieu syndical comme affaiblissant le rapport de force⁸⁶. Par ailleurs,

⁸⁵ On observe une diminution des grèves dans les années qui suivent l'adoption de la loi: H. DAVID, «L'état des rapports de classe au Québec de 1945 à 1967», in F. HARVEY (éd.), *Le mouvement ouvrier au Québec*, Montréal, Boréal Express, 1980, p. 261; L.-P. PIGEON, «Technique de la conciliation et de l'arbitrage», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Techniques des relations de travail*, IV^e Congrès des relations industrielles de Laval, Québec, Université Laval, 1949, pp. 9 à 26.

⁸⁶ P. VADBONCOEUR, «Dupuis Frères (1952)», in J. MARCHAND (éd.), *En grève! L'Histoire de la C.S.N. et des luttes menées par ses militants de 1937 à 1963*, Montréal, Les Éditions du jour, 1963, p. 109.

la législation sur les services publics est vouée aux gémonies. Le discours syndical, dorénavant toutes allégeances confondues, se fait de plus en plus pressant pour que le processus de négociation et de régulation des conflits soit revu⁸⁷. Le législateur calme les esprits en proposant en 1961 un réaménagement partiel qu'il consolide de façon définitive lors de la grande réforme des lois du travail en 1964. Par ces interventions législatives, l'arbitrage de grief acquiert un véritable droit de cité au même titre que celui de l'arbitrage de différend et ses objectifs sont dorénavant spécifiés (section 1). Le régime peut dès lors être scruté en l'isolant de son ex-frère siamois. La consécration législative de ce nouveau mode de justice ne permet pas cependant que son évolution se fasse sans soubresaut. Faute par les parties de prendre leurs responsabilités dans la mise en place de moyens utiles pour consacrer la spécificité de cette nouvelle forme de justice, de nombreux tiraillements jurisprudentiels minent son efficacité. Le législateur doit intervenir en 1977 pour mieux enchâsser le régime (section 2). Il faudra pourtant que bien de l'eau coule sous les ponts pour que les effets recherchés se manifestent.

SECTION 1^o - L'ÉDIFICATION D'UNE JUSTICE DÉJURIDIARISÉE

À peine quelques années après l'adoption de la *Loi des relations ouvrières*, rien ne va plus dans l'aménagement légal des rapports collectifs du travail. Le législateur doit

⁸⁷ L.-M. TREMBLAY, *Le syndicalisme québécois*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1972, pp. 115 à 118, 228 à 230, 234, 237 à 240.

intervenir à nouveau mais il distingue dorénavant clairement les conflits économiques et ceux de droit (par. 1). Quelques postulats de base expliquent par ailleurs le choix du régime de l'arbitrage de grief mis en place (par. 2).

Par. 1) L'adoption de l'arbitrage de grief obligatoire avec sentence exécutoire.

Dès 1949, en plein contexte de la fameuse grève de l'Alliance des professeurs catholiques de Montréal, le législateur tente d'affermir son autorité par un projet de loi fort controversé, le Bill n° 5⁸⁸, lequel est retiré rapidement devant la levée générale de boucliers. Des conflits opiniâtres font rage par la suite⁸⁹. Ceux-ci suscitent un tollé de protestations et de blâmes contre le pouvoir politique, notamment dans la presse écrite.

Le mouvement de revendications sur le terrain se dédouble par ailleurs d'épineux débats en milieu doctrinal. Le début des années '50 réactive en effet les discussions sur la nécessité de tribunaux du travail⁹⁰ et nourrit en particulier la théorie de la réglementation

⁸⁸ *Loi édictant le Code du travail de la province de Québec*, bill n° 5, 1^{ère} session, 23^e législature (1949). Ce projet de loi fut déposé le 20 janvier 1949 et retiré le 9 février de la même année.

⁸⁹ Grève des chemins de fer en 1950, grève des tisserands de Louiseville et grève du textile à Montréal et à Valleyfield en 1952, puis, après une certaine accalmie, grève des mineurs de Murdochville et grève du Canadian Pacific Railway en 1957 et, enfin, grève des réalisateurs de Radio-Canada en 1959-60.

⁹⁰ Sur l'historique, voir G. DION, «Un peu d'histoire», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Les tribunaux du travail*, XVI^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1961, p. 11.

distincte des conflits de droit et d'intérêts⁹¹. L.-P. Pigeon, éminent juriste et qui deviendra juge à la Cour suprême du Canada, résume bien l'orientation prédominante de l'époque:

«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, le litige, tout en ayant des aspects économiques, est essentiellement 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 faits.»⁹²

Ce questionnement soulève par ailleurs le délicat problème de l'identification du tribunal habilité à exercer la fonction d'interpréter et de faire appliquer les mésententes portant sur le texte d'une convention collective. Le spectre d'un retour en force des tribunaux civils dans un champ qui leur échappe de plus en plus est perçu avec méfiance par les acteurs au système des relations industrielles en raison d'un certain nombre de critiques qui leur était alors adressées et que le professeur E. Gosselin, observateur privilégié de l'époque, résume ainsi:

«En résumé, les griefs qui s'élèvent à l'encontre des tribunaux ordinaires ont trait à la nature même de ces tribunaux, à leur façon traditionnelle d'opérer, aux règles de procédure auxquelles ils sont soumis, aux délais prolongés qui en résultent ainsi qu'au coût souvent prohibitif qui peuvent empêcher les parties

⁹¹ Sur les approches entretenues à l'époque, on peut consulter le rapport de ces deux congrès: Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le règlement des conflits de droits*, IX^e Congrès des relations industrielles de Laval, Québec, Les Presses universitaires de Laval, 1954, 137 pages; Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le règlement des conflits d'intérêts en relations du travail dans la province de Québec*, XIII^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses universitaires de Laval, 1958, 201 pages.

⁹² L.-P. Pigeon, «Les rôles futurs de l'arbitrage statutaire et de l'arbitrage conventionnel», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le règlement des conflits de droits*, op. cit., note 91, pp. 59 à 64.

de faire valoir leurs droits. Nous avons mentionné qu'ils avaient été institués à une époque où le droit social sous lequel nous vivons n'était pas encore apparu. La branche judiciaire n'a pas assez rapidement évolué en regard de ce droit nouveau, et peut-être aussi n'a-t-on pas suffisamment cherché à la spécialiser tout autant qu'à la doter d'un personnel vraiment formé pour résoudre les conflits du travail.»⁹³

Règle générale les observateurs de l'époque agrèent à l'idée qu'un tel tribunal ne devrait pas être intégré à l'appareil judiciaire traditionnel, sans pour autant fermer toute porte à une «branche spéciale au sein de l'administration judiciaire». Le professeur Gosselin justifie ainsi ce choix:

«Pour ce qui est des tribunaux d'arbitrage avec sentence exécutoire, je ne vois pas comment l'on pourrait confier l'interprétation des conventions collectives seulement à des tribunaux du travail permanents et appartenant à la branche judiciaire. Pour bien des raisons: la première c'est que les parties contractantes en matière de conflits collectifs entendent rester maîtresses de leurs propres procédures. Et ce serait vite le chaos, si deux parties à une convention demandaient à la branche judiciaire de changer ses règles de procédure au goût des parties. L'administration de la justice s'effondrerait en moins d'une semaine. En deuxième lieu, il est essentiel que celui qui décide des conflits d'interprétation de la convention soit aussi au fait que possible du contexte économique et social très particulier où vivent les co-contractants. C'est pourquoi l'on cherche souvent à puiser les assesseurs, et parfois, le président parmi ces personnes. En troisième lieu, c'est une coutume en matière civile et qui a existé de tout temps, que les co-contractants aient le droit de se faire entendre par un tribunal privé de leur choix, s'ils décident de se lier d'avance à sa décision. Cependant, disons ici qu'il y aurait possibilité d'établir une branche spéciale au sein de l'administration judiciaire, avec des règles de procédure précises, pour entendre

⁹³ E. GOSSELIN, «Nature et raisons d'être des tribunaux du travail», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Les tribunaux du travail*, XVI^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1961, p. 33.

les conflits d'interprétation des conventions collectives, si tel est le désir des co-contractants.»⁹⁴

Un puissant lobby syndical, C.T.C.C. et F.T.Q. en tête⁹⁵, s'exerce en même temps auprès du gouvernement qui est finalement saisi, en 1960, de deux importants mémoires⁹⁶. Les syndicats y font surtout état de leurs préoccupations en regard des processus de la représentation syndicale, de la négociation collective et de l'exercice des moyens de pression économique. Ils y réclament notamment que la conciliation et l'arbitrage obligatoires ne conditionnent plus l'acquisition du droit de faire la grève sauf durant la vie d'une convention collective qui comporte une clause d'interdiction. On y dénonce en particulier le fait que les employeurs utilisent l'arbitrage obligatoire comme une tactique dilatoire. La possibilité pour les parties de convenir de l'arbitrage de grief obligatoire avec sentence exécutoire n'est pas remise en question. Aucun mémoire officiel n'émane alors du patronat mais le discours habituellement retenu privilégie un encadrement plus serré de la négociation collective et, plus spécifiquement, l'interdiction de la grève durant la vie d'une convention collective.

Aux élections de 1960, le parti de l'Union nationale cède le pouvoir au Parti libéral. Dès 1961, en plein contexte des discussions annonçant une prochaine réforme en profondeur de la législation sur les rapports collectifs, le législateur modifie pourtant la *Loi des relations*

⁹⁴ *Id.*, pp. 40 et 41.

⁹⁵ La Fédération des travailleurs du Québec (F.T.Q.) est constituée en 1957 par la fusion de la Fédération provinciale des travailleurs du Québec (1938) et de la Fédération des unions indépendantes du Québec (1952). La Confédération des travailleurs catholiques du Canada (C.T.C.C.), change son nom en celui de Confédération des syndicats nationaux (C.S.N.) en 1960.

⁹⁶ Ces mémoires sont résumés dans J.-R. CARDIN, «Les mémoires de la C.T.C.C. et de la F.T.Q. au gouvernement provincial», (1960) 15 *Relat. ind.* 96.

ouvrières et, contre toute attente du milieu syndical, substituée à l'exercice des moyens de pression économique l'arbitrage obligatoire de grief avec sentence exécutoire lorsqu'une convention collective est en vigueur⁹⁷. Plus spécifiquement, la loi prévoit que tout grief résultant de l'interprétation ou de l'application d'une convention collective doit être soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans ladite convention si elle y pourvoit; sinon en la manière prévue par la *Loi des différends ouvriers*⁹⁸. Elle prévoit aussi que toute autre mésentente ne peut être réglée que de la façon prévue dans la convention collective et dans la seule mesure où elle y pourvoit⁹⁹. Aucune autre disposition spécifique à l'arbitre de grief n'est alors édictée.

Bien que ce nouvel encadrement contrarie le droit de grève permanent, question de principe partagée à cette époque tant par la C.S.N., qui vient à peine de succéder à la C.T.C.C., que par la F.T.Q., héritière de la pensée des unions internationales en cette matière, la réaction se fait attendre. Certes le milieu syndical est toujours favorable à l'arbitrage obligatoire de grief avec sentence exécutoire, dans la mesure où la liberté de négocier cette règle est maintenue. Mais il n'en reste pas moins qu'il est impossible de retrouver quelque indication permettant de croire que les syndicats sont disposés à troquer le droit de grève permanent pour le nouveau régime d'arbitrage de grief. Il faut insister: ce qui est alors recherché par les syndicats est l'arbitrage de grief volontaire avec sentence exécutoire, c'est-à-

⁹⁷ *Loi modifiant la Loi des relations ouvrières*, S.Q. 1961, c. 73, art. 6 modifiant l'art. 24 de la L.R.O. (voir annexe 1). Voir: R. CHARTIER, «Évolution de la législation québécoise du travail - 1961», (1961) 16 *Relat. ind.* 381.

⁹⁸ *Id.*, art. 6 introduisant l'art. 24.5.

⁹⁹ *Id.*, art. 24.6.

dire la possibilité de négocier l'interdiction du droit de grève pendant la vie de la convention collective, à l'exemple du droit fédéral étasunien. Comme question de principe, dans l'optique syndicale, le droit de grève doit donc demeurer permanent. La nouvelle loi sur l'arbitrage de grief représente donc une victoire à la Pyrrus pour les organisations de travailleurs puisqu'elle permet aux employeurs d'infléchir les stratégies syndicales en les obligeant à retarder le contentieux des conflits d'intérêt à l'expiration de la convention collective. Les organisations syndicales, déjà prêtes à découdre, se précipitent cependant avec une lueur d'espoir dans cette nouvelle brèche à la législation en vigueur que laisse deviner la réforme globale des lois du travail qui pointe à l'horizon.

Le nouveau régime de l'arbitrage de grief n'a pas encore véritablement pris son envol que le gouvernement propose un réalignement fondamental de l'encadrement légal sur les rapports collectifs du travail. En juin 1963, il dépose un projet de code du travail (*Bill 54*) qui est par la suite discuté au Comité des relations industrielles. L'adoption de cette nouvelle pièce législative ne va pas sans difficulté¹⁰⁰. Dès l'annonce de la réforme, les associations syndicales et patronales aspirent indéniablement à devenir des agents historiques du renouveau. Il importe d'insister sur le fait qu'il s'agit de la première fois où une loi aussi fondamentale est adoptée en un contexte autre que celui de l'existence de conflits perturbateurs dans le collimateur du législateur. Les espoirs alors suscités par le renouveau politique et l'approche privilégiée par le Gouvernement permettent aux acteurs de se gaver

¹⁰⁰ Sur l'historique: G. HÉBERT, «La genèse du présent Code du travail», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le Code du travail du Québec (1965)*, op. cit., note 70, p. 13.

intellectuellement d'un encadrement éventuellement propice à promouvoir et à maintenir un encadrement adéquat pour assurer de meilleures relations du travail¹⁰¹.

Nous limitant aux questions relatives à l'arbitrage de grief, il y a entre le dépôt du projet et son adoption quelques modifications substantielles mais essentiellement en raison de la façon de concevoir la convention collective. Ainsi, le projet déposé en première lecture et renvoyé pour étude devant le Comité des relations industrielles¹⁰² intègre au futur *Code du travail* la plupart des articles sur la convention collective que l'on retrouvait jusqu'alors à la *Loi des syndicats professionnels*, dorénavant amputée de ces textes. Cette version prévoit expressément que les dispositions d'une convention collective s'insèrent au contrat individuel de travail¹⁰³. La compréhension des positions des représentants syndicaux et patronaux sur l'arbitrage de grief nécessite de les resituer en contexte plus global. Ainsi, la nécessité de régimes distincts pour l'arbitrage de différend, toujours aménagé à la *Loi des différends ouvriers*, et pour l'arbitrage de grief, intégré en 1961 à la *Loi des relations ouvrières*, n'est pas remise en cause. Les syndicats agréent à une formule d'arbitrage volontaire de différend avant l'exercice des moyens de pression économique mais ils préconisent un retour au droit de grève permanent pour tout différend non-réglé, peu importe qu'il survienne pendant ou à l'expiration de la convention

¹⁰¹ *Code du travail*, précité, note 34.

¹⁰² Comité des relations industrielles, *Étude du Bill 54*, Journal des débats de l'Assemblée nationale du Québec, 1963, 1^{re} session, 27^e législature, pp. B-1 à B-13 et B-51 à B-353.

¹⁰³ *Code du travail*, Bill 54, art. 57: «Les dispositions de la convention collective applicable à un salarié font de plein droit partie de son contrat individuel de travail et il peut, nonobstant toute renonciation, en réclamer les avantages.»

collective¹⁰⁴. Les employeurs s'y opposent énergiquement. Le caractère obligatoire de l'arbitrage de grief avec sentence exécutoire reçoit toujours l'aval du milieu syndical et aussi du milieu patronal. Sur les modalités de l'arbitrage, le premier ministre Lesage, qui siège au Comité, évoque la possibilité de créer un conseil permanent composé de juges¹⁰⁵. Le milieu patronal avalise généralement ce point de vue sous forme de tribunal avec des représentants des parties¹⁰⁶ tandis que le milieu syndical favorise l'implantation de l'arbitrage conventionnel par une seule personne non-nécessairement un juge¹⁰⁷. La F.T.Q. s'élève contre la «décision en droit» au motif que «nous ne sommes pas des juristes et la demande du Code nous forcerait à devenir des juristes méticuleux»¹⁰⁸, les employeurs réclament cette forme de décision. Enfin et surtout, un consensus se dessine quant à la judiciarisation résultant du trop grand nombre d'objections préliminaires et d'évocations¹⁰⁹. Suite à ces délibérations qui se sont poursuivies dans un climat d'ouverture et de recherche d'un aménagement viable, le Gouvernement dépose néanmoins un projet modifié pour une nouvelle première lecture¹¹⁰. Cette nouvelle version est l'occasion d'un véritable coup de théâtre où on se galvaude de part et d'autre sur un point particulier. Un nouvel ajout sème en effet la controverse. Il s'agit de l'introduction de l'ancien article 24 de la L.S.P.: «La convention collective donne ouverture à tous les droits et recours établis par la loi pour la

¹⁰⁴ Comité des relations industrielles, *op. cit.*, note 102; R. PROVOST (F.T.Q.), p. B-306 et M. PÉPIN (C.S.N.), p. B-315.

¹⁰⁵ *Id.*, p. B-20.

¹⁰⁶ *Id.*, G. FILION (A.H.C.P.Q.), p. B-59 et R. BÉLANGER (F.N.C.M.), p. B-65.

¹⁰⁷ *Id.*, J. MARCHAND (C.S.N.), p. B-79 et M. PÉPIN (C.S.N.), p. B-80; U. DÉSILETS (C.I.L.), p. B-21.

¹⁰⁸ *Id.*, R. PROVOST (F.T.Q.), p. B-82.

¹⁰⁹ *Id.*, J. MARCHAND, p. B-257, 271 et 295.

¹¹⁰ Le projet est présenté le lendemain de l'ouverture de la troisième session, le 15 janvier 1964.

sanction des obligations»¹¹¹. La réaction syndicale est particulièrement houleuse et semble même mettre en péril l'ensemble de l'entreprise gouvernementale. Sans tambour ni trompette les autorités font à nouveau volte-face: elles excluent du projet présenté en seconde lecture les références directes au droit civil et y reproduisent exclusivement le droit introduit en 1961 en matière de conflit de droit¹¹².

Le *Code du travail* est sanctionné le 31 juillet 1964 et il entre en vigueur le 1er septembre de la même année. Son adoption est saluée par tous comme le signe avant-coureur d'une nouvelle ère dans les relations du travail. Il consacre l'interdiction du droit de grève pendant la durée de la convention collective mais comporte une originalité par rapport à la loi de 1961. En réponse à leur demande d'un retour au droit de grève permanent, les syndicats obtiennent une règle inversée, c'est-à-dire qu'ils pourront négocier le droit de grève permanent: la grève est dorénavant interdite en cours d'existence conventionnelle «à moins que celle-ci ne renferme une clause en permettant la révision par les parties et que les conditions prescrites (...) n'aient été observées»¹¹³.

L'arbitrage de différend est dorénavant intégré au nouveau *Code du travail* mais il devient volontaire avec sentence exécutoire. Seuls les policiers et pompiers sont assujettis à l'obligation de soumettre tout différend à un conseil d'arbitrage. Le Code définit le

¹¹¹ Il s'agit de l'article 54 du nouveau projet présenté pour une nouvelle première lecture.

¹¹² Les articles 54 et 57 n'apparaissent plus en seconde lecture, ni en troisième lecture. Le Bill 54 sera étudié, entre ces deux étapes, par un autre comité mais il n'y sera pas question de l'arbitrage de grief: Comité spécial des relations du travail dans les services publics, *Étude du Bill 54*, Journal des débats de l'Assemblée nationale du Québec, 1964, 3^e session, 27^e législature, 16-17-18/03/1964.

¹¹³ *C.L.*, précité, note 34, art. 95.

différend comme étant une «une mésentente relative à la négociation ou au renouvellement d'une convention collective ou à sa révision par les parties en vertu d'une clause le permettant expressément;» et le grief comme «toute mésentente relative à l'interprétation ou l'application d'une convention collective»¹¹⁴. Le régime de l'arbitrage de grief est inséré sous le chapitre du Code intitulé «Du règlement des différends»¹¹⁵ où on retrouve une section consacrée aux «conseils d'arbitrage» (20 articles), aux «policiers et pompiers» (6 articles), une à «l'arbitrage de griefs» (3 articles) et, enfin, une à «la réglementation» (2 articles). À toutes fins utiles, le législateur reproduit les dispositions de 1961 concernant l'arbitrage de grief en les adaptant compte tenu de l'abolition de la *Loi des différends ouvriers* en cette même occasion. Le régime prévu demeure l'arbitrage obligatoire avec sentence exécutoire de tout grief. Dorénavant c'est le Ministre du travail qui nomme un arbitre si les parties ne s'entendent pas entre elles.

Au bilan c'est donc l'effet combiné des interventions de 1961 et de 1964 qui permet l'implantation de l'arbitrage de grief dans ses formes contemporaines. Mais le régime n'est pas le fruit d'une génération spontanée. Il est le résultat d'une évolution législative dont l'objectif premier fut d'en arriver à mieux encadrer légalement l'exercice du fait de grève et à considérer la convention collective comme un traité de paix de nature juridique originale et à durée déterminée. En effet, dans la mesure où l'on en vint à parler de droit de grève, à l'encadrer et même à l'interdire, il devint nécessaire de prévoir un mode de réglementation

¹¹⁴ Sur ces nouveaux textes: R. AUCLAIR, «Le règlement pacifique des conflits», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le Code du travail du Québec (1965)*, op. cit., note 70, p. 153.

¹¹⁵ C.r., précité, note 34, art. 62 à 92; pour les dispositions sur l'arbitrage de grief, art. 88 à 90 (voir annexe 2).

des conflits de droit générés par les dispositions de la convention collective. Les opinions exprimées par les acteurs au système des relations industrielles tout au long de l'évolution qui a présidé à l'implantation du régime nous permettent de dégager un certain nombre de préoccupations et d'objectifs poursuivis.

Par. 2) Les postulats de base du choix du législateur

En reléguant aux oubliettes la proposition de confier à une division de la Cour provinciale la juridiction sur le grief, en ne reprenant pas la formule de nomination de juges telle que privilégiée par la *Loi des différends ouvriers* et en ignorant toute référence au *Code de procédure civile*, le législateur marque clairement son intention de permettre l'élaboration d'un mode original de justice. Les pressions exercées par le milieu, particulièrement syndical, ont pesé lourd dans la balance. En fait cinq postulats de base expliquent le consensus obtenu sur le régime privilégié: la solution la plus susceptible de disposer adéquatement d'un grief est encore celle convenue par les parties; le milieu d'intervention le plus approprié pour trancher un grief demeure celui du travail; l'objet soumis à la décision du tiers intervenant doit demeurer spécifique; le processus d'intervention doit être adapté aux caractéristiques des milieux de travail; la décision de l'intervenant doit refléter les préoccupations du milieu.

Derrière le postulat que la meilleure solution à un grief demeure celle convenue par les parties, il y a cette réalité en vertu de laquelle les parties à une convention collective ont une vie commune à partager et qu'elles n'ont dès lors pas toujours intérêt à courir chez le juge pour régler leur problème. Au-delà du texte négocié le plus souvent par d'autres que

ceux qui appliquent la convention collective, c'est d'abord sur les lieux de travail que ses véritables sens et portée sont éprouvés. C'est pourquoi la responsabilité de régler une difficulté qui porte sur un texte négocié ne saurait être déléguée qu'en dernier ressort à un tiers intervenant puisque celui-ci n'a pas vécu le problème dans son application pratique et n'aura pas à vivre la solution retenue pour le régler. S'il faut référer à la justice, les parties doivent néanmoins conserver la latitude de discuter et de régler le litige même si l'intervenant a été saisi du grief. Il doit en conséquence être possible de prévoir des modalités pour tenir compte de cet objectif.

En contrepoint à la donnée voulant que la décision de justice sur un grief doit se faire autant que possible par le milieu de travail, se dessine l'idée que l'intervenant à ce type de mécontentement doit avoir une connaissance adéquate du milieu et de la dynamique des relations patronales et syndicales. Le justiciable s'attend à des décisions qui savent conjuguer les exigences de fonctionnement des entreprises et les droits des travailleurs. Outre une aptitude à juger, l'intervenant doit pouvoir démontrer son impartialité et il doit posséder les connaissances suffisantes du milieu des relations industrielles de façon à pouvoir comprendre la réalité juridique qui fonde et explique les relations qui s'y nouent. Mais surtout et avant tout, il doit afficher la capacité d'évoluer au même rythme que les institutions qui oeuvrent dans cette réalité socio-économique particulière que sont les relations industrielles. Les parties doivent pouvoir en conséquence intervenir tant sur l'accessibilité à la fonction que sur la nomination ad hoc. Compte tenu de la complexité de quelques milieux de travail, un certain paritarisme de l'organe habilité à décider d'un grief est susceptible d'assurer que la décision collera mieux à la réalité de fonctionnement de l'entreprise et du groupe de

travailleurs visés. La justice ne peut être désincarnée. Des représentants des parties à titre de membres du tribunal ou d'assesseurs peuvent en certaines circonstances contribuer à une justice plus réaliste et mieux élaborée.

En filigrane à l'exigence de la spécificité de l'objet soumis à l'intervenant, on retrouve la préoccupation voulant que le rôle confié à l'arbitre doit être essentiellement de préciser la portée des obligations et des droits qu'ont convenus les parties à une convention collective. Il s'agit en fait d'une justice contractuelle, privée («*domestic charter*»). De façon constante et irrémédiable, l'intervenant doit se limiter à l'aire juridictionnelle qui lui résulte du texte tel que négocié. Il n'a pas pour fonction, contrairement à l'arbitre de différend, de définir aux lieux et places des parties des règles de comportement pour les régir. Il doit essentiellement expliquer la règle qui les lie.

Au-delà du pré-requis d'un processus adapté, se manifestent des intérêts pour que l'intervenant dispose du litige selon un mode de fonctionnement accessible, rapide et réaliste. Il doit être saisi du problème selon une formule souple. Le processus d'enquête doit être adapté aux caractéristiques du milieu et notamment, l'intervenant doit procéder selon des voies et techniques accessibles aux premiers intéressés, dont les agents syndicaux et les agents de personnel. C'est plus particulièrement l'éloignement de l'enceinte du palais de justice, de l'influence de la procédure civile, que recherchent les parties. Le processus doit se rapprocher des lieux de travail, se caractériser par la visibilité, la simplicité et la célérité.

Enfin derrière le postulat voulant que la décision doit refléter les attentes du milieu, se cache le désir des parties pour que l'intervenant s'attache à comprendre les faits litigieux dans le contexte particulier du travail où ils ont cours et qu'il garde à l'esprit qu'elles auront à continuer le plus souvent à vivre ensemble au lendemain de la décision. La décision doit être d'application facile, ce qui présume qu'elle doit être prononcée dans des délais acceptables et être compréhensible aux premiers intéressés dans sa facture.

Tenant compte de ces postulats, il s'ensuit que les parties à une convention collective doivent disposer d'un mode de régulation spécialisé pour faire trancher tout grief. Employeurs et syndicats doivent conserver la liberté d'aménager les modalités de règlementation du grief. Ainsi en chaque milieu de travail pourra exister un mode particulier d'administration de la justice élaboré par les parties et bien contrôlé par elles tant dans le processus que dans ses coûts d'opération. Dans cette mesure le régime sera authentique, c'est-à-dire qu'il se tiendra à l'écart du modèle proposé par la justice traditionnelle. De plus ce régime de justice privée ne pourra qu'être efficace, c'est-à-dire accessible, diligent et réaliste.

Il y a somme toute un certain nombre d'objectifs implicites dans l'option retenue par le législateur en 1961 et 1964. Mais il y a loin de la coupe aux lèvres. La pratique de l'arbitrage semble avoir miné l'authenticité et l'efficacité recherchées et avoir asphyxié le bon sens à tel point que le législateur a dû se résoudre à consolider de façon plus explicite ces objectifs lors de la réforme de 1977 du *Code du travail*.

SECTION 2° - LE POSITIONNEMENT CONTEMPORAIN

La critique qui semblait à la dérive dans les années qui ont suivi l'adoption de régime de 1961 reprend vite son souffle. La justice arbitrale est en effet fortement prise à partie à la fin des années soixante pour son attachement trop étroit à la justice traditionnelle. L'insatisfaction devenue manifeste amène le ministère du Travail et le Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre à jeter un oeil inquisiteur sur la pratique de l'arbitrage. Aucune modification ne sera pour autant apportée à l'arbitrage de grief lors des importants amendements de 1969 au *Code du travail*¹¹⁶. Tout au plus le législateur, dans l'espoir à peine voilé de gagner du temps tout en se donnant bonne conscience, amende cette même année la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de façon à exclure du champ de la pratique arbitrale les juges de la Cour provinciale¹¹⁷. Leur présence et leur influence biaisaient, semble-t-il, pour certains, la réalisation des objectifs recherchés de déjuridiciarisation. En réalité un choix politique leur fut imposé: demeurer juge ou devenir arbitre.

Mais il fallait faire plus pour satisfaire les plaintes. Aussi dès 1969 le ministre se dote d'une politique en plusieurs points susceptibles d'aider à suivre l'évolution de l'arbitrage de

¹¹⁶ *Loi modifiant le Code du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1969, c. 48. L'art. 36 qui prévoyait modifier l'art. 88 C.t. pour donner accès direct du salarié à l'arbitrage en cas de grief non réglé (non adopté).

¹¹⁷ *Loi modifiant de nouveau la Loi des tribunaux judiciaires*, L.Q. 1969, c. 19, art. 5.

grief et d'informer les parties: codification et analyse des décisions arbitrales, publication desdites décisions dans un recueil spécialisé (S.A.G.), traitement statistique de la nature des griefs, des objections et des délais. À la même période le C.C.T.M.O. initie une série de démarches pour redorer le blason du régime. L'action du conseil se fait plus particulièrement sentir au plan de la recherche de voies pour améliorer la qualité des arbitres¹¹⁸, pour accélérer le processus arbitral¹¹⁹ et pour favoriser une justice qui puisse agir avec «équité et réalisme»¹²⁰. En 1974, le conseil attire de façon expresse l'attention du législateur sur le fait que la toile de fond de l'arbitrage est perturbée par le comportement des acteurs et par l'attitude des tribunaux exerçant le contrôle judiciaire. Constatant l'état de santé précaire du régime et en particulier l'existence des problèmes «de lenteur, de juridisme et de complexité»¹²¹, il émet une recommandation pour un projet de loi comportant dix-huit dispositions susceptibles de vivifier le régime¹²². À cette occasion «Pour mieux rappeler que la fonction d'arbitre se distingue nettement de celle d'un tribunal judiciaire, le Conseil a également proposé d'utiliser le terme commission d'arbitrage au lieu et à la place de tribunal

¹¹⁸ Par exemple, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Premier rapport annuel (1969-1970)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1970, p. 16; *Ibid.*, *Quatrième rapport annuel (1972-73)*, 1973, p. 23; *Ibid.*, *Sixième rapport annuel (1974-75)*, 1975, p. 16; *Ibid.*, *Septième rapport annuel (1975-76)*, 1976, pp. 15 et 16; *Ibid.*, *Huitième rapport annuel (1976-77)*, 1978, pp. 18 et 19.

¹¹⁹ Par exemple, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Troisième rapport annuel (1971-72)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1972, pp. 27 et 28; *Ibid.*, *Sixième rapport annuel (1974-75)*, *op. cit.*, note 118, pp. 16 et 17; *Ibid.*, *Septième rapport annuel (1975-76)*, *op. cit.*, note 118, p. 17; *Ibid.*, *Huitième rapport annuel (1976-77)*, *op. cit.*, note 118, pp. 18 et 19.

¹²⁰ Par exemple, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Troisième rapport annuel (1971-72)*, *op. cit.*, note 119, p. 27; *Ibid.*, *Quatrième rapport annuel (1972-72)*, *op. cit.*, note 118, p. 23; *Ibid.*, *Cinquième rapport annuel (1973-74)*, 1974, pp. 26 et 27; *Ibid.*, *Septième rapport annuel (1975-76)*, *op. cit.*, note 118, pp. 18 et 19; *Ibid.*, *Neuvième rapport annuel (1977-78)*, 1979, p. 7.

¹²¹ Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Cinquième rapport annuel (1973-74)*, *op. cit.*, note 120, pp. 26 et 27.

¹²² *Id.*, Le législateur reprend le principe dans un projet de loi: *Loi modifiant le Code du travail et d'autres dispositions législatives*, projet de loi n° 24, 2^e session, 30^e législature (1974).

d'arbitrage»¹²³. Pour des raisons inconnues, le législateur néglige de donner suite et relègue le projet aux oubliettes dès sa première lecture à l'Assemblée nationale. Pourtant ces mêmes dispositions sont intégrées au régime d'arbitrage de grief sous l'égide de la *Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction*¹²⁴ qui retenait jusqu'alors les modalités du *Code du travail*¹²⁵. Le conseil propose en 1975 une procédure d'arbitrage accélérée¹²⁶ et reconnaît la Conférence des arbitres du Québec, qui vient d'être formée, comme interlocutrice¹²⁷. Il faudra néanmoins attendre quelque temps pour que les efforts du C.C.T.M.O. portent quelque fruit.

En 1977 le gouvernement dépose un projet de loi qui modifie substantiellement le régime de l'arbitrage¹²⁸. Indéniablement le nouvel encadrement fait glisser le régime d'un mode privé vers un mode public de justice en ce que les parties doivent dorénavant agir dans un cadre légal plus coercitif. Ce projet, conçu au C.C.T.M.O., donne lieu à cet avis unanime

¹²³ Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Cinquième rapport annuel (1973-74)*, *op. cit.*, note 120, p. 27.

¹²⁴ *Loi constituant l'Office de la construction du Québec et modifiant de nouveau la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction*, L.Q. 1975, c. 51, art. 11 et 12.

¹²⁵ *Loi des relations de travail dans l'industrie de la construction*, S.Q. 1968, c. 45. Cette loi est devenue la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., c. R-20. Voir particulièrement les art. 61-77 et 94-107.

¹²⁶ Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Sixième rapport annuel (1974-75)*, *op. cit.*, note 118, pp. 17 et 18.

¹²⁷ *Id.*, pp. 16 et 17.

¹²⁸ Le projet de loi devient la *Loi modifiant le Code du travail et la Loi du ministère du travail et de la main-d'oeuvre*, L.Q. 1977, c. 41. Les art. 48 à 51 de cette loi ont alors modifié les art. 88 à 90 de 1964, en ajoutant les art. 88a. à 88p., 89 à 89j. et 90. Ces derniers articles sont devenus les art. 100 à 102 lors de la révision des statuts de 1977: *Code du travail*, L.R.Q. 1977, c. C-27. Ce projet faisait suite à un document de travail du Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Recherche de voies et moyens pour améliorer la procédure d'arbitrage des griefs*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1977, 24 p. On trouvera à l'annexe 3, les dispositions de la loi concernant l'arbitrage de grief.

fort significatif: le conseil «espère que l'application de ces nouvelles dispositions bonifiera suffisamment le régime d'arbitrage des griefs pour qu'il puisse à nouveau répondre aux objectifs qu'on lui a assignés: rapidité, équité et réalisme»¹²⁹. Mais devant la Commission parlementaire¹³⁰ le milieu syndical dénonce les délais et le formalisme et regrette le peu d'apport du projet sur ces points¹³¹. Il demande la suppression de la disposition prescrivant que «l'arbitre doit rendre décision selon les règles de droit» qu'on retrouve à la première version du projet:

«Nous demandons la suppression de l'expression «selon la règle de droit» dans tout mécanisme d'arbitrage pour le remplacer par l'expression «selon l'équité et la bonne conscience». Nous croyons que les mécanismes d'arbitrage dans les conventions collectives doivent être dépouillés au maximum de formalisme juridique, et nous ne nous expliquons pas l'expression «selon la règle de droit» dont nous sommes passés fort bien jusqu'à maintenant. Nous croyons que les avocats ont suffisamment d'autres manières d'élever leur famille que sur cet article».¹³²

La Conférence des arbitres du Québec dépose devant la Commission un rapport où elle dénonce les difficultés résultant du contrôle judiciaire qui se fait de plus en plus omniprésent. Elle se montre favorable, règle générale, au projet de loi qui assure aux arbitres un «minimum requis»:

¹²⁹ Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Neuvième rapport annuel (1977-78)*, op. cit., note 120, p. 7 et pp. 54 à 57.

¹³⁰ Commission permanente du travail, de la main-d'oeuvre et de l'immigration, *Étude du projet de loi n° 145 - Loi modifiant le Code du travail et la loi du ministère du travail et de la main-d'oeuvre*, Journal des débats de l'Assemblée nationale du Québec, 1977, 2^e session, 31^e législature, pp. B-7167 à B-7203, B-7415 à B-7441, B-7927 à B-7960, B-8041 à B-8073, B-8143 à B-8207, B-8253 à B-8272, B-8503 à B-8521, B-8767 à B-8781, B-9431 à B-9470, B-9503 à B-9539, B-9661 à B-9746, B-9877 à B-10118.

¹³¹ *Id.*, J. GÉRIN-LAJOIE (F.T.Q.), p. B-7431; N. RODRIGUE (C.S.N.), p. B-74; L. LABERGE (F.T.Q.), p. B-7426. Voir aussi: Confédération des syndicats nationaux et Centrale de l'enseignement du Québec, *Mémoire commun de revendications présenté au Gouvernement du Québec le 28 février 1977*, Québec, CEQ/CSN, 1977, p. 15 (moins d'avocasseries dans les relations du travail).

¹³² *Id.*, Y. CHARBONNEAU (C.E.Q.), p. B-7422. Voir aussi les propos de L. LABERGE (F.T.Q.), dénonçant le recours à la règle de droit et à la rigidité procédurière, p. B-7426.

«Dans le cadre de sa recherche préparatoire à la présentation de ce rapport, la Conférence a pu constater que s'il est un point sur lequel tous semblent d'accord, c'est le besoin de mieux définir les coordonnées juridiques de l'arbitrage de griefs. À cet effet, il ressort clairement que l'encadrement législatif doit être le plus souple possible, mais comporter le minimum requis pour que l'arbitre puisse s'acquitter convenablement de sa tâche».¹³³

Le nouvel encadrement législatif témoigne d'un certain échec des employeurs et des syndicats d'en arriver à mieux encadrer, par le biais de la convention collective, l'aire juridictionnelle de l'arbitre, ses pouvoirs d'intervention et d'exécution et ainsi, de bonifier le régime. Les parties devront dorénavant compter sur des balises légales plus présentes et plus pressantes¹³⁴. Néanmoins le projet laisse deviner l'intention du législateur de mieux réaliser l'objectif recherché d'une justice authentique. Ainsi, les nouveaux ajouts législatifs ont pour effets principaux de réaffirmer que les parties demeurent les premiers artisans dans la recherche de voies pour régler tout grief¹³⁵, de consacrer le statut d'organisme quasi-judiciaire de l'arbitre de grief¹³⁶, de mieux circonscrire le champ arbitral¹³⁷, de favoriser l'élaboration d'un mode de procédure et de preuve adapté¹³⁸, de préciser le rôle des parties

¹³³ Conférence des arbitres du Québec, *Mémoire présenté au Ministre du travail et de la main-d'oeuvre sur les modifications à apporter à l'arbitrage des griefs (15/07/1977)*, Québec, 1977, p. 45.

¹³⁴ *Loi modifiant le Code du travail et la Loi du ministère du travail et de la main-d'oeuvre*, précitée, note 128. On trouvera en annexe 3, les dispositions adoptées en 1977.

¹³⁵ *Id.*, art. 48 introduisant l'art. 88 c. On trouvera à l'annexe 3, la correspondance avec dispositions actuelles.

¹³⁶ *Id.*, art. 48 introduisant l'art. 88 a., et art. 50 introduisant les art. 89 c., 89 h. et 89 i.

¹³⁷ *Id.*, art. 37 introduisant l'art. 47 al. 2 et 3, art. 45 introduisant l'art. 81 c., art. 48 introduisant les art. 88 d. et 88 j., art. 51 introduisant l'art. 90, art. 54 introduisant l'art. 98 a.

¹³⁸ *Id.*, art. 48 introduisant l'art. 88 b.

au cours du processus d'arbitrage et les droits du salarié¹³⁹, de renforcer les pouvoirs de l'arbitre¹⁴⁰ et, enfin, d'accoler une valeur judiciaire accrue à la sentence arbitrale¹⁴¹. Par ailleurs ces modifications entendent de plus permettre la réalisation des quatre grands objectifs de base visant l'efficacité du régime. Ainsi l'objectif de diligence est renforcé par de nouvelles balises: le tribunal d'arbitrage doit procéder en toute diligence¹⁴²; il peut convoquer et assigner les intéressés et ainsi éviter des remises¹⁴³; il doit rendre sentence dans un délai prévu et il peut être forcé de s'exécuter¹⁴⁴; enfin la sentence arbitrale est finale et sans appel¹⁴⁵. L'objectif d'accessibilité est réaffirmé: les parties conservent la liberté de nommer une personne disponible, compétente, selon le processus qu'elles désirent¹⁴⁶ et le salarié se voit reconnaître un droit d'intervention¹⁴⁷. Pour permettre une meilleure réalisation d'une justice réaliste, le législateur édicte ces règles: les parties peuvent élargir le champ arbitral¹⁴⁸ et elle conservent l'initiative de régler le grief¹⁴⁹; elles peuvent

¹³⁹ *Id.*, art. 48 introduisant les art. 88 *b.* al 2, 88 *c.*, 88 *l.*, 88 *f.*, 88 *i.* et 88 *k.*, art. 50 introduisant les art. 89 *e.* et 89 *g.*

¹⁴⁰ *Id.*, art. 48 introduisant les art. 88 al 4, 88 *b.*, 88 *d.*, 88 *f.*, 88 *g.*, 88 *k.*, 88 *l.*, 88 *m.*, 88 *n.*, 88 *o.*, art. 50 introduisant l'art. 89 *d.*

¹⁴¹ *Id.*, art. 49 introduisant l'art. 89, art. 50 introduisant les art. 89 *a.*, 89 *b.*, 89 *f.* et 89 *g.*

¹⁴² *Id.*, art. 48 introduisant l'art. 88 *b.*

¹⁴³ *Id.*, art. 48 introduisant les art. 88 *e.* et 88 *f.*

¹⁴⁴ *Id.*, art. 50 introduisant les art. 89 *e.*, 89 *f.*, 89 *g.* et 89 *h.*

¹⁴⁵ *Id.*, art. 48 introduisant l'art. 88 *p.*

¹⁴⁶ *Id.*, art. 48 introduisant l'art. 88.

¹⁴⁷ *Id.*, art. 48 introduisant l'art. 88 *e.*

¹⁴⁸ *Id.*, art. 48 introduisant l'art. 88 *j.*, art. 51 introduisant l'art. 90.

¹⁴⁹ *id.*, art. 48 introduisant l'art. 88 *c.*

circonscrire les pouvoirs de l'arbitre¹⁵⁰; l'arbitre peut interpréter et appliquer une loi dans la mesure où cela est nécessaire pour disposer un grief¹⁵¹. Enfin de nouvelles coordonnées sont fixées pour assurer que l'objectif d'une justice objective se réalise: les séances d'arbitrage sont en principe publiques¹⁵²; la sentence doit être rendue à partir de la preuve¹⁵³ et elle doit être motivée¹⁵⁴. Bref le contenu de la loi adoptée permet d'affirmer que les autorités prennent pour acquis que les parties au régime de l'arbitrage de grief n'ont pas su assumer leurs responsabilités. Le législateur leur force en quelque sorte la main.

Des critiques acerbes viennent vite assombrir les espoirs que suscitent le nouvel enchâssement légal de 1977. Dès 1979, le président de la Conférence des arbitres du Québec dénonce le formalisme outrancier qui envahit l'arbitrage ainsi que les excès du contrôle judiciaire¹⁵⁵. Dans les mois qui suivent, les centrales syndicales s'élèvent aussi contre le «juridisme, la lenteur et les coûts» qui frappent l'arbitrage¹⁵⁶. Le Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre poursuit son travail de bonification en raffinant ses études

¹⁵⁰ *Id.*, art. 48 introduisant les art. 88 *m.*, 88 *n.* et 88 *o.*, art. 50 introduisant l'art. 89 *d.*

¹⁵¹ *Id.*, art. 48 introduisant l'art. 88.

¹⁵² *Id.*, art. 48 introduisant l'art. 88 *d.*

¹⁵³ *Id.*, art. 48 introduisant l'art. 88 *k.*

¹⁵⁴ *Id.*, art. 50 introduisant l'art. 89 *b.*

¹⁵⁵ J. DUPONT, «Le système d'arbitrage de grief est-il devenu désuet au Québec», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le Code du travail du Québec, 15 ans après...*, *op. cit.*, note 70, p. 171.

¹⁵⁶ À ce sujet voir les propos des représentants syndicaux participants à la journée d'étude organisée par l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal, *La médiation pré-arbitrale en matière de conflits de droit (griefs)*, Journée d'étude tenue le 11 mars 1983, Montréal, Université de Montréal, 1983, 91 p.

statistiques¹⁵⁷, en repensant l'arbitrage accéléré¹⁵⁸ et en se préoccupant de la qualité des arbitres¹⁵⁹.

En 1983, le législateur sent le besoin d'intervenir à nouveau et profite des modifications générales apportées au *Code du travail*¹⁶⁰ pour modifier de façon importante l'économie du régime. Ainsi, à cette occasion il supprime la liberté des parties de faire appel à un tribunal composé de plusieurs membres; dorénavant, l'arbitre seul a compétence mais les parties conservent néanmoins la faculté de lui adjoindre des assesseurs¹⁶¹. Les autres modifications demeurent mineures, techniques et de pure concordance sauf deux nouveaux articles introduits pour alléger le formalisme¹⁶². Ainsi le législateur prévoit qu'un grief soumis dans les quinze jours ne peut être rejeté par l'arbitre au seul motif que le délai prévu à la convention collective n'a pas été respecté. Il édicte de plus qu'aucun grief ne peut être rejeté pour vice de forme ou irrégularité de procédure. La loi est adoptée malgré que les

¹⁵⁷ Par exemple, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Dixième rapport annuel (1978-79)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1980, p. 10.

¹⁵⁸ Par exemple, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Onzième rapport annuel (1979-80)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1982, p. 8; *Ibid.*, *Treizième rapport annuel (1981-82)*, 1983, p. 18.

¹⁵⁹ Par exemple, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Douzième rapport annuel (1980-81)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1983, p. 9.

¹⁶⁰ *Loi modifiant le Code du travail et diverses dispositions législatives*, L.Q. 1983 c. 22; les art. 61 à 86 modifient certaines dispositions sur l'arbitrage. On trouvera en annexe 3 les dispositions de la loi sur l'arbitrage de grief.

¹⁶¹ *Id.*, art. 62 introduisant l'art. 100.0.1, art. 66 introduisant l'art. 100.2.1. Sur cette importante question du passage du tribunal à l'arbitre unique, on pourra lire: F. MORIN, *Rapports collectifs du travail: Supplément 1983*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1983, p. 13.

¹⁶² *Ibid.*

opinions exprimées en commission parlementaire furent fort tièdes¹⁶³ et conséquentes avec le fait qu'aucun intervenant n'avait réclamé des modifications quant à la constitution du tribunal d'arbitrage. Sur cette modification les mémoires font état de l'opposition de la C.E.Q.¹⁶⁴, de réserves de la part de la C.S.N.¹⁶⁵ tandis que la F.T.Q. s'est montrée favorable au motif que cette mesure peut réduire les délais et les coûts¹⁶⁶. Le C.P.Q. y voit une nouvelle entrave à la liberté des parties¹⁶⁷. Plus généralement, les centrales syndicales dénoncent l'absence de mesures pour endiguer le contrôle judiciaire et les coûts de l'arbitrage¹⁶⁸ tandis que les représentants patronaux estiment que le législateur s'ingère dans les relations entre les parties¹⁶⁹. Rien n'y fait. Le Ministre du travail demeure d'avis que ces modifications sont nécessaires pour vivifier l'arbitrage¹⁷⁰.

Depuis aucune modification substantielle n'est intervenue. Cette inertie législative n'implique cependant pas qu'on doive conclure à un état de satisfaction à l'égard du régime.

¹⁶³ Commission permanente du travail, *Audition de personnes et d'organismes en regard du projet de loi 17 - Loi modifiant le Code du travail et diverses dispositions législatives*, Journal des débats de l'Assemblée nationale du Québec, 1983-84, 4^e session, 32^e législature, pp. B-4767 à B-4864, B-5173 à B-5202, B-5431 à B-5456, B-5955 à B-5996, B-6117 à B-6159, B-6331 à B-6371, B-6417 à B-6455.

¹⁶⁴ *Id.*, R. JOHNSTON (C.E.Q.), p. B-5434 et B-5440.

¹⁶⁵ *Id.*, P. MERCILLE (C.S.N.), p. B-4825.

¹⁶⁶ *Id.*, L. LABERGE (F.T.Q.), p. B-4809.

¹⁶⁷ *Id.*, G. DUFOUR (C.P.Q.), p. B-4771.

¹⁶⁸ *Id.*, L. LABERGE (F.T.Q.), p. B-4808 et B-4812; J.-P. HÉTU (C.S.D.), p. B-4842; C. GROLEAU (C.S.N.), p. B-4829 et B-4838.

¹⁶⁹ *Id.*, G. DUFOUR (C.P.Q.), p. B-4773, B-4791 et B-4792; J.-P. LÉTOURNEAU (ch. de com. du Québec), p. B-5188.

¹⁷⁰ R. FRÉCHETTE, *Projet de loi n° 17, Première lecture*, Journal des débats de l'Assemblée nationale du Québec, 1983-84, 4^e session, 32^e législature, p. 1291 (19 mai 1983).

Une disposition particulière apportée en 1985 est révélatrice d'un problème évident de lenteur. Le législateur a introduit au *Code du travail* un texte qui permet au Conseil des services essentiels d'«ordonner le cas échéant que soit accélérée ou modifiée la procédure de grief et d'arbitrage prévue à la convention collective»¹⁷¹. Plus généralement, les critiques fusent mais elles n'ont pas reçu de réponse. La Conférence des arbitres du Québec interroge en 1985 le régime et dégage un constat d'un certain malaise et à la même période la Commission Beaudry est saisie de remarques négatives à l'égard du régime qui se judiciarise¹⁷². Depuis et jusqu'à ce jour, la critique s'en prend inlassablement et toujours à la lenteur, au formalisme et aux coûts de l'arbitrage¹⁷³. Enfin, lors des modifications apportées au *Code du travail* en 1994, le législateur précise la date marquant le début du délai octroyé à l'arbitre de griefs pour rendre sa sentence et supprime le pouvoir dont disposait le commissaire-général du travail de requérir du Tribunal du travail une ordonnance pour forcer un arbitre à rendre sa décision et la déposer¹⁷⁴.

Au terme de près d'un quart de siècle d'efforts consacrés à l'implantation d'un mode de justice originale, force est de constater que celle-ci a nourri et entretenu un certain nombre

¹⁷¹ *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.Q. 1985, c. 12, art. 92 introduisant l'art. 111.17 (5).

¹⁷² Conférence des arbitres du Québec, *L'analyse du système d'arbitrage: «judiciarisation ou déjudiciarisation»*, Montréal, 08/06/1985. Ce colloque a été enregistré. R. BEAUDRY, *Le travail: une responsabilité collective*, Rapport final de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, Québec, Gouvernement du Québec, 1985, pp. 250 à 254. Deux des thèmes suggérés par la Commission ont retenu notre attention: la déjudiciarisation des relations du travail (n° 29) et l'arbitrage (n° 20).

¹⁷³ Par exemple; M. BROSSARD (éd.), *Le point sur l'arbitrage des griefs*, XXI^e Colloque de relations industrielles de l'Université de Montréal (1990), Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1991, 260 p.; Barreau du Québec, «Sondage: L'arbitrage de griefs», (1991) 6-7 *Maîtres* 6-7.

¹⁷⁴ *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1994, c. 6, art. 24 et 25 modifiant les art. 101.5 et 101.7.

de difficultés. Le problème de la conformité des résultats obtenus par le régime en regard des objectifs visés peut être examiné sous divers prismes. Dans une perspective de problématique sur la juridiciarisation, une telle étude de conformité soulève la délicate difficulté de départager les éléments qui mettent en cause l'authenticité de la justice arbitrale et ceux qui concernent son efficacité. Pour nous prêter à cet exercice et ainsi savoir en quoi le régime se juridiciarise, il s'impose de rappeler les coordonnées générales du régime de l'arbitrage de grief au moment de la recherche ou si l'on préfère, l'état du droit alors en vigueur.

CHAPITRE TROISIÈME

LES COORDONNÉES GÉNÉRALES DU RÉGIME DE L'ARBITRAGE DE GRIEF EN CONTEXTE CONTEMPORAIN

Au fil des années le régime de l'arbitrage de grief s'est donné un profil de carrière qui, par-delà la critique de juridiciarisation, est garant néanmoins de sa crédibilité. L'intérêt que lui portent toujours les utilisateurs ressort d'ailleurs particulièrement des nombreuses démarches tentées pour assurer sa survie. Mais le fait brut de la critique demeure. En raison de l'importance de cette donnée, il faut prendre une vue d'ensemble de l'arbitrage en contexte contemporain car l'analyse du phénomène observé pourrait vite apparaître comme étant mal campée si elle ne s'accompagnait pas de cet effort préalable d'auscultation. Il nous faudra cependant nécessairement nous attarder ultérieurement sur certains aspects mis en cause par la problématique sur la juridiciarisation. Pour les fins particulières de notre cheminement, une description sommaire des principales coordonnées apparaît suffisante et susceptible d'aider à éviter ce qui pourrait apparaître par la suite comme certaines redondances. Dans

cette mesure il faut qualifier la fonction arbitrale (section 1°), préciser son objet (section 2°) et, finalement, cerner son processus (section 3°).

L'allure principalement descriptive et sommaire que doit prendre cette présentation s'explique donc par l'objectif ici recherché qui est de présenter le régime à propos duquel la question de la juridiciarisation est soulevée. Par ailleurs les impulsions et les réactions concernant ce régime tiennent nécessairement compte d'une réalité appréhendée. Pour notre entreprise, nous tenons pour acquis que ces coordonnées générales sont représentatives d'une connaissance commune et essentielle à tous ceux qui aspirent à survivre en tant qu'acteurs au régime, en l'occurrence la clientèle-cible qui a exprimé sa perception de la juridiciarisation lors de notre enquête. C'est en fonction de ces coordonnées générales qu'elle est présumée avoir répondu.

SECTION 1°- LA FONCTION ARBITRALE

L'arbitre de grief s'immisce en milieu des rapports collectifs du travail pour une fin bien précise. Sa vocation traditionnelle et exclusive consiste essentiellement à disposer de façon finale de toute mésentente relative à l'interprétation et à l'application d'une convention collective. Ses assises juridiques sont tout à la fois le *Code du travail*, comme axe premier

et fondamental, et aussi la convention collective (par. 1^o). L'immixtion occasionnelle de ce tiers dans les relations entre les parties à une entente collective doit être qualifiée de véritable fonction quasi-judiciaire même si ce tribunal n'est pas formellement intégré à l'organisation de la justice traditionnelle (par. 2^o).

Par. 1) Les assises juridiques de la fonction

Au strict plan juridique, la pierre angulaire de la fonction arbitrale est le *Code du travail*. Cette loi manifeste cependant une volonté avouée de permettre aux parties d'utiliser la convention collective pour mieux circonscrire la compétence de l'arbitre ainsi que ses devoirs et pouvoirs. Le rapport entre la loi et l'entente ne doit être ni majoré, ni minimisé. Un ordre hiérarchique est établi entre les dispositions législatives et les clauses conventionnelles en vertu duquel les premières prévalent, en cas d'incompatibilité, sur les secondes¹⁷⁵. Par ailleurs plusieurs des textes du *Code* sont de nature dispositive ou supplétive mais l'expérience démontre qu'il n'y a pas d'enchevêtrement des rôles entre ces deux sources juridiques. Le *Code* se préoccupe davantage du processus arbitral comme tel (enquête et décision) tandis que la convention collective pourvoit le plus souvent au contentieux préalable au référé du grief à l'arbitrage (procédure interne de réclamation).

¹⁷⁵ *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 100 al. 4.

Selon le *Code*, «Tout grief doit être soumis à l'arbitrage...»¹⁷⁶. Ce caractère impératif est soutenu par quelques autres dispositions législatives tant pour assurer l'exercice du recours à sa phase initiale que pour garantir son aboutissement final: droit inaliénable de soumettre un grief même si aucune procédure interne n'est aménagée dans la convention collective¹⁷⁷; nomination, si nécessaire, d'un arbitre par le Ministre du travail¹⁷⁸; capacité du tribunal d'arbitrage d'agir pour rendre avec célérité une décision finale et sans appel¹⁷⁹. L'arbitrage est ainsi retenu comme l'unique moyen de résoudre tout grief, c'est-à-dire toute mésentente relative à l'interprétation et à l'application de la convention collective¹⁸⁰. Les deux parties ou l'une d'elles n'ont plus le choix de soustraire le grief à l'arbitrage au profit d'un quelconque autre recours, y inclus une action devant les tribunaux de droit commun (civil ou pénal). La rigueur de ce caractère impératif est néanmoins tempérée par l'initiative dont disposent les parties d'assujettir la résolution judiciaire du conflit à une phase préalable de réglementation. Cette liberté d'aménagement est clairement exprimée au *Code*: «... en la manière prévue dans la convention collective»¹⁸¹. En l'absence de toute procédure interne le grief est référé directement à l'arbitrage.¹⁸²

¹⁷⁶ *Id.*, art. 100 al. 1.

¹⁷⁷ *Id.*, art. 100.0.1 et 100.0.2.

¹⁷⁸ *Id.*, art. 100 al. 1.

¹⁷⁹ *Id.*, art. 100.2, 101.5, 101 et 19.1.

¹⁸⁰ *Id.*, art. 1 f).

¹⁸¹ *Id.*, art. 100 al. 1.

¹⁸² *Id.*, art. 100.

Le législateur reconnaît aux parties à la négociation de la convention collective la faculté d'établir une procédure adaptée à leurs besoins et à leurs objectifs. Il n'impose aucune règle d'aménagement ou de fonctionnement. Les formules d'une telle procédure sont variables. Sur un plan essentiellement théorique, il suffit de rappeler que cette procédure précise les diverses étapes à franchir avant de déférer le grief à l'arbitrage ainsi que les modalités du référé à l'arbitre. Il peut arriver, cas certes rares selon la commune expérience, que l'encadrement se limite à préciser le mode de renvoi au tribunal d'arbitrage. En établissant un aménagement interne de réclamation, les parties pourvoient par ailleurs à la mise en place d'un moyen qui fait partie intégrante du processus arbitral. Dans cette mesure elles sont liées par les décisions prises à quelque étape de cette phase. En conséquence l'arbitre ne conserve compétence qu'en raison d'un grief pouvant subsister suite au refus d'exécution d'un règlement convenu avant le référé à l'arbitrage¹⁸³ ou encore, à l'égard d'un grief ayant fait l'objet d'un désistement mais qui est déposé à nouveau dans le délai prescrit¹⁸⁴.

À défaut d'entente en procédure préalable, la plainte est renvoyée à un arbitre nommé selon les modalités établies à la convention collective, s'il en est, et si les parties y donnent suite ou alors, en l'absence d'accord, à un arbitre désigné par le Ministre du travail¹⁸⁵.

¹⁸³ *Id.*, art. 100.0.2. Sur le sujet: F. MORIN, *op. cit.*, note 161, pp. 15 et 16.

¹⁸⁴ *Centre hospitalier Régina Ltée c. Tribunal du travail*, [1990] 1 R.C.S. 1330; *Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers auxiliaires du comté de Charlevoix c. Sexton*, [1983] C.A. 154, pp. 160 et 161 (résumé à D.T.E. 83T-31); *Commission scolaire de Drummondville c. Syndicat de l'enseignement de la région de Drummond*, C.A. (Québec) 200-09-000427-796, 24/05/1982, p. 4 (résumé à J.E. 82-706).

¹⁸⁵ *C.t.*, précité note 175, art. 100 al.1. *Association des pompiers de Montréal c. Imbeau*, [1985] C.A. 311; *Venditelli c. Cité de Westmount*, [1980] C.A. 49, p. 51; *Société canadienne des postes c. Lauzon*, C.S. (Montréal 500-05-0033979-885, 05/10/1989, résumé à DTE 89T-1090; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. Tremblay*, C.S. (Québec) 200-05-001996-870, 17/02/1988, résumé à D.T.E. 88T-455.

Aucune qualification professionnelle particulière n'est requise pour accéder à la fonction d'arbitre et il n'est notamment pas nécessaire d'être avocat¹⁸⁶. Reste cependant que les parties sont incitées à choisir, comme l'a déjà signalé la Cour suprême, des experts:

«depuis cinquante ans, tous les législateurs en cause ont voulu que les relations entre employeurs et employés relèvent d'un processus administratif dans lequel des experts choisis à cette fin spécialisée examinent ces questions techniques et résolvent leurs différends.»¹⁸⁷

Tout arbitre doit néanmoins respecter la règle de la garantie d'impartialité et agir à ce titre¹⁸⁸. L'arbitre procède seul sauf si, dans les quinze jours de sa nomination, il y a entente pour lui adjoindre des assesseurs¹⁸⁹. Une fois nommé, l'arbitre doit procéder en toute diligence à l'instruction du grief¹⁹⁰. Les assesseurs assistent à l'audition, délibèrent mais ne signent pas la décision¹⁹¹.

¹⁸⁶ *Produits Pétro-Canada Inc. c. Moalli*, [1987] R.J.Q. 261 (C.A.).

¹⁸⁷ *Northern Telecom Canada Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 733, p. 769. Ces propos, prononcés en contexte d'accréditation, s'appliquent à l'arbitrage de grief; à ce sujet voir: *Volvo Canada Limited c. Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique et des instruments aratoires d'Amérique, local 720*, [1980] 1 R.C.S. 178, pp. 203 et 204.

¹⁸⁸ Sur le sujet: Y. BERGERON, «De la règle d'impartialité en matière d'arbitrage des griefs», (1975) 35 *R. du B.* 163; C. BELLEAU, «Le contrôle judiciaire de l'application des principes de justice naturelle par les arbitres des griefs québécois», (1983) 14 *R.G.D.* 93, pp. 120 à 134.

¹⁸⁹ *C.t.*, précité, note 175, art. 100.0.1.

¹⁹⁰ *Id.*, art. 100.2.

¹⁹¹ *Id.*, art. 100.0.1 et 100.0.2. *Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée c. Syndicat national des employés d'aluminium d'Arvida Inc.*, [1982] C.A. 93, résumé à D.T.E. 82T-165; *Clavet c. Casgrain*, C.S. (Québec) 200-05-003381-899, 07/06/1990, résumé à D.T.E. 90T-1121.

L'aménagement du processus arbitral (enquête et décision) est relativement bien articulé au *Code*. Les parties s'aventurent généralement peu sur ce terrain qui peut facilement faire figure de sables mouvants. En raison de l'importance que revêt le processus d'arbitrage pour notre sujet d'étude, nous présentons ses aspects pratiques d'une façon plus détaillée à la dernière section de ce chapitre. Nous estimons néanmoins utile de rappeler immédiatement ses aspects institutionnels et de situer les approches respectives retenues par le législateur et les parties en ces matières. Quelques dispositions législatives visent à assurer la célérité de l'arbitrage et son déroulement efficace, dont le droit pour l'arbitre de convoquer les parties d'office,¹⁹² celui d'assigner les témoins et de les interroger, d'exiger la production de documents¹⁹³ et, aussi, de visiter les lieux¹⁹⁴. Le Tribunal d'arbitrage est maître du mode de preuve et de la procédure mais en toutes circonstances il doit cependant respecter les principes de justice naturelle, dont le droit à une défense pleine et entière. Il doit rendre une décision écrite et motivée, à partir de la preuve recueillie à l'enquête¹⁹⁵. Cette décision est finale et sans appel¹⁹⁶ mais elle est assujettie au contrôle judiciaire. Quant à la convention collective, elle comprend ordinairement des dispositions expresses pour préciser, selon la formule devenue classique, que «l'arbitre n'a pas le pouvoir de modifier, de rajouter ou de soustraire à la convention collective»; en certains cas elle impose un délai à l'arbitre pour procéder à l'enquête et rendre sentence. Situation plus exceptionnelle, elle peut formuler des

¹⁹² *Id.*, art. 100.5.

¹⁹³ *Id.*, art. 100.6.

¹⁹⁴ *Id.*, art. 100.7 à 100.9.

¹⁹⁵ *Id.*, art. 100.1 et 101.2.

¹⁹⁶ *Id.*, art. 101.

sanctions spécifiques à l'égard d'actes fautifs¹⁹⁷ ou délimiter les pouvoirs de l'arbitre dans les matières non disciplinaires¹⁹⁸.

En définitive, le *Code du travail* et la convention collective s'associent pour tenter d'assurer la réalisation de la fin recherchée par l'arbitrage: que le grief soit réglé avec efficacité par un mode de justice authentique. Compte tenu des règles élaborées pour y parvenir, il importe de qualifier, au plan juridique, la nature de la fonction arbitrale.

Par. 2) La nature quasi-judiciaire de l'arbitrage

La fonction arbitrale tient son fondement même de la loi. L'arbitrage de grief est obligatoire. Les parties à une convention collective ne disposent d'aucune autre voie judiciaire. Parce que le recours est d'origine législative et aussi en raison des devoirs et pouvoirs qui sont dévolus à l'arbitre, cet organisme doit être qualifié comme étant statutairement constitué. Ce caractère est d'ailleurs maintenant fortement consacré en jurisprudence¹⁹⁹. À ce sujet il n'est pas sans intérêt de rappeler ces propos de la Cour suprême:

¹⁹⁷ *Id.*, art. 100.12 f). *General Drivers Warehouseman and Helpers Union, local 979 c. Brink's Canada Limited*, [1983] 1 R.C.S. 382.

¹⁹⁸ *Centre d'accueil La Cité des Prairies c. Marcheterre*, [1986] R.J.Q. 2181 (C.S.), résumé à D.T.E. 86T-599.

¹⁹⁹ *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, [1969] R.C.S. 85, p. 99; *Hôpital du Saint-Sacrement c. Syndicat féminin des services hospitaliers Inc.*, [1972] C.A. 161, p. 163.

«Il faut reconnaître la différence entre d'une part un tribunal que la loi investit de pouvoirs importants et dont la sentence lie les parties et définit leurs droits et d'autre part, un tribunal purement consensuel qui ne doit son existence qu'à la seule volonté des parties, dont la seule compétence et les seuls pouvoirs sont ceux que lui ont conférés les parties et dont la sentence ne sera ou non obligatoire selon ce qu'en ont disposé les parties.»²⁰⁰

La fonction arbitrale consiste et se limite, sur le plan juridique, à interpréter et faire appliquer le droit, à départager les droits et obligations tels qu'ils résultent de la convention collective²⁰¹. L'arbitre ne crée pas le droit. Il doit respecter les règles de droit: il ne peut compléter ou corriger la convention collective parce que, selon les circonstances, il lui apparaît plus équitable de le faire²⁰². Dans cette mesure l'arbitre exerce une fonction de nature proprement judiciaire et doit être qualifié de véritable tribunal²⁰³ même s'il n'est pas formellement intégré à la *Loi sur les tribunaux judiciaires*²⁰⁴. Compte tenu de cette absence d'intégration formelle, le qualificatif quasi-judiciaire semble convenir davantage.

²⁰⁰ *Roberval Express Limitée c. Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106*, [1982] 2 R.C.S. 888, p. 900.

²⁰¹ *Association des Employés de Radio et Télévision du Canada c. Société Radio-Canada*, [1975] 1 R.C.S. 118, p. 134.

²⁰² *Cie minière I.O.C. c. Dulude*, [1984] C.A. 575; *Union des employés de commerce (local 500) c. Steinberg Ltée*, [1974] R.D.T. 340, p. 343 (C.A.).

²⁰³ *Board of Moosomin School Unit N° 9 c. Gordon* (1972), 24 D.L.R. (3d) 505 (Sask. Q.B.), p. 511; *Corporation de l'Hôpital D'Youville c. Association du service hospitalier et d'institutions religieuses de Sherbrooke Inc.*, [1973] C.A. 486.

²⁰⁴ L.R.Q., c. T-16.

L'arbitre de grief doit être considéré comme un véritable tribunal quasi-judiciaire indépendant et impartial au sens des Chartes²⁰⁵. En considérant sa tâche principale qui est de trancher des litiges privés entre employeur et syndicat, l'organisme doit être rattaché à la justice civile et non pas pénale, même en matière disciplinaire:

«There is nothing of a criminal or quasi-criminal nature involved in the wording of the agreement. Its purpose and object is to regulate the civil rights of the parties arising from the agreement.»²⁰⁶

Cet organisme de justice civile, spécialisé à l'égard des litiges issus de la convention collective, doit finalement être considéré comme un tribunal subalterne ou inférieur²⁰⁷ soumis, en raison de l'organisation hiérarchique des tribunaux, au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure quant à la légalité de ses actes, d'où l'importance de bien cerner son champ juridictionnel et son fonctionnement.

En somme l'arbitre de grief n'est ni un organisme administratif, ni une cour de justice au sens classique. Il ne départage pas des litiges entre les citoyens et l'administration. Il ne dispose pas des droits et obligations des justiciables en relation avec des lois. Il n'a juridiction qu'à l'égard de mésententes conventionnelles. Faute de meilleure expression, on le désigne comme étant un tribunal ou organisme quasi-judiciaire.

²⁰⁵ *Asselin c. Industries Abex Ltée*, [1985] C.A. 72, p. 91; *Augustus c. Gosset*, C.S. (Montréal) 500-05 - 002668-885, 30/04/1990, résumé à D.T.E.90T-823; *G.E. Hamel Ltée c. Cournoyer*, [1989] R.J.Q. 2767 (C.S.).

²⁰⁶ *Institut Albert-Prévost c. Bourdouxhe*, [1974] R.D.T. 369, p. 374 (C.S.), confirmé en appel à 74 C.L.L.C. 14, 212 (C.A.), permission d'interjeter appel à la Cour suprême refusée à [1974] R.C.S. vii.

²⁰⁷ *Ville de Montréal-Est c. Gagnon*, [1978] C.A. 100, p. 102; *Le Soleil Ltée c. Morin*, [1978] R.P. 363 (C.A.), p. 369.

SECTION 2° - LE CHAMP JURIDICTIONNEL ARBITRAL

L'aire juridictionnelle de l'arbitre de grief est spécifique. Elle présume de l'existence d'une convention collective. En raison de cette spécificité, la jurisprudence des concepts est ici fort fertile. Ainsi avant même d'intervenir dans son domaine exclusif ou lors même qu'il y agit, l'arbitre peut être appelé à décider s'il est compétent en ce qui concerne les questions qui lui sont soumises. L'arbitre dispose de ces questions en vertu de sa compétence globale ou accessoire, lesquelles appellent quelques observations (par.1°). Ces compétences permettent à l'arbitre d'aborder de front sa juridiction. L'objet principal et exclusif de l'arbitrage étant de disposer d'une mécontente qualifiable de grief, il importe dès lors de délimiter les tenants et aboutissants de cette zone frontalière (par. 2°).

Par. 1°) La compétence globale et la compétence accessoire

À l'instar de tout organisme judiciaire ou quasi-judiciaire, l'arbitre de grief peut être confronté avec une question qui concerne l'existence même de sa juridiction ou la portée de celle-ci. Les matières alors en cause peuvent se soulever en raison non seulement de la loi habilitante, c'est-à-dire les articles 100 à 102 du *Code du travail*, ou de la convention collective mais aussi de textes législatifs qui semblent circonscrire une action concurrente de

d'autres organismes tel, par exemple, le commissaire du travail. La capacité de l'arbitre de grief de trancher ces questions, que d'aucun qualifient de questions préliminaires ou préalables, est maintenant bien établie. En appui on rappelle que, selon la *Loi d'interprétation*, «L'autorité de faire une chose comporte tous les pouvoirs nécessaires à cette fin»²⁰⁸ et qu'il s'ensuit par conséquent qu'à moins qu'un organisme n'en soit privé par une disposition expresse, il doit les exercer. La Cour d'appel a d'ailleurs rappelé à maintes reprises que le tribunal d'arbitrage de grief possède la compétence de disposer d'une objection à sa juridiction, à moins qu'il n'en soit privé expressément par une disposition spécifique de la loi²⁰⁹.

Les questions préliminaires qui peuvent être soulevées devant l'arbitre de grief sont fort multiples et variées. Certaines relèvent de l'expertise exclusive de l'arbitre comme lorsqu'il s'agit de problèmes qui surgissent en raison même du libellé d'une clause conventionnelle; tel est, par exemple, le cas de la prescription. D'autres problèmes ne ressortent de la compétence de l'arbitre que pour les fins d'un grief, comme par exemple lorsqu'il s'agit de savoir si une disposition de la convention collective respecte une règle d'ordre public et si cette dernière doit s'y substituer. Selon qu'il s'agit de l'une ou l'autre hypothèse, des paramètres jurisprudentiels différents définissent la capacité d'intervention de l'arbitre.

²⁰⁸ L.R.Q., c. I-16, art. 57.

²⁰⁹ *Fraternité des policiers de la Ville de Laval Inc. c. Ville de Laval*, [1978] C.A. 120; *Foyer St-Antoine c. Lalancette*, [1978] C.A. 349; *Saint-Pierre c. Corporation municipale de Notre-Dame du Portage*, [1975] C.S. 172.

Lorsqu'une question préliminaire appelle l'interprétation et l'application d'une disposition conventionnelle, l'arbitre procède alors en s'autorisant de sa compétence globale.

La Cour suprême a ainsi précisé cette donnée:

«Il me paraît d'abord qu'en scindant inutilement et indûment, à mon avis, la compétence préliminaire du tribunal d'arbitrage de sa compétence globale ou complète, qui, lorsque le grief n'est pas prescrit, consisterait dans le pouvoir d'entendre le grief au fond, la Cour d'appel porte justement atteinte à l'intégrité de la compétence du tribunal d'arbitrage considérée dans son ensemble. Il me semble inexact de dire que la compétence complète du tribunal d'arbitrage consiste à entendre le grief lorsqu'il n'est pas prescrit. Il me semble plutôt que la compétence complète du tribunal d'arbitrage consiste dans le pouvoir de disposer des griefs dont il est saisi en appliquant les dispositions pertinentes de la convention collective ou de la loi. Il a compétence pour accueillir ces griefs, et ce n'est pas parce qu'il les accueille ou les rejette en conformité de l'une des dispositions de la convention collective plutôt que d'un autre que sa juridiction est en cause.»²¹⁰

Lorsque l'interprétation porte non pas sur la loi habilitante ou la convention collective mais sur un texte étranger, la compétence de l'arbitre ne procède alors que d'un pouvoir ancillaire ou accessoire, c'est-à-dire le pouvoir d'interpréter et d'appliquer toute loi ou règlement nécessaire à la solution complète du grief mais pour cette seule fin:

«That is not to say that an arbitrator, in the course of his duty, should refrain from construing a statute which is involved in the issues that have been brought before him. In my opinion,

²¹⁰ *Syndicat des professeurs du collège de Lévis-Lauzon c. Collège d'enseignement général et professionnel Lévis-Lauzon*, [1985] 1 R.C.S. 596, p. 608.

he must construe, but at the risk of having his construction set aside by a Court as being wrong.»²¹¹

Le *Code du travail* apporte par ailleurs une contribution plus directe et significative dans la définition de ce pouvoir ancillaire d'intervention. L'arbitre de grief est en effet dorénavant expressément autorisé à «interpréter ou appliquer une loi ou un règlement dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider un grief.»²¹²

En somme la juridiction de l'arbitre ne saurait être niée ou retardée du seul fait qu'il est appelé à intervenir à l'égard d'un problème qui, pour un objet différent, pourrait relever d'un autre organisme. Cette situation fut reconnue par la Cour supérieure en ces termes:

«Le tribunal est donc d'opinion que l'article 30 C.T. n'enlève pas à l'arbitre le droit de décider si une personne est salariée ou non en vertu du même code et de la convention collective; il n'y a pas lieu de décider, à ce stade des procédures, si l'arbitre a eu raison d'en arriver à la conclusion qu'il a adoptée: il s'agit seulement de savoir s'il avait juridiction pour le faire.»²¹³

S'il peut interpréter une loi ou un règlement dans la mesure où cela est nécessaire pour disposer d'un grief, l'arbitre n'est cependant pas habilité à usurper la juridiction de tout autre intervenant²¹⁴. Mais en contexte de juridiction concurrente l'arbitre peut parvenir,

²¹¹ *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517; *Montreal Standard c. Middleton*, [1989] R.J.Q. 1101 (C.A.) résumé à D.T.E. 89T-429; *Association des enseignants de la banlieue de Québec c. Desjardins*, [1981] C.A. 424; *Brasserie Labatt Ltée c. Bergeron*, [1989] R.J.Q. 2537 (C.S.), résumé à D.T.E. 89T-921; *Syndicat des employés des Pavillons Bois-Joly Inc. c. Fortier*, C.S. (Saint-Hyacinthe) 750-05-000228-873, 09/05/1988, résumé à D.T.E.88T-696.

²¹² précité, note 175, art. 100.12a).

²¹³ *Syndicat des employés d'hôpitaux de Montréal Inc. c. Melançon*, [1969] R.D.T. 443 (C.S.), p. 447; *Foyer St-Antoine c. Lalancette*, précité, note 209.

²¹⁴ *Ludger Harvey et Fils Limitée c. Cossette*, [1968] R.D.T. 484 (C.A.). Voir les nuances par la suite apportées: *Syndicat de l'alimentation au détail de Montréal (C.S.N.) c. Hottote*, [1974] R.D.T. 513 (C.A.); *Procureur général du Québec c. Devlin*, [1974] C.S. 327.

pour son objet, à une conclusion différente de celle retenue par un autre organisme, à l'égard de sa fin:

«Tout cela pour dire que l'attribution d'une compétence à une juridiction pour juger de certains litiges n'enlève pas nécessairement sa compétence à une autre juridiction pour statuer sur d'autres litiges même si l'une et l'autre doivent, ce faisant, décider des mêmes questions voire en décider de façon contraire.»²¹⁵

Compte tenu de ses compétences globale et accessoire, l'arbitre de grief peut vider personnellement et d'un même trait de plume toutes les questions qui concernent sa juridiction. La compétence globale autorise l'arbitre de disposer notamment des diverses questions afférentes à la convention collective dont son existence, comme par exemple si elle est en vigueur et si elle produit ses effets²¹⁶, ou sa portée, comme par exemple si le réclamant est visé par ses dispositions²¹⁷. C'est aussi au nom de cette compétence que l'arbitre décide s'il est dûment saisi d'un grief, comme par exemple lorsqu'il s'agit de s'assurer du respect de la procédure convenue pour les fins de l'arbitrage²¹⁸. Quant à la compétence accessoire, elle autorise plus particulièrement à l'arbitre à s'assurer que les dispositions législatives et réglementaires d'ordre public précisant des conditions de travail sont respectées, y incluant

²¹⁵ *Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 530 c. Cie internationale de papier Inc. (C.I.P. Inc.)*, [1984] C.A. 477, p. 478.

²¹⁶ *Union des employés de commerce, local 503 c. Ménard*, [1986] R.J.Q. 1317 (C.S.); *Commission des normes du travail du Québec c. Cie Kenworth du Canada, division de Paccar du Canada Ltée*, [1987] R.J.Q. 673 (C.S.), résumé à D.T.E. 89T-260; *Université du Québec à Trois-Rivières c. Dupont*, C.S. (Trois-Rivières) 400-05-000551-896, 18/10/1990, résumé à D.T.E. 90T-1306.

²¹⁷ *Hémond c. Coopérative fédérée du Québec*, [1989] 2 R.C.S. 962; *Syndicat des employés des Aciers Atlas (C.S.N.) c. Beaulieu*, [1989] R.J.Q. 790 (C.A.), résumé à D.T.E. 89T-331; *Société Radio-Canada c. Syndicat canadien de la fonction publique*, [1988] R.J.Q. 932 (C.A.), résumé à D.T.E. 88T-300; *Procureur général du Québec c. Union des agents de la paix en institutions pénales*, C.A. (Montréal) 500-09-000211-862, 20/11/1987, résumé à D.T.E. à 88T-63.

²¹⁸ Voir: *Galloway Lumber Co. c. Labour Relations Board of British Columbia*, [1965] R.C.S. 222.

les chartes. La Cour suprême a jugé que l'arbitre est lié par les Chartes dans l'exercice de sa fonction²¹⁹. Mais le plus souvent ce sont les lois du travail qui sont prises à témoin pour avancer que les clauses conventionnelles enfreignent des dispositions d'ordre public, en particulier celles prévues à la *Loi sur les normes du travail*²²⁰.

Quelle que soit par ailleurs l'objection de compétence soumise, ou le moyen invoqué, la ligne de conduite généralement suivie pour en disposer veut que l'arbitre n'a pas, en principe, à scinder sa juridiction. À plusieurs reprises la Cour d'appel a d'ailleurs jugé que, sauf dans les cas manifestes d'irrecevabilité et uniquement lorsqu'il y a perspective d'une longue audition, les moyens préliminaires, ne devraient pas donner lieu à une interruption d'enquête²²¹. Ainsi, ou bien l'arbitre dispose sur le champ, *instanter*, ou il réserve sa décision:

«... sauf circonstances exceptionnelles, tous les moyens des parties devraient être soumis à l'arbitrage en même temps et l'arbitre devrait statuer sur un grief par une seule sentence: procéder par des sentences exécutoires ne peut que provoquer des procédures souvent abusives et des délais inutiles.»²²²

²¹⁹ *Slaight Communication Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1077; *Douglas College c. Douglas/Kwantlen Faculty Association*, [1990] 3 R.C.S. 570, résumé à D.T.E. 91T-29; *Roussel c. Corp. Cinéplex odéon*, C.S. (Montréal) 500-05-014799-892, 14/12/1989, résumé à D.T.E. 90T-308; *Conseil de la nation huronne Wendat c. Gagnon*, C.S. (Québec) 200-05-002837-891, 16/11/1989, résumé à D.T.E. 90T-63. Voir aussi F. MORIN, «Liberté d'expression et droit au travail: l'arbitrage de la Cour suprême du Canada», (1989) 44 *Relat. ind.* 921.

²²⁰ Voir note 211.

²²¹ *Bandag Canada Ltée c. Syndicat national des employés de Bandag de Shawinigan*, [1986] R.J.Q. 956 (C.A.); *Cégep de Valleyfield c. Gauthier-Cashman*, [1984] C.A. 633; *Unilait Inc. c. Société coopérative agricole des maîtres producteurs laitiers du Québec*, [1981] C.A. 555.

²²² *C.U.M. c. Fraternité des policiers de la C.U.M. Inc.*, C.A. (Montréal) 500-09-000168-823, 26/11/1982, p. 9 du jugement (résumé à D.T.E. 83T-53).

En toutes circonstances cependant, la question préalable devra être nécessairement vidée par l'arbitre avant qu'il ne se prononce sur le mérite même du grief, s'il y a alors lieu de le faire.

L'arbitre de grief doit utiliser sa compétence pour disposer exclusivement d'un grief et non comme un moyen détourné pour disposer de toute autre mésentente. Il ne peut pas, par inadvertance ou autrement, répondre à une autre question de droit que celle résultant d'un véritable grief. Dans cette mesure il importe de bien cerner cette matière juridictionnelle.

Par. 2°) Le domaine exclusif de l'arbitre

L'arbitre a pour seule et unique mais exclusive juridiction de disposer d'une mésentente relative à l'interprétation et à l'application de la convention collective ainsi qu'aux textes qui y sont intégrés²²³. Pour produire ses effets juridiques la convention collective doit être déposée au Bureau du commissaire-général du travail²²⁴ mais, dès lors, elle rétroagit à la date de sa signature ou à celle expressément prévue pour son entrée en vigueur²²⁵. Cette obligation de dépôt s'applique à l'égard de tout texte que l'on veut intégrer à l'entente collective. Toute entente doit être rédigée en langue française mais cette exigence ne fait pas

²²³ P. VERGE, «Le forum de la convention collective», (1967-68) 9 *C. de D.* 563; Sur la notion de convention collective, voir F. MORIN, *Rapports collectifs du travail*, (2^e édition), Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1991, p. 558; Y. PROULX, «Un nouvel essor du concept de convention collective», (1981) 41 *R. du B.* 760; *Communauté urbaine de Montréal c. Tremblay, C.S.* (Montréal) 500-05-007760-877, 11/11/1987, résumé à D.T.E. 88T-190.

²²⁴ *C.I.*, précité, note 175, art. 72. *Lakeshore Teachers Association c. Frumkin, C.A.* (Montréal) 500-09-001160-787, 27/03/1979, pp. 8 et 9 des notes de l'hon. Turgeon (résumé à J.E. 79-332).

²²⁵ *Centre des services sociaux du Montréal-métropolitain c. Syndicat des employés du C.S.S.M.M.*, [1983] C.A. 147.

obstacle à une copie en une autre langue²²⁶. La portée des effets de la convention collective, et non pas cette dernière comme telle, peut, par ailleurs, s'étendre au-delà de la durée formelle de l'acte collectif²²⁷. Le *Code du travail* prévoit en effet que les conditions de travail perdurent jusqu'à la date d'exercice du droit de grève mais les parties peuvent prolonger cet effet jusqu'à la signature de la prochaine convention collective²²⁸.

Pour que l'arbitre puisse intervenir il faut en principe une clause attributive de juridiction. Néanmoins une certaine compétence lui est implicitement attribuée sur quelques matières en raison de l'existence même de la convention collective. Il en va ainsi lorsqu'il s'agit de contrôler le bien-fondé d'une mesure disciplinaire imposée par l'employeur²²⁹, lorsqu'il s'agit d'appliquer le droit préférentiel de retour en emploi à la suite d'une grève ou d'un lock-out²³⁰, lors du référé en arbitrage par le Tribunal du travail suite à la plainte d'un salarié qui estime avoir subi un renvoi ou une mesure disciplinaire en contexte d'une

²²⁶ *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11, art. 43. Par analogie: *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016, pp. 1022, 1027 et 1030.

²²⁷ *Bradburn c. Wenworth Arms Hotel Limited*, [1979] 1 R.C.S. 846; *Ontario Nurses' Association c. Haldimand-Norfolk Regional Health Unit*, [1983] 2 R.C.S. 6; *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983.

²²⁸ Précité, note 175, art. 59. *Lafrance c. Ville de Thetford-Mines, C.A.* (Québec) 200-09-000854-841, 09/04/1987, résumé à D.T.E. 87T-372; *Fraternité des policiers de Longueuil Inc. c. Ville de Longueuil*, [1982] R.P. 305 (C.S.), résumé à D.T.E. 82T-309. Pour une problématique antérieure à l'art. 59 C.L., voir P. VERGÉ, «L'entre-temps des conventions collectives», (1969) 24 *Relat. ind.* 781; M. RIVEST, «Existe-t-il un «vacuum juridique» entre l'expiration de la convention collective et son renouvellement?», (1974) 20 *R.D. McGill* 480.

²²⁹ C.L., précité, note 175, art. 100.12f). Sur le sujet: C. D'AOUST, L. LECLERC et G. TRUDEAU, *Les mesures disciplinaires: étude jurisprudentielle et doctrinale*, Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1982, 484 p.

²³⁰ *Id.*, art. 110.1. G. NADEAU, *Le statut juridique du salarié gréviste québécois*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1981, p. 186.

violation par le syndicat de son devoir de juste et loyale représentation²³¹ et aussi, finalement, lors d'une réclamation en remboursement de l'indu par l'employeur²³².

La convention collective est définie comme étant une entente relative aux conditions de travail²³³. Partant, le champ juridictionnel de l'arbitre de grief doit être réservé aux conditions de travail inscrites dans l'entente. Il est néanmoins possible qu'un élargissement de ce champ soit expressément prévu par les parties. Il suffit pour elles d'affirmer que toute mésentente doit être réglée par voie d'arbitrage de grief et doit être traitée comme telle²³⁴. L'effet premier de cet élargissement est de permettre à l'arbitre de grief de contrôler des activités de gérance qui autrement ne seraient pas arbitrables²³⁵. Il peut de plus arriver qu'une clause attributive de compétence autorise l'arbitre à appliquer les droits acquis²³⁶, les avantages et bénéfices ou privilèges consacrés par les pratiques antérieures²³⁷ et, de ce fait, de référer à des conditions de travail non-expressément mentionnées dans la convention collective.

²³¹ *Id.*, art. 47.2. J.D. GAGNON, «Le devoir de représentation des associations de salariés en droit canadien et québécois», (1981) *R. du B.* 639. *Centre hospitalier Régina Liée c. Tribunal du travail*, précité, note 184; *Gendron c. Municipalité de la Baie-James*, [1986] 1 R.C.S. 401; *Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de l'Alliance de la fonction publique du Canada, section locale 50057*, [1990] 1 R.C.S. 1298.

²³² *Id.*, art. 100.12 b).

²³³ *Id.*, art. 1d).

²³⁴ *Id.*, art. 102.

²³⁵ Sur le sujet: L. CHAMBERLAND, «Les mésententes au sens de l'article 102 du Code du travail du Québec», (1982) 42 *R. du B.* 661.

²³⁶ F. MORIN, «La survie des droits subjectifs à la convention collective», (1985) 40 *Relat. ind.* 847.

²³⁷ *Centre d'accueil Miriam c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2115*, [1985] 1 R.C.S. 137; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2718 c. Gravel*, [1991] R.J.Q. 703 (C.A.).

La notion de conditions de travail est très large et vise une multitude de questions diverses. Elle comprend généralement deux grandes catégories de matières, dans la mesure où la convention collective comporte des clauses de droit procédural et de droit substantif. Au premier chef il s'agit des dispositions sur le processus d'arbitrage. Les secondes s'entendent non seulement des bénéfices et avantages accordés aux salariés, mais aussi des droits qui affèrent à l'employeur et au syndicat²³⁸. En ces derniers cas il s'agit le plus souvent de clauses qui règlent les rapports entre les parties²³⁹. Elle peut aussi contenir des clauses qui aménagent le droit d'intervention d'un salarié qui a des intérêts opposés dans un arbitrage impliquant un autre salarié pour lequel le syndicat prend fait et cause.²⁴⁰

En définitive l'arbitre de grief a un champ juridictionnel relativement bien circonscrit. Il n'intervient que pour régler une mésentente relative à l'interprétation ou à l'application d'une convention collective. Il convient maintenant de savoir comment l'arbitre de grief peut réaliser cet objet.

²³⁸ L. CHAMBERLAND, «Les griefs de l'employeur», (1987) 47 *R. du B.* 822. *Conseil conjoint québécois de l'Union internationale des ouvriers et ouvrières du vêtement pour dames c. Goldenberg, C.S.* (Montréal) 500-05-005889-884, 20/11/1989, résumé à D.T.E. 90T-4.

²³⁹ Les parties sont essentiellement l'employeur et le syndicat accrédité: *General Motors of Canada Ltd. c. Brunet*, [1977] 2 R.C.S. 537.

²⁴⁰ C.I., précité, note 175, art. 100.5. *Hoogendorn c. Greening Metal Products and Screening Equipment Company*, [1968] R.C.S. 3; ce jugement consacrait le droit d'intervention avant l'entrée en vigueur de l'art. 100.5 C.I.

SECTION 3° - LE PROCESSUS D'ENQUÊTE ET DE DÉCISION

En raison de sa finalité l'arbitrage aboutit à la publication d'une décision qui est rendue à la suite d'une enquête, c'est-à-dire d'un processus d'instruction du grief (par. 1°). Cette décision obéit par ailleurs à une démarche d'élaboration et produit des effets juridiques importants (par. 2°).

Par. 1) La procédure d'instruction

Selon la formule maintenant consacrée législativement, l'arbitre doit rendre décision à partir de la preuve recueillie à l'enquête²⁴¹. Cette règle implique que le tribunal est doté de tous les pouvoirs utiles à assurer la bonne marche de l'audition²⁴². Sauf disposition contraire de la convention collective, il procède selon la procédure et le mode de preuve qu'il juge appropriés²⁴³. Les séances d'arbitrage sont en principe publiques mais l'arbitre peut

²⁴¹ *C.t.*, précité, note 175, art. 100.11.

²⁴² *Ville de Montréal-Est c. Fraternité des policiers de Montréal-Est Inc.*, [1974] R.D.T. 318 (C.A.).

²⁴³ *C.t.*, précité, note 175, art. 100.2.

ordonner le huis clos²⁴⁴. Il en sera ainsi lorsque des questions concernant l'ordre public ou les bonnes mœurs sont en cause²⁴⁵. L'enquête obéit à la règle du débat contradictoire et doit être menée en présence constante des parties à moins qu'une d'elles ne soit autorisée à procéder *ex parte*²⁴⁶. L'arbitre doit s'assurer que tous les intéressés ont été dûment convoqués²⁴⁷ et à défaut il doit procéder à une remise ou ajournement comme il doit le faire si une partie justifie qu'elle n'a pu se faire représenter²⁴⁸. Il peut convoquer d'autorité les parties, assigner les témoins et exiger la production de documents²⁴⁹.

Même si l'arbitre est maître de la preuve, il appartient à chaque partie de faire sa preuve, c'est-à-dire d'établir le bien-fondé de ses prétentions. Il revient de même à chaque partie de s'opposer à la preuve de la partie adverse si elle l'estime irrecevable²⁵⁰. Une

²⁴⁴ *Id.*, art. 100.4.

²⁴⁵ Par analogie voir: *Fraternité inter-provinciale des ouvriers en électricité c. Office de la construction du Québec*, [1983] C.A. 7; *Southam Inc. c. Lafrance*, [1990] R.J.Q. 219 (C.S.); *Southam Inc. c. Mercier*, [1990] R.J.Q. 437 (C.S.); *St-Louis c. Conseil du Trésor*, [1983] R.D.J. 185 (C.F. Appel).

²⁴⁶ *C.t.*, précité, note 175, art. 100.5. Par analogie: *Immeubles Jutland Ltée c. Da Costa Charron*, [1980] R.P. 291 (C.A.).

²⁴⁷ *Syndicat des employés du Centre hospitalier Robert-Giffard et annexes (C.S.N.) c. Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Québec (S.P.I.I.Q.)*, [1979] C.A. 323.

²⁴⁸ *Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole d'Amérique (T.U.A.), section locale 1580 c. Tremblay*, C.S. (Montréal) 500-05-002824-284, 10/05/1988, résumé à D.T.E. 88T-722; *Pruneau c. Chartier*, [1973] C.S. 736, p. 740; *Fraternité des policiers de Montréal-Est c. Ville de Montréal-Est*, [1975] R.D.T. 79 (C.S.); *Ville de Thetford-Mines c. Association des policiers pompiers de Thetford-Mines*, C.S. (Frontenac) 235-05-000202-281, 25/10/1982, résumé à D.T.E. 82T-895; *Canadian Pacific Ltd c. Kates*, [1986] R.J.Q. 1866 (C.S.).

²⁴⁹ *C.t.*, précité, note 175, art. 100.6 à 100.8.

²⁵⁰ *Syndicat national des employés de l'aluminium d'Alma Inc. c. Tremblay*, C.S. (Alma) 160-05-000101-874, 06/01/1988, résumé à D.T.E. 88T-235; *Langlois c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec*, C.S. (Québec) 200-05-000034-889, 20/01/1988, résumé à D.T.E. 88T-378; *Spar Aérospatiale Ltée c. Lauzon*, C.S. (Montréal) 500-05-009103-886, 24/11/1988, résumé à D.T.E. 89T-163.

preuve est généralement admissible si elle est pertinente²⁵¹. Les faits sont dits pertinents au litige lorsqu'ils concernent des événements directs et immédiats ou ceux qui permettent de comprendre les faits plus apparents. En principe seuls les faits antérieurs à la réalisation de l'événement d'où origine le grief sont admissibles en preuve²⁵². Exceptionnellement des faits postérieurs peuvent être reçus s'ils sont intimement liés aux faits litigieux et permettent de préciser la situation réelle ou qui devait être appréhendée lors de l'événement contesté par grief²⁵³. Les parties sont libres de leurs moyens de preuve et l'arbitre est tenu de les recevoir dans la mesure où ils sont légaux²⁵⁴. Enfin il sied de rappeler que l'arbitre peut procéder à la visite des lieux²⁵⁵.

Pour les fins de l'enquête il appartient à l'arbitre d'imposer le fardeau de preuve²⁵⁶. Sur la qualité de la preuve, les parties sont en principe gouvernées par la règle de la

²⁵¹ Sur le sujet: R. TESSIER, «La vérité et la justice», (1988) 19 *R.G.D.* 29, p. 35; *Syndicat des employés professionnels de l'Université du Québec à Trois-Rivières c. Université du Québec à Trois-Rivières*, [1990] R.J.Q. 2183 (C.A.), résumé à D.T.E. 90T-1096.

²⁵² *Syndicat national des employés de l'Hôpital de Montréal pour enfants c. Hôpital de Montréal pour enfants*, [1983] C.A. 118; *Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M. c. Tremblay*, [1981] C.A. 157.

²⁵³ *C.T.C.U.M. c. Martin*, C.A. (Montréal) 500-09-000185-850, 27/01/1986, résumé à D.T.E. 86T-100.

²⁵⁴ Pour une problématique particulière, voir M. DESROSIERS, «Preuve par vidéocassette et atteinte à la vie privée», (1989), 21-5 *J. du B.* 5.

²⁵⁵ *C.t.*, précité, note 175, art. 100.9.

²⁵⁶ *Id.*, art. 100.2. *Institut Albert-Prévost c. Bourdouxhe*, précité, note 206.

prépondérance de la preuve²⁵⁷ et il appartient exclusivement à l'arbitre d'apprécier le poids des preuves respectives²⁵⁸.

Une fois les preuves administrées, les parties plaident normalement de façon verbale. Aucune note ne peut être produite par la suite sans permission et sans être communiquée à la partie adverse²⁵⁹. L'arbitre procédera alors à rendre décision sur la preuve faite²⁶⁰ à moins qu'une réouverture d'enquête ne soit ordonnée²⁶¹.

Par. 2) La décision arbitrale

L'arbitre de grief doit rendre une décision écrite et motivée²⁶². Cette obligation ne vise cependant que la décision finale. Ainsi un arbitre pourrait disposer d'une objection à la preuve ou encore d'une objection préliminaire de façon verbale, sur le banc. La décision finale est rendue sur le dossier tel que constitué:

²⁵⁷ *Électrolux Canada Inc. c. Langlois*, C.S. (Québec) 200-05-000694-898, 28/04/1989, résumé à D.T.E. 89T-1067.

²⁵⁸ *Société hôtelière Capri Inc. (Ramada Inn Décarie c. Syndicat des employés de l'hôtel Ramada Inn Décarie C.S.N.)*, C.S. (Montréal) 500-05-012739-882, 13/12/1988, résumé à D.T.E. 89T-311; *Bedoui c. Dufresne*, C.A. (Montréal) 500-09-001279-850, 14/10/1987, résumé à D.T.E. 88T-73.

²⁵⁹ *Désourdy Inc. c. Fraternité unie des charpentiers-menuisiers d'Amérique*, [1976] C.A. 746; *Fraternité des policiers de Lachute Inc. c. Dulude*, C.S. (Terrebonne) 700-05-000122-873, 15/04/1987, résumé à D.T.E. 87T-400.

²⁶⁰ L'arbitre ne peut consulter un expert après que la preuve est close: *Université de Montréal c. Cloutier*, [1988] R.J.Q. 511 (C.S.), résumé à D.T.E. 88T-138. Voir aussi note 251.

²⁶¹ *C.t.*, précité note 175, art. 100.16. *Stirling c. Simpson*, [1987] R.J.Q. 36 (C.A.); *Fyen c. Carmel Jacques et Associés Inc.*, [1986] R.J.Q. 2876 (C.S.); *Syndicat national des employés de soutien de la Commission scolaire du Cap-de-la-Madeleine (C.S.N.) c. Moalli*, C.S. (Trois-Rivières) 400-09-000566-886, 21/03/1989, résumé à D.T.E. 89T-561.

²⁶² *Id.*, art. 101.2.

«l'arbitre décide d'une cause qui lui est soumise par les parties. Il... ne peut rechercher la preuve d'une façon autonome, devant se contenter d'agir impartialement comme un juge et décider sur la preuve offerte.»²⁶³

Rien ne s'oppose à ce que des recherches jurisprudentielles ou doctrinales soient cependant faites par l'arbitre. Ce dernier rédige sa décision suite à un délibéré; s'il y a des assesseurs, il peut préparer un projet pour discussion²⁶⁴. Le délibéré est de caractère confidentiel²⁶⁵. L'obligation de motivation ne signifie pas que le tribunal doit disposer de tous les arguments soumis par les procureurs. La Cour suprême a d'ailleurs déjà rappelé ce point.

«Un organisme n'est pas tenu de conclure explicitement par écrit sur chaque élément constitutif, si subordonné soit-il, qui mène à sa conclusion finale.»²⁶⁶

L'important est que l'arbitre dispose de façon raisonnée de la question principale²⁶⁷. Une fois prise, la décision doit être signée puis publicisée. En principe la décision doit être rendue dans les 90 jours de la nomination de l'arbitre à moins que les parties ne prolongent ce délai²⁶⁸. En cas de non-respect du délai prescrit, une partie peut s'adresser au Tribunal

²⁶³ *Ateliers d'ingénierie Dominion Limitée c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1978] C.S. 370, p. 377.

²⁶⁴ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'enseignement de Portneuf c. Morin*, C.S. (Québec) 200-05-001476-873, 08/12/1987, résumé à D.T.E. 88T-236.

²⁶⁵ C.t., précité, note 175, art. 101.3. *Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée c. Syndicat national des employés d'aluminium d'Arvida Inc.*, précité, note 191.

²⁶⁶ *Union internationale des employés des services, local 1333 c. Niwapin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382, p. 391.

²⁶⁷ *Syndicat des employés municipaux de la ville de Hull (C.S.N.) c. Ville de Hull*, [1985] C.A. 552.

²⁶⁸ C.t., précité, note 175, art. 101.5. *Air-Care Ltd. c. United Steel Workers of America*, [1976] 1 R.C.S. 2; ce jugement rappelle qu'une décision arbitrale ne peut être annulée du seul fait qu'elle a été rendue hors délai même s'il est impératif.

du travail pour lui demander d'émettre une ordonnance pour que l'arbitre agisse le plus rapidement possible²⁶⁹ ou encore, elle peut retarder le paiement de ses honoraires²⁷⁰. L'arbitre doit déposer sa sentence au bureau du Commissaire-général du travail²⁷¹.

Par sa décision, l'arbitre doit rétablir le droit de la partie lésée. À cet effet, il peut ordonner l'exécution spécifique en nature ou, si cela est impossible, procéder à l'octroi d'un équivalent²⁷². Il peut ordonner le paiement de dommages-intérêts pour bris conventionnel y incluant, semble-t-il, les dommages moraux²⁷³. Lorsque des sommes d'argent sont dues en vertu de sa décision, il peut ordonner le paiement d'un intérêt²⁷⁴. Enfin il peut rendre toute autre décision propre à sauvegarder le droit des parties²⁷⁵.

La décision arbitrale lie les parties et, le cas échéant, tout salarié concerné²⁷⁶. Elle constitue un titre de droit en faveur de la personne visée²⁷⁷. La décision doit être

²⁶⁹ *Id.*, art. 101.7. *Ville de Québec c. Morin*, C.A. (Québec) 200-09-000248-861, 21/09/1987, résumé à D.T.E. 88T-22.

²⁷⁰ *Id.*, art. 101.8.

²⁷¹ *Id.*, art. 101.6.

²⁷² *Imbleau c. Laskin*, [1962] R.C.S. 338; *Air Care Ltd. c. United Steelworkers of America*, précité, note 268, p. 8; *Produits chimiques Magnus Ltée c. Richard*, [1987] R.J.Q. 1580 (C.S.), p. 1582.

²⁷³ *Shell Canada Limited c. Travailleurs unis du pétrole du Canada, local 1*, [1980] 2 R.C.S. 181; *St. Anne Nackawic Pulp and Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704, p. 731; *Bell Canada c. Foisy*, [1989] R.J.Q. 521 (C.A.), p. 522.

²⁷⁴ *C.t.*, précité, note 175, art. 100.12 c).

²⁷⁵ *Id.*, art. 100.12g).

²⁷⁶ *Id.*, art. 101. *Canadian Car and Foundry Co. Ltd. c. Dinham*, précité, note 77.

²⁷⁷ *Hamilton Street Railway Co. c. Northcott*, [1967] R.C.S. 3; *General Motors of Canada Ltd. c. Brunet*, précité, note 239.

exécutable dans l'immédiat²⁷⁸. En principe elle ne peut être conditionnelle à la réalisation d'un événement qui dépend de la seule volonté d'une des parties²⁷⁹. L'arbitre n'est cependant pas obligé de liquider les argents dûs dans la même sentence que celle dont il dispose du fond du grief: il peut, à la requête d'une partie, fixer le montant dû en vertu d'une sentence qu'il a rendue²⁸⁰. Même si la sentence arbitrale constitue un titre de droit en faveur de la personne lésée, elle n'est cependant pas susceptible d'exécution forcée comme telle. Elle doit être déposée au bureau du protonotaire de la Cour supérieure si la partie veut en exiger l'exécution comme dans le cas d'un jugement d'un tribunal proprement judiciaire²⁸¹. La décision est finale et sans appel²⁸².

En dépit du caractère final et sans appel de la décision arbitrale, laquelle consacre une compétence exclusive d'un organisme quasi-judiciaire spécialisé dans l'interprétation et l'application d'une convention collective, il peut arriver qu'une partie la considère sans valeur juridique soit parce que le processus de réclamation interne ou de renvoi à l'arbitrage est vicié, soit parce que l'arbitre n'a pas juridiction ou l'a perdue en cours d'exercice ou encore, pour quelque autre motif. En raison des principes généraux gouvernant l'organisation de notre

²⁷⁸ *Coopérative régionale des consommateurs de Tilly c. Cliche*, [1989] R.J.Q. 746 (C.S.), résumé à D.T.E. 89T-294.

²⁷⁹ *Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M., section 1983 (S.C.F.P.) c. C.T.C.U.M.*, C.A. (Montréal) 500-09-000185-850, 27/01/1986, résumé à D.T.E. 86T-100; *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. Tremblay*, C.S. (Montréal) 500-05-003355-904, 08/11/1990, résumé à D.T.E. 91T-77.

²⁸⁰ *C.t.*, précité, note 175, art. 100.12d).

²⁸¹ *Id.*, art. 101 et 19.1. *Association de l'enseignement du Nouveau-Québec c. Commission scolaire Crie*, [1989] R.J.Q. 1865 (C.S.); *Syndicat international des ouvriers de l'aluminium, de la brique et du verre, section locale 272 (F.A.T.-C.O.I., C.T.C.-F.T.Q.) c. La Poterie Laurentienne Inc.*, [1984] R.D.J. 114 (C.A.).

²⁸² *Ibidem.*

système judiciaire, il est possible de s'adresser au Tribunal de droit commun, la Cour supérieure, pour faire vérifier la légalité, mais non pas l'opportunité, de la décision arbitrale. La question qui se pose alors est de savoir si l'arbitre a excédé sa juridiction ou a commis à l'intérieur de sa juridiction une erreur manifestement déraisonnable qui lui fait perdre juridiction²⁸³. L'enseignement de la Cour suprême est à ce propos fort explicite et comporte deux énoncés de principe:

- «...révision judiciaire. Seule l'erreur juridictionnelle y donne ouverture, ou encore l'erreur résultant d'une interprétation déraisonnable, qui est assimilée à une erreur juridictionnelle.²⁸⁴»
- «... quand la Cour applique le critère de l'interprétation manifestement déraisonnable, c'est toujours à propos d'une erreur qu'un tribunal administratif peut avoir commise dans la détermination d'une question considérée comme entrant dans les cadres de sa compétence... Il n'importe donc pas que l'erreur juridictionnelle commise par le Conseil soit ou non manifestement déraisonnable.²⁸⁵»

Normalement lorsque la Cour supérieure intervient, elle ne doit pas substituer sa propre appréciation à celle faite par l'arbitre. Elle doit uniquement se demander s'il y a excès de juridiction ou erreur d'interprétation emportant un tel excès²⁸⁶. En fait le contrôle judiciaire a pour but de vérifier la légalité des actes, procédures et décisions de l'arbitre. Le

²⁸³ *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476, p. 500. Voir aussi les notes 284 à 286.

²⁸⁴ *Syndicat des professeurs du collège de Lévis Lauzon c. Collège d'enseignement général et professionnel de Lévis-Lauzon*, précité, note 210, p. 602.

²⁸⁵ *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412, pp. 442 et 443.

²⁸⁶ G. PÉPIN, «Les erreurs juridictionnelle et intra-juridictionnelle devant la Cour suprême du Canada», (1985) 45 *R. du B.* 117; *Ibid.*, «Les erreurs juridictionnelle et intra-juridictionnelle devant la Cour suprême du Canada: un addendum», (1985) 45 *R. du B.* 443.

pouvoir du Tribunal de droit commun ne peut donc s'exercer comme s'il s'agissait d'un appel. Si la sentence arbitrale est cassée, en principe le dossier est retourné à l'arbitre qui a rendu la décision pour qu'il juge selon les principes fondamentaux qui délimitent l'existence et l'exercice de la juridiction arbitrale. Mais l'arbitre sera désaisi du dossier lorsqu'est en cause une question tenant à sa compétence personnelle.

En définitive, il ressort, que l'arbitre de grief est un véritable tribunal quasi-judiciaire qui a un champ juridictionnel exclusif et qui jouit d'une autonomie complète par rapport aux tribunaux de droit commun. Ces derniers délimitent néanmoins, indirectement, l'existence et l'exercice de la juridiction arbitrale dans la mesure où la légalité des actes et décisions de l'arbitre est prise à partie. Il nous faut en effet convenir que l'autonomie arbitrale doit dorénavant composer avec des paramètres issus d'une jurisprudence développée par les tribunaux de droit commun qui en délimite l'existence et l'exercice mais dans la seule mesure, nous le répétons, où la légalité est en cause. Pour le reste l'arbitre demeure le maître d'oeuvre du droit d'interpréter ou d'appliquer une convention collective²⁸⁷.

C'est donc, en définitive, un tribunal autonome et qui prétend traduire un mode original de rendre justice qui fait l'objet de la critique de juridiciarisation.

²⁸⁷ *Bell Canada c. Office and Professionna Employees' International Union, local 131*, [1974] R.C.S. 335.

TITRE SECOND

ÉLÉMENTS DE LA PROBLÉMATIQUE SUR LA JURIDICIARISATION

Les contempteurs du régime de l'arbitrage de grief s'en donnent à cœur joie à l'écoute des nombreux sons de cloche alarmants qui minent sa crédibilité. Les critiques sont particulièrement musclées et portent tous azimuts. Elles atteignent l'arbitrage en ses fondements premiers, interrogent la survie de son authenticité. Le régime n'a pas su, soutient-on, demeurer à distance suffisante du droit commun [juridicisation] ni du processus judiciaire traditionnel [judiciarisation]. La situation serait à ce point catastrophique que le régime s'achemine, clame-t-on, vers le bord de l'abîme. La critique fait frémir. Si le diagnostic est bel et bien fondé, il faut réagir et administrer la médication adéquate pour vigorer l'arbitrage. Une étude sur le terrain empirique s'impose donc. On ne saurait cependant se satisfaire de cette seule avenue. Une démarche préalable de clarification des concepts évocateurs des malaises doit être tentée (chapitre premier). Mais il s'agit avant tout

de paver la voie à l'étude de notre préoccupation essentielle, à savoir connaître la perception qu'entretient la clientèle-cible de l'état de santé du régime de l'arbitrage de grief (chapitre second). La fonction utilitaire du cheminement suivi est d'offrir un support à la formulation de propositions de termes et d'indicateurs d'évaluation du phénomène de la juridiciarisation (chapitre troisième).

CHAPITRE PREMIER

LES CONCEPTS DE JURIDICISATION ET DE JUDICIARISATION SELON LA DOCTRINE

Tenter d'éclaircir le concept de juridiciarisation peut s'avérer une aventure périlleuse car le champ est miné à un double point de vue. Ainsi, il est de commune renommée que le discours sur la juridiciarisation s'autorise le plus souvent de l'échec des objectifs d'accessibilité, de célérité et de qualité. Cette façon d'appréhender le problème illustre éloquemment toute la confusion que sème le néologisme. Le triptyque concerne l'efficacité du régime alors que la juridiciarisation met en cause son authenticité. La critique nourrit par ailleurs une autre confusion. La juridiciarisation comprend deux volets souventes fois interchangeables alors qu'en réalité ils prennent à partie des manifestations fort différentes. Dès lors de brèves remarques liminaires s'imposent pour dissiper, dans la mesure du possible, la confusion et ainsi éviter de l'alimenter (section 1^o). La voie est ainsi ouverte à des essais de définition

de la juridicisation (section 2^o) et de la judiciarisation (section 3^o). Cette présentation qui délimite les éléments de problématique sur l'authenticité d'un régime, ne saurait cependant être fermée sans quelques remarques complémentaires sur la question de l'efficacité, nous permettant ainsi de mieux l'évacuer du phénomène sous observation (section 4^o). L'objectif recherché n'est pas ici de vider le terrain et de renvoyer dos à dos, comme dans une mauvaise querelle, les tenants de la distinction entre authenticité et efficacité d'un régime et ceux qui font la sourde oreille à cette approche. Il s'agit essentiellement d'apporter quelque contribution pour une meilleure compréhension de la notion de judiciarisation.

SECTION 1^o - REMARQUES LIMINAIRES

Le dérapage est monnaie courante. Souventes fois la discussion sur la judiciarisation glisse dès le départ sur le terrain d'un phénomène qui se veut apparenté mais qui consiste pourtant à mesurer essentiellement l'efficacité d'un régime. Tout organisme ou processus judiciaire, quasi-judiciaire ou administratif peut être assujetti à un contrôle d'efficacité ²⁸⁸.

²⁸⁸ M. GIARD et M. PROULX, *Pour comprendre l'appareil judiciaire québécois*, Sillery, Les Presses de l'Université du Québec, 1985, pp. 237 à 336; A. LAROCQUE, «Polysémie d'un recours original. L.N.T. art. 124, in R. BLOUIN (éd.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, p. 577; D. ARMSTRONG, «L'efficacité de la réintégration ordonnée par l'arbitre», (1984) 5-10 *M. du t.* 85; D. GAGNON, «L'efficacité des ordonnances de réintégration», (1984) 5-10 (suite...)

Il s'agit alors d'évaluer la performance du processus par rapport à la réalisation de certains objectifs, dont les plus généralement reconnus sont l'accessibilité, la célérité et la qualité²⁸⁹. L'arbitrage de grief veut aussi être efficace. Les objectifs y sont semblables et ils apparaissent même plus serrés qu'en contexte d'un processus judiciaire traditionnel. Mais la vérification de la performance de l'arbitrage, c'est-à-dire de son efficacité, n'a rien à voir comme question de principe avec celle de la juridiciarisation.

À un autre point de vue, le concept même de juridiciarisation appelle ces observations. Ainsi la doctrine utilise souvent deux termes qui sont interchangeables bien que pourtant non-interchangeables: juridicisation et judiciarisation. Pour notre part retenons l'expression juridiciarisation qui, à défaut d'éloquente sonorité, offre un précieux apport synthétique des diverses réalités visées et aussi parce qu'elle démontre bien l'inextricable lien entre le droit et le processus judiciaire. Par ailleurs il sied de réserver l'expression juridicisation pour circonscrire les phénomènes liés à la règle de droit, au fond du droit, alors que le terme judiciarisation apparaît plus convenable pour englober les problèmes liés à l'appareil judiciaire et à ses modalités de fonctionnement.

Ces précisions étant faites, il faut maintenant établir le domaine respectif de la juridicisation et de la judiciarisation tout en regrettant qu'une partie de la doctrine confonde

²⁸⁸(...suite)

M. du t. 85; A. DÉOM, «La grève et le lock-out: une analyse descriptive et exploratoire de la permissivité législative», in R. BLOUIN, (éd.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, p. 441.

²⁸⁹ M. GIARD et M. PROULX, *ibidem*, p. 238.

ces deux concepts. Il n'y a cependant pas telle confusion lorsque la critique définit la juridicisation comme étant «à la fois la complexification du droit du travail et celle de la procédure»²⁹⁰, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit des lois et règlements qui aménagent la procédure.

SECTION 2° - LA JURIDICISATION

Préalablement à la présentation de la doctrine signifiante pour l'objet de notre propos, il importe de signaler que celle-ci ne propose pas de définition comme telle de la juridicisation, ni d'identification directe d'indicateurs permettant de mesurer son degré de pénétration. Il reste cependant qu'elle décrit le phénomène, l'explique dans sa mouvance. L'objet de notre préoccupation n'exige pas de rapporter en ses menus détails le discours de la communauté juridique qui nourrit une partie de notre réflexion. Il suffit d'en extirper les éléments qui nous permettront de mieux asseoir nos propositions terminologiques et nos indicateurs d'évaluation.

²⁹⁰ Par exemple, M. GEOFFROY et M. KELLER, «Paritarisme et juridisation: le cas des juridictions du provisoire au sein des conseils de prud'hommes», (1988) 12 *Dr. soc.* 819, p. 821 (les expressions juridicisation et juridisation sont synonymes).

Les contributions les plus significatives pour une théorisation de la juridicisation appartiennent à la doctrine allemande²⁹¹ dont le professeur S. Simitis s'est particulièrement fait l'ambassadeur²⁹². Les travaux personnels de cet éminent juriste ont par ailleurs servi à bon nombre d'études comparatives²⁹³. Selon le professeur Simitis la juridicisation est le mode d'expression d'un État qui estime nécessaire de réguler les activités de ses citoyens au nom de certains objectifs politiques, dont plus particulièrement celui d'éviter que des distorsions socio-économiques ne se produisent. Il estime par ailleurs que le «labor law constitutes the classic paradigm for juridification»²⁹⁴. En fait, Simitis universalise au plan de la théorie la portée de la doctrine allemande qui avait jusqu'alors tendance à considérer la juridicisation comme un phénomène plutôt national. Sa conception de la juridicisation est circonscrite en cette formule:

«The admittedly at first rather vague, for many even absolutely nebulous, term reflects a changing concept of state functions. It expresses the displacement of the contemplative by the «activist» state and thus marks the way from the undisputed priority of contractual agreements to a «law-driven» society. More precisely: Under the impact of industrialization, the legal framework of economic and social processes is, as the example of labor law shows, reformulated. Labor is no longer just one out of many marketable and marketed goods, the labor market is consequently increasingly distinguished from the market in general and subsequently and subjected to specific rules, which

²⁹¹ Par exemple, S. SIMITIS, «The Juridification of Labor Relations», (1986) 7 *Comp. Lab. L.J.* 93; U. MUECKENBERGER, «Juridification of Industrial Relations: A German-British Comparison», (1988) 9 *Comp. Lab. L.J.* 526.

²⁹² S. SIMITIS, *ibidem*.

²⁹³ Par exemple, G. GIUGNI, «Juridification of Italian Labor Relations», (1987) 8 *Comp. Lab. L.J.* 309. Pour une critique de SIMITIS, en partie: J. CLARK, «The Juridification of Industrial Relations: A Review Article». (1985) 14 *Indus. L.J.* 69.

²⁹⁴ S. SIMITIS, *loc. cit.*, note 291, p. 93.

instead of simply aiming at the protection of individual contracts, lays down binding requirements carefully adapted to the particular characteristics of labor relations, to which all agreements concerning the supply of labor, must can't form.»²⁹⁵

Le professeur Simitis est d'avis qu'il existe de la juridicisation dans tous les pays à économie libérale bien que les étapes et les formes par lesquelles elle se manifeste puissent varier. Pour comprendre le phénomène en contexte du travail, l'auteur insiste sur le fait que les interventions de l'État se situent toujours, depuis les débuts de l'industrialisation, dans le prolongement d'un mouvement interventionniste antérieur qui se justifiait de la «question sociale». Cette dernière avait été formulée comme énoncé de politique publique en raison de la misère de la classe ouvrière. Avec l'arrivée de l'industrialisation, la «worker condition» est dorénavant considérée comme un élément de la «question sociale»:

«Thus, industrialization leads not only to a series of new provisions..., it also activates mechanisms, developed already in the preindustrial period in order to alleviate social distress. The law of the poor remains insofar perfectly relevant wherever the industrialization results in a pauperization of the workers. But at the same time the traditional mechanisms undergo a functional change, they provide the elements for the juridification process. The «question sociale» generates a «droit social», which on the one hand projects the law of the poor into labor relations and on the other hand produces an increasing number of additional regulations directly related to the peculiar workplace problems.»²⁹⁶

Labor law most in fact be seen within the frame of a «droit social» covering the whole labor relationship. Only then the

²⁹⁵ *Id.*, pp. 93 et 94.

²⁹⁶ *Id.*, p. 99.

universal character of juridification as well as its true extent become visible and can be correctly appreciated.»²⁹⁷

Les facettes de la juridicisation sont fort variées et, en droit du travail, elles se manifestent notamment tout au long du cheminement qui a conduit à l'élaboration des mesures visant à réglementer le travail des enfants puis celui des femmes, à celles sur l'hygiène puis à la santé et sécurité, à la protection de l'emploi en passant par les conditions minimales de travail, aux mesures visant l'encadrement de la négociation collective puis de ses institutions. En un mot, la juridicisation frappe indistinctement les aspects individuels et collectifs des relations industrielles, tant sous l'angle des normes que de la substantialité des procédures pour les négocier et les faire sanctionner. Tout au long de son étude, Simitis glane des exemples dans divers pays.

Simitis poursuit son analyse en observant que si la juridicisation est au premier chef l'oeuvre du législateur, elle peut aussi être engendrée par l'Administration, dont un mouvement qualifié «*indirect steering*», c'est-à-dire l'intervention étatique dans la négociation collective et son résultat, la convention collective. Il opine de plus que les tribunaux peuvent contribuer au phénomène:

«But the real test for the courts' participation in the juridification process are the cases in which the judiciary openly substitute for the legislature. Nearly everywhere collective labor law is the main field of court determined juridification of labor relations. The less the political authorities are prepared to deal with social conflicts, the more the tendency towards

²⁹⁷ *Id.*, p. 100.

legislative escapism prevails. Judicial activism then replaces the legislative inactivity.

For both government and parliament, the advantage is rather obvious. They can successfully avoid involvement in the ongoing conflicts and assume a spectator's role while the juridification process continues. Besides, criticisms, as sharp as they may be, do not affect them but only the courts, since it is the judiciary that determines the rules to be followed. Finally, because of the indisputable separation between the courts and the government, at least from a formal point of view, the dances of legitimation are better than if state agencies interfere directly. Eventually, the attention paid to the individual case and its peculiarities lessens, the language of the judicial decisions becomes increasingly abstract, and the courts openly start to treat the principles they formulate in exactly the same way as statutory rules.»²⁹⁸

Après avoir rappelé que «*all criticisms of juridification reflect a critical evaluation of state intervention*»²⁹⁹, le professeur Simitis procède par la suite à un examen des critiques adressées à la juridicisation et se positionne par rapport à celles-ci. Il termine par une réflexion sur l'avenir du phénomène.

La théorie simitienne n'a pas fait l'objet, à date, de controverse au sens strict. Elle a cependant donné lieu à une critique consistante de la part du professeur L. Clark³⁰⁰ d'Angleterre. Tout en reconnaissant l'importante contribution apportée par Simitis à la réflexion, Clark soutient que le problème fondamental de cette théorie est son inflexibilité.

²⁹⁸ *Id.*, p. 100.

²⁹⁹ *Id.*, p. 109.

³⁰⁰ J. CLARK, *loc. cit.*, note 293.

Selon Clark, l'approche retenue par Simitis oblige à conclure que le système des relations industrielles est juridicisé dès lors que l'on constate quelque élément de juridicisation, sous quelque forme, aussi bien au plan des rapports individuels que collectifs du travail ou sous tout autre aspect. Clark est d'avis qu'une nuance doit être apportée en ce qu'il est possible que certaines interventions étatiques, notamment, aient pour objet de placer les relations du travail à l'abri du phénomène de la juridicisation:

«The question of «universality» leads directly to the definition and use of the term «juridification.» Juridification can be defined as a process (or processes) by which the state intervenes in areas of social life (industrial relations, education, family, social security, commerce), in ways which limit the autonomy of individuals or groups to determine their own affairs. In the most general terms it is about the relation between state and society, and the balance between their relative influence on the way human beings conduct their lives. All juridification involves state intervention, but not all state intervention necessarily involves juridification. It is thus possible to envisage state intervention in particular areas of social life which can decrease the influence of the state.»³⁰¹

En fait, le reproche le plus percutant adressé par Clark à son collègue est que ce dernier n'envisage aucunement l'hypothèse qu'au total, par-delà les manifestations de juridicisation en certaines matières, le système peut ne pas être frappé d'une intensification de juridicisation alors que l'analyse de Simitis conduit nécessairement à conclure à la juridicisation:

«The main point of criticism, through, is the tendency to treat all areas, forms and remedies (from collective agreements to

³⁰¹ *Id.*, p. 86.

health and safety legislation, from legislation on minimum wages to sex discrimination, from enforcement of employment protection legislation through tripartite industrial tribunals to the application of the common law by the judiciary) as somehow «equal» examples of the juridification of industrial relations. As a result the qualitative analysis of legal regulation is confined largely to examining whether particular forms of state intervention open up «new dimensions» of juridification.»³⁰²

Finally it can be useful to observe that Simitis is in part taken apart because his *«approach leads ultimately to a tendency to confuse juridification in British industrial relations with «more law» and with «state intervention (...)»³⁰³*

The Italian doctrine has also done useful work for the theory. The professor G. Guigni has particularly made a name for himself³⁰⁴. Inspired by German literature, he has also addressed the problem of juridification in the context of the crisis of the state-providence. The eminent jurist circumscribes juridification principally in reference to the overproduction of law. It is nevertheless his opinion that not every legislative intervention leads necessarily to an increase in juridification. To separate the positive and negative aspects of the phenomenon, the author suggests that it is absolutely necessary to have in mind the three main approaches under which it can be observed:

³⁰² *Id.*, p. 87.

³⁰³ *Ibidem.*

³⁰⁴ G. GIUGNI, *loc. cit.*, note 293.

«Three main analytical approaches to the study of the phenomenon of juridification can now be identified. One line of analysis concentrates on the dysfunctional impact of the rule on the regulated behavior, which might lead to the the inefficacy of the norm or its downgrading to a mere symbol. This can distort the target behavior, or the whole regulated system, or it can lead to the submersion of the rule within the regulated system itself. A second line of analysis focuses on the balance between the norm and the regulated systems, and the possible purpose of the norm in regulating the self-regulation of other systems. A third line of analysis draws attention to the possible purpose of the legal rule in favoring self-regulation with homogeneous techniques such as promotion laws, incentives, indirect steering norms and procedural rules.

Within this general analytic framework, it is impossible to identify an assumed sort of behavior as the purpose or object of a legal norm with the juridification of the behavior itself. On the contrary, a rule may happen to have either a complete or a partial deregulative effect. And that deregulative effect can apply to pre-existing norms (the easiest case), or to situations of de facto repression.»³⁰⁵

Un point d'intérêt majeur dans l'approche retenue par Guigni est le focus mis sur les effets qu'entraînent les normes légales sur la capacité des sous-systèmes de se réguler par eux-mêmes:

«The overload of the welfare state's function should be viewed not only as an economic imbalance between ressources and expectations, but also as the result of endogenous legal phenomena, especially the over-production of legal norms. One aspect of this matter, frequently mentioned and apparently quite relevant, is the refraining effect of norms on both the real and potential capacity of social subsystems to regulate themselves.»³⁰⁶

³⁰⁵ *Id.*, p. 310.

³⁰⁶ *Id.*, p. 309.

Selon le professeur Guigni le système italien des relations industrielles offre un bon exemple d'un milieu où la loi permet aux parties de convenir de normes de conduite, particulièrement par le contenu des conventions collectives³⁰⁷. En fait il ne s'agit, à notre avis, que d'un exemple de ces systèmes qui font appel à la «*reflexive law*»³⁰⁸. Selon le professeur Teubner, la «*reflexive law*» est un système légal qui se tient à l'écart du système de droit civil en ce qu'il tend à développer ses propres règles substantives et procédurales³⁰⁹. L'observation faite par Guigni est partagée par sa collègue S. Sciarra³¹⁰ qui opine que «*these agreements end up having a legal, rather than an exclusively voluntary connotation, whereas Italian labor law traditionally tended to provide procedures, rather than substantive guarantees.*»³¹¹ Par ailleurs, le cheminement suivi par Guigni a ceci d'intéressant qu'il permet de mettre en relief l'apport de la doctrine dans l'édification d'un ordonnancement juridique original: «*Legal doctrine has contributed to the identity of this legal framework by embracing the theory of «ordinamento intersendacale»; i.e. systematic ordering of the set of rules governing industrial relations.*»³¹²

³⁰⁷ *Id.*, pp. 317 et 318.

³⁰⁸ G. TEUBNER, «Substantive and Reflexive Elements in Modern Law», (1983) 17 *L. Soc. Rev.* 239.

³⁰⁹ *Id.*, notamment aux pp. 266 et 275.

³¹⁰ S. SCIARRA, «Plant Bargaining: The Impact of Juridification on Current Deregulative Trends in Italy», (1987) 8 *Comp. Lab. L.J.* 123.

³¹¹ *Id.*, p. 130.

³¹² *Id.*, p. 132.

Au total les études de Simitis, Clark et Giugni, entr'autres, témoignent bien de la complexité du phénomène de la juridicisation et de la difficulté de convenir d'une définition suffisamment souple, tout en étant précise, pour embrasser tous les points de vue. Elles illustrent de plus, et clairement, le risque d'en arriver à confondre la juridicisation et le simple phénomène de l'augmentation des lois. Certains auteurs nourrissent d'ailleurs, dans une certaine mesure, la confusion en s'interrogeant sur le degré de juridicisation dans des études n'impliquant que la législation. À titre illustratif, le professeur B. Hepple observe, dans une analyse concernant les «*legal rights*» en contexte des rapports individuels de travail, que «*there are no signs of a change in the underlying trend towards the juridification of individual disputes.*»³¹³ Par ailleurs, en d'autres circonstances, de véritables essais sur la juridicisation sont souvent titrés de l'expression «*deregulation*». Par exemple il en va ainsi avec une analyse faite, en doctrine belge, par le professeur Vranken³¹⁴. Procédant à l'examen de la législation et de la réglementation, celui-ci qualifie pourtant le mouvement comme étant essentiellement un phénomène de déréglementation:

*«The principle of deregulation has generated government initiatives to reform substantially or even to abolish major parts of basic social legislation modifying the employment relationship.»*³¹⁵

³¹³ B. HEPPLÉ, «Individual Labour Law», in G.S. BAIN (éd.), *Industrial Relations in Britain*, London, Basil Blackwell Publisher Limited, 1983, p. 393.

³¹⁴ M. VRANKEN, «Deregulating the Employment Relationship: Current trends in Europe», (1986) 7 *Comp. Lab. L.J.* 143.

³¹⁵ *Id.*, p. 143.

Au demeurant, il est d'autant plus difficile de convenir d'une définition unanimement acceptée du phénomène que sa compréhension peut être compliquée par de l'insensibilisation en regard de certaines distinctions importantes quant aux concepts de base et modalités de fonctionnement qui peuvent varier d'un système étatique à un autre, plus particulièrement lorsqu'il s'agit de comparer les familles de droit latino-germanique et celles du droit anglo-saxon. À ce propos la contribution du professeur U. Mueckenberger, autre figure remarquable dans la littérature allemande, mérite quelque attention ³¹⁶. Il observe que pour les fins de comparaison des droits du travail allemand et britannique, il faut s'assurer de réconcilier les concepts de base du système de relations industrielles et du droit du travail, l'apport respectif de la convention collective³¹⁷ ainsi que le tandem «*substantive regulation and procedural regulation.*»³¹⁸ La référence faite à ces dernières notions est fort importante pour notre objectif. Mueckenberger démontre très bien que la procédure dont il est question dans la discussion sur la juridicisation n'est pas en principe la procédure utilisée pour assurer la sanction des normes substantives mais bien celle par laquelle peuvent être convenues de telles normes:

*«Procedural regulations, by contrast, does not fix standards. It simply lays down procedural frameworks within which a particular standard is to be agreed upon or modified, such as a participation procedure or a collective bargaining procedure.»*³¹⁹

³¹⁶ U. MUECKENBERGER, *loc. cit.*, note 291.

³¹⁷ *Id.*, pp. 535 à 537.

³¹⁸ *Id.*, pp. 537 et 538.

³¹⁹ *Id.*, p. 529.

À un autre point de vue Mueckenberger apporte une autre contribution tout aussi intéressante au débat. Dans une discussion portant sur les sources de la juridicisation, à propos desquelles il comprend les décisions des tribunaux³²⁰, ainsi que l'omniprésence des avocats et des bureaucrates³²¹, il laisse implicitement entendre qu'un système doit être qualifié comme étant déjuridicisé lorsqu'il ressort que les droits et obligations émanent surtout des pratiques:

«Whereas in the FRG there exists a «hypertrophy of the law and of the influence of lawyers and bureaucracy», the British system of industrial relations is characterized by informality and «custom and practice», rather than by state-established law and third-party intervention into industrial relations.»³²²

Quant à la doctrine québécoise, il faut surtout signaler l'intéressante contribution du doyen Morissette à la conceptualisation du phénomène: «ce terme décrit la pénétration du droit, de son langage et du raisonnement qui lui est propre, dans des domaines autrefois vides de contenu juridique.»³²³ La réflexion de l'auteur interroge les aspects empiriques et les causes du mouvement «du moins vers le plus» en droit. En ce qui concerne les relations du travail, la doctrine s'est plutôt faite discrète dans l'élaboration du cadre conceptuel de la juridicisation. Il y a certes des préoccupations en ce qui concerne le phénomène mais plus

³²⁰ *Id.*, p. 531.

³²¹ *Id.*, p. 532.

³²² *Ibidem.*

³²³ Y.-M. MORISSETTE, «(Dé) judiciarisation, (dé) juridicisation et accès à la justice», (1991) 51 *R. du B.* 585, p. 591.

souvent qu'autrement elles sont exposées sous le couvert du vocable dérèglementation³²⁴ et on y interroge généralement l'encombrement et la complexité de l'encadrement législatif et réglementaire, avec comme arrière-objectif le «retrait opéré par l'État dans des domaines où il avait pris l'habitude d'intervenir par des lois et règlements.»³²⁵

À tout bien considérer le concept de juridicisation est, en dépit de certaines difficultés quant à sa formulation, relativement bien arrêté. La juridicisation n'interpelle que le fond du droit, que la substantialité des normes et de la procédure. Elle n'est indéniablement pas concernée par le processus judiciaire. Il convient maintenant de s'en convaincre davantage.

SECTION 3° - LA JUDICIARISATION

La doctrine sur la judiciarisation est, pour l'essentiel, l'oeuvre d'auteurs français. Celle-ci est plutôt sociologique que juridique³²⁶, comme si le phénomène échappait à la

³²⁴ Par exemple: M. BROSSARD (éd.), *La dérèglementation des relations du travail: le pour et le contre*, XVII^e Colloque de relations industrielles de l'Université de Montréal (1986), Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1987, 200 p.

³²⁵ G. ROCHER, «Pour une sociologie des ordres juridiques», (1988) 29 *C. de D.* 91, p. 118.

³²⁶ Par exemple. J.-P. BONAFE - SCHMITT, «Les nouveaux prud'hommes: un nouvel enjeu syndical?» (1983) 18 *Rev. t. et e.* 89; malgré le titre de l'article qui suit, voir: A. JOBERT et P. ROZENBLATT, «La juridicisation des conseils de prud'hommes, une évolution irréversible», (1980) 2 *Consommation* 31; M. GEOFFROY et M. KELLER, *loc. cit.*, note 290.

réflexion première des juristes! Il n'en va cependant pas de même au Québec où la contribution juridique est plus significative que celle des sociologues³²⁷. Par ailleurs la langue ici n'est pas un facteur de rapprochement; analystes français et québécois s'ignorent ici mutuellement.

La littérature sur la judiciarisation ne suit pas le même cheminement qu'en contexte des études sur la juridicisation. Il n'y a pas en effet d'approche aussi systématique. Les contributions, de nature plutôt processualiste, se concentrent davantage sur des segments particuliers des relations du travail et elles se présentent sous un jour plus pragmatique. Les indicateurs utiles à mesurer le degré d'implantation du phénomène ressortent plus clairement. Il s'ensuit que la conceptualisation de la judiciarisation devient plus facilement accessible. Il ne faut cependant pas croire que la doctrine française est réductible aux questions relatives à la judiciarisation. Elle se préoccupe aussi de la juridicisation, mais comme s'il s'agissait d'une donnée contributive à la judiciarisation.

L'effort le plus appréciable dans le mouvement destiné à camper l'un et l'autre phénomènes appartient sans nul doute au professeur Bonafe-Schmitt, lequel fait d'ailleurs figure dominante dans la construction de la théorie de la judiciarisation. Préoccupé par la réforme de l'institution prud'homale, il en interroge la caractéristique essentielle, à savoir

³²⁷ À titre illustratif: J. DUPONT, *loc. cit.*, note 155; R. MCMANUS, «Les tendances au Québec: la judiciarisation de l'arbitrage», in Association canadienne des professeurs d'universités, *Coopérative de négociation collective*, Colloque des avocats et avocates de l'A.C.P.U., Toronto, Miméo, 1991, 38 p.; F. MORIN, «L'arbitrage des griefs au Québec: pratique et paradoxes», in M. BROSSARD (éd.), *op. cit.*, note 174, p. 9.

«cette plus grande «judiciarisation» et «juridicalisation» des conseils de prud'hommes»³²⁸.

L'auteur définit ainsi ces concepts:

«Par *judiciarisation*, nous entendons la plus grande intégration du conseil des prud'hommes dans l'appareil judiciaire en raison des modifications intervenues au niveau des règles de procédure et des modes de règlement des litiges.

Le terme de *juridicalisation* illustre cette démarche des conseillers d'utiliser plus que dans le passé les règles de droit dans le règlement des litiges au détriment de ce qu'on appelle communément l'équité.»³²⁹

Concernant la juridicisation, les travaux du sociologue français mettent en relief un aspect du phénomène peu développé par ses collègues allemands et italiens. À l'approche macroscopique privilégiée par ces derniers, Bonafe-Schmitt oppose le terrain du micro et place le focus sur la perte d'influence, dans les jugements, des pratiques comme source de droit, ce en raison de la multiplication et de la complexification des textes de loi:

«En matière de réglementation, le droit actuellement applicable est non plus constitué de coutumes et d'usages, mais essentiellement de textes légaux, de conventions collectives... Il est vrai que le droit coutumier, en raison de son particularisme, se prêtait bien à l'appréciation «in concreto» des affaires. Avec la multiplication des textes, soit légaux, soit conventionnels, on s'oriente plus vers la détermination des modèles abstraits, de standards empruntés au droit civil comme «celui du bon père de famille.»³³⁰

³²⁸ J.-P. BONAFE-SCHMITT, *loc. cit.*, note 326, p. 90.

³²⁹ *Id.*, p. 92, en notes infrapaginales du texte.

³³⁰ *Id.*, p. 92.

Mais la juridicisation n'est pas réellement le problème ciblé par le professeur Bonafe-Schmitt. Celui-ci s'interroge d'abord et davantage sur la judiciarisation. En fait les deux phénomènes ne sont pas perçus comme étant hermétiquement clos. Tout au contraire puisque la juridicisation se dessine comme un élément du paysage de la judiciarisation parce que les modifications dans la législation du travail ont un effet immédiat et manifeste sur les modes de règlement des conflits³³¹. Cette association est une constante en doctrine française. Le fondement de cette façon de concevoir est particulièrement bien circonscrit par les professeures Geoffroy et Keller:

«En effet la transformation de la règle de fond et de la procédure sont indissociables. La garantie de droits nouveaux porte en elle l'inflation judiciaire et la requête d'un jugement - sanction du droit - ; l'effectivité de la sanction du droit exige le renforcement des pouvoirs juridictionnels. Mais dès lors la fonction du conseil de prud'hommes change. Elle se définissait par l'arbitrage entre les prétentions des parties, que cet arbitrage se réalise par la conciliation, ou au cas d'échec par un jugement dont la conciliation est la substance, même si elle revêt une forme juridictionnelle. Elle a désormais pour objet la garantie de l'application des règles.»³³²

Selon Bonafe-Schmitt, parce que la juridiction prud'homale s'intéresse à des relations sociales de plus en plus judiciarisées, parce que la procédure se veut de plus en plus sophistiquée et, aussi, parce que la logique judiciaire gagne de plus en plus de terrain, les

³³¹ *Ibidem.*

³³² M. GEOFFROY et M. KELLER, *loc. cit.*, note 290, p. 820.

parties ont de plus en plus tendance à faire appel à des avocats, ce qui accentue irrévérablement la judiciarisation:

«Le formalisme de la procédure devient d'une redoutable complexité, ce qui explique que les parties aient principalement recours aux avocats dans leur système de défense. Outre le formalisme et la complexité de la procédure, la technicité des règles de droit, le montant des demandes, représentent les principaux facteurs qui poussent les parties à se faire représenter par un avocat.

Les conseillers sont conscients que cette prédominance de l'avocat dans les modes de défense des parties représentent une évolution irréversible...»³³³

Si Bonafe-Schmitt demeure l'un des principaux artisans de l'instrumentation destinée à vérifier le degré d'implantation de la judiciarisation³³⁴, il faut aussi tenir compte des travaux des professeurs Jobert et Rozenblatt³³⁵ sur l'institution prud'homale. Que cet organisme soit l'objet de toutes les préoccupations d'importance sur la judiciarisation doit d'emblée être souligné mais ne pas surprendre. Les prud'hommes sont, à toutes fins utiles, la seule juridiction qui sanctionne au quotidien les revendications du travail, étant par ailleurs acquis que la plus grande majorité des affaires qui accèdent à la litigiosité sont relatives à la rupture du contrat individuel de travail³³⁶. Le système prud'homal apparaît particulièrement

³³³ J.-P. BONAFE-SCHMITT, *loc. cit.*, note 326, p. 93.

³³⁴ *Id.* Voir aussi: J.-P. BONAFE-SCHMITT, «Les prud'hommes: du conseil de discipline à la juridiction de droit commun du travail», (1987) 141 *Mouv. soc.*, 121.

³³⁵ A. JOBERT et P. ROZENBLATT, *loc. cit.*, note 326.

³³⁶ J.-P. BONAFE-SCHMITT, *loc. cit.*, note 326, p. 94.

complexe à l'observateur étranger. Pour les fins de la compréhension du modèle d'analyse développé par les auteurs, il suffit ici de rappeler la dualité de fonctionnement qui caractérise généralement les conseils de prud'hommes. Bien que cela puisse paraître paradoxal, cette dualité se constate, d'une part, par une tendance au développement de la spécificité de la fonction prud'homale grâce à l'accent mis sur la conciliation et, d'autre part, par une gestion plus juridictionnelle des conflits non-réglés.

Deux ordres de facteurs de judiciarisation, extrinsèques et intrinsèques, retiennent l'attention de Bonafe-Schmitt, Jobert et Rozenblatt. Parmi les premiers facteurs, deux catégories d'éléments d'analyse sont le plus souvent pris en considération: d'une part, la volonté des parties de faire de l'entreprise le lieu privilégié de la résolution des conflits et, corrélativement, l'instauration d'instances internes de régulation des conflits ainsi que le nombre de conflits réglés par les acteurs; d'autre part, la nature et la portée de la législation du travail qui se fait plus générale et plus stabilisatrice (droit unificateur) et, aussi, plus formalisée, sous l'angle de l'incitation à la pratique judiciaire. En ce qui concerne le volet intrinsèque, cinq principaux groupes de facteurs sont d'ordinaire retenus pour évaluer les phénomènes: l'organisation générale de l'institution; la professionnalisation (présence des avocats, comportements des prud'hommes); la suppression de la procédure orale au profit de la procédure écrite; la complexité et le formalisme devant les conseils; la logique judiciaire qui marque les décisions.

Plusieurs éléments de ce modèle général d'analyse sont repris par certains auteurs, alors que d'autres affectionnent davantage les manifestations sur les lieux mêmes du travail³³⁷. Les professeurs M. Geoffroy et M. Keller, quant à elles, ont proposé une grille d'analyse sur les modèles de fonctionnement des conseils de prud'homme quant à leur juridiction provisoire³³⁸. Elles distinguent des indicateurs quantitatifs et qualitatifs de judiciarisation³³⁹. Au premier chef, quatre indicateurs sont retenus: la diminution de la conciliation; l'augmentation de l'intervention juridictionnelle du bureau de conciliation et du nombre de référés; la fréquence de recours au juge départiteur; le taux des appels à l'encontre des ordonnances. En ce qui concerne les indicateurs qualitatifs, les auteures s'en rapportent à la nature des décisions rendues par le bureau de conciliation et le référé.

S'agissant maintenant de la contribution de la doctrine québécoise, on ne peut que s'étonner du clivage entre les deux communautés juridiques francophones. L'influence respective des courants de pensée est manifestement nulle. Contrairement à leurs collègues français, les juristes québécois dominent la scène de la recherche sur le phénomène. Au total cependant la participation juridique et sociologique à l'effort de théorisation est plus modeste.

³³⁷ À titre illustratif, P. CAM, *Les prud'hommes, juges ou arbitres?*, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1981, 209 p.

³³⁸ M. GEOFFROY et M. KELLER, *loc. cit.*, note 290.

³³⁹ *Id.*, p. 826.

Hors contexte aux relations du travail, la littérature québécoise n'a consacré que peu de temps à l'élaboration d'un modèle conceptuel d'analyse de la judiciarisation. Celui-ci doit être déduit des études qui, le plus souvent, ne sont pas réductibles au phénomène. La contribution isolée du professeur Morissette apparaît cependant importante. Il en précise ainsi le sens dans son étude reliée surtout à la question de l'accessibilité à la justice:

«... on relève surtout les significations suivantes.

En premier lieu, dans son acceptation sans doute la plus commune mais aussi la moins spécifique, il désigne une surcharge judiciaire, une intensification de l'activité des tribunaux là où ils intervenaient déjà. En second lieu, il signifie la diversification, et donc l'augmentation, dans une société donnée, des différends dont la solution est désormais confiée à des institutions judiciaires. En troisième lieu, il sert à décrire le recours de plus en plus fréquent, par des institutions et organismes autres que les tribunaux judiciaires, à des façons de faire traditionnellement réservés à ces derniers. On n'associe que ce troisième sens, plus technique, aux questions d'accès à la justice. Les deux premiers, en revanche, sont très présents dans cette discussion, et il y est fréquemment question de judiciarisation, ou de son contraire la déjudiciarisation.»³⁴⁰

Il revient par ailleurs à Me J. Dupont, alors qu'il était président de la Conférence des arbitres du Québec, d'avoir le premier proposé en milieu du travail une grille de réflexion. Dans une étude sur le devenir du régime de l'arbitrage de grief³⁴¹, le conférencier identifie des facteurs d'échec du régime et d'évolution vers la désuétude³⁴², facteurs qu'il ramène

³⁴⁰ Y.-M. MORISSETTE, *loc. cit.*, note 323, p. 589.

³⁴¹ J. DUPONT, *loc. cit.*, note 155.

³⁴² *Id.*, p. 185.

essentiellement au phénomène de la judiciarisation. Distinguant un volet interne et un volet externe à la judiciarisation, Me Dupont dégage ce qui lui semble être les indicateurs les plus manifestes d'accroissement du phénomène:

«Le premier facteur négatif me semble la «judiciarisation interne» du déroulement du processus de l'arbitrage, dans de multiples cas. Je veux dire tout simplement par là qu'un litige qui se déroulait, dans le passé, d'une façon assez rapide et avec assez d'efficacité fait maintenant très souvent l'objet d'une multiplication de demandes de permission de plaider par écrit, d'une multiplication de demandes pour soumettre des autorités, etc...»³⁴³

«Le deuxième facteur d'échec et de désuétude du système ne concerne plus la «judiciarisation externe» du système d'arbitrage. Je veux attirer votre attention sur les tentatives multipliées à outrance de contrôle post-arbitrage par la multiplication des brefs à l'encontre des décisions arbitrales, tout particulièrement des brefs d'évocation et même maintenant des brefs de mandamus.»³⁴⁴

Ce point de vue est partagé par Me McMannus qui, s'interrogeant sur les raisons d'être de l'insatisfaction croissante à l'égard de l'arbitrage de grief³⁴⁵, opine que les principaux facteurs du phénomène tiennent principalement aux attitudes des parties et de la jurisprudence :

«Cette judiciarisation origine essentiellement des éléments suivants: la convention collective, les parties à l'arbitrage et l'utilisation qu'elles font du mécanisme, le développement et l'utilisation de la jurisprudence arbitrale et enfin l'intervention

³⁴³ *Id.*

³⁴⁴ *Id.*, p. 187.

³⁴⁵ R. MCMANUS, *loc. cit.*, note 327.

«Cette judiciarisation origine essentiellement des éléments suivants: la convention collective, les parties à l'arbitrage et l'utilisation qu'elles font du mécanisme, le développement et l'utilisation de la jurisprudence arbitrale et enfin l'intervention des tribunaux supérieurs ou la jurisprudence arbitrale des juges.»³⁴⁶

Ces récriminations frappent non seulement le régime de l'arbitrage de grief mais aussi le droit du travail en général³⁴⁷ et en particulier les organismes d'administration du *Code du travail*. À ce sujet, le professeur C. Jobin constate que maints organismes du travail ont vu leur existence liquidée au nom d'une «grille critique» qui attesterait d'une approche trop «judiciarisante»³⁴⁸. Il énumère sept éléments constitutifs de cette grille qu'il a puisés ça et là au fil des critiques:

- «1) Du «légalisme outrancier» nous en sommes à la «judiciarisation excessive» même chez les commissaires du travail qui sont majoritairement devenus des juristes.
- 2) La question des délais fait toujours scandale. Le taux de dossiers nécessitant la tenue d'une audition est, proportionnellement, le plus élevé au Canada lorsque comparé avec des juridictions semblables.
- 3) La crédibilité du système s'est affaiblie. Les auditions ont toujours la forme de procès. Les commissaires sont insatisfaits de leur statut et de leurs conditions de travail. Ils se sentent en tutelle à l'intérieur du ministère du Travail.

³⁴⁶ *Id.*, pp. 6 et 7.

³⁴⁷ Par exemple, M. DESROSIERS, «Relations de travail: déjudiciarisation du système», (1985) 17-3 *J. du B.* 6; M. DESROSIERS, «Le formalisme n'a pas sa place en droit du travail», (1986) 18-7 *J. du B.* 6.

³⁴⁸ C. JOBIN, «Gestion de conflits, loi de processivité et mentalité québécoise. Essai de réflexion sur les réformes des institutions québécoises d'administration du Code du travail (1969-1985)», in R.D. BUREAU et P. MACKAY (éd.), *Le droit dans tous ses états*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1987, p. 393.

- 4) Le système produit toujours des décisions contradictoires. Le Tribunal du travail lui-même débordé par la Cour supérieure n'a pas jugulé le phénomène et il est encore déterminant d'être entendu par tel juge plutôt que par tel autre.
- 5) Les parties étant à l'écart du processus décisionnel, les indiscretions et gestes de partisanerie ont été éliminés. On remarque cependant que les parties ne s'identifient pas au système d'administration des lois du travail et développent une tendance à contester radicalement ses décisions quand ce n'est pas le système en soi.
- 6) On se plaint toujours du nombre de brefs d'évocation (et d'injonctions) et de l'effet d'expropriation qu'il opère sur la mission d'interprétation qui devrait ressortir normalement aux institutions spécialisées en ce domaine.
- 7) Le système encourt le poids sans cesse croissant de décisions controversées en matière de syndicats dits de boutique, de maraudage intersyndical et de transmission d'entreprises pour ne reprendre que de celles qui ont eu raison de l'ancienne C.R.T.»³⁴⁹

Ces critiques adressées aux principales institutions du système des relations du travail ne sont en réalité que le reflet des inquiétudes qui ont cours dans presque tous les secteurs d'activités de la société québécoise. Le phénomène est en effet à ce point généralisé qu'il atteint même le pouvoir politique³⁵⁰. Certains observateurs affirment même que l'on doit craindre la faillite du système judiciaire. Me Lambert attribue la responsabilité première du fléau de la judiciarisation au législateur: «En tarabiscotant des législations infirmes, les dirigeants politiques sèment des conflits qui conduisent tout droit au prétoire.»³⁵¹

³⁴⁹ *Id.*, p. 405.

³⁵⁰ H. BRUN et D. LEMIEUX, «Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique: la séparation traditionnelle a-t-elle vécu?», (1977) 18 *C. de D.* 265; D. LEMIEUX et E. SAVARD, «Vers une judiciarisation du Conseil des ministres?», (1985) 26 *C. de D.* 361.

³⁵¹ J. LAMBERT, «Le fléau de la «judiciarisation»: Il faudra bientôt parler de faillite du système judiciaire au Québec», (1990) 187 *Le Devoir* 9; *Ibid.*, «Le fléau de la «judiciarisation»: En tarabiscotant des législations infirmes, les dirigeants politiques sèment des conflits qui conduisent tout droit vers le prétoire», (1990) 188 *Le Devoir* 11.

La judiciarisation est un sujet de discussion qui date. Les autorités politiques en ont l'intuition depuis plusieurs années mais elles ont toujours abordé la question de façon indirecte, négative, en s'interrogeant sur la déjudiciarisation. Plutôt que de favoriser une recherche des causes de façon à les réguler (approche préventive), il s'est agi essentiellement de guérir (approche curative). Ainsi, dès 1979, la Commission de réforme du droit du Canada signalait la nécessité de déjudiciariser le contentieux pénal³⁵². Pour les fins de notre propos, le rapport de la Commission nous permet d'insister sur une certaine prudence à adopter lorsqu'il s'agit de définir une démarche d'analyse:

«On peut juger de ce qui précède que le terme «déjudiciarisation» recouvre un grand nombre de notions différentes et il faudra prendre soin chaque fois de préciser quelle est celle que l'on entend examiner. Il ne semble pas que l'on puisse trouver une définition unique de ce terme, capable d'englober toutes les notions qu'il recouvre. Certains diront par exemple que la déjudiciarisation vise à maintenir une affaire «en dehors» du système de la justice pénale. On s'aperçoit bien vite toutefois qu'il n'en est pas toujours ainsi. Dans certains programmes de déjudiciarisation, le sujet ou le délinquant sont déjà concernés par le fonctionnement de la justice...».³⁵³

Plus récemment, en contexte civil cette fois, la Commission McDonald affirmait sans ambages que la déjudiciarisation est un élément d'accessibilité à la justice³⁵⁴. Elle signalait que le phénomène peut se concrétiser dans divers modes alternatifs de règlement des litiges

³⁵² Commission de réforme du droit du Canada, *La déjudiciarisation*, Ottawa, Information Canada, 1975, 25 p.

³⁵³ *Id.*, pp. 4 et 5.

³⁵⁴ Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Rapport du Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, Québec, Gouvernement du Québec, 1991, 531 p.

mais qu'il faut tenir compte des caractéristiques des milieux concernés pour savoir quelle approche privilégier.

Au Québec, comme ailleurs, le milieu des relations du travail n'est donc pas la seule cible choisie par la critique. Sans prétendre élargir le débat au-delà des frontières qui délimitent notre sujet d'étude, il nous apparaît profitable de relever une réflexion intéressante bien qu'elle ne se situe pas en contexte d'une étude sur la judiciarisation comme telle. Dans un texte qui porte sur les tribunaux administratifs³⁵⁵ le professeur Y. Ouellette rappelle que ceux-ci ont été conçus comme des modèles alternatifs et légitimes au pouvoir judiciaire. Selon l'auteur, la communauté juridique et judiciaire doit résister à la tentation d'imposer à ces organismes le mode de fonctionnement des tribunaux judiciaires. Le message du législateur est clair mais risque d'être mal compris:

«Il semble bien que le message ait été différemment perçu. Les partisans de l'hyperjudiciarisation de la procédure administrative sont encore nombreux. On peut comprendre que la procédure judiciaire puisse être proposée comme un modèle à imiter par certaines catégories de tribunaux administratifs; elle peut prévenir les bavures et les contrôles judiciaires a posteriori et les avocats seront naturellement rassurés par le formalisme procédural. Mais l'hyperdéjudiciarisation a aussi ses partisans, alimentés par les progrès de l'informatique. On peut rêver d'administration sans règle de procédure, fondée sur l'auto-contrôle, où les principes de gestion remplaceraient les normes juridiques, considérées comme des entraves ou des facteurs de coût et de lenteur.

Ce jeu des forces contraires, l'une recherchant l'affranchissement des méthodes judiciaires, l'autre voulant exporter dans les organismes un formalisme savant dont les avocats sont les seuls

³⁵⁵ Y. OUELLETTE, «Aspects de la procédure et de la preuve devant les tribunaux administratifs», (1986) 16 *R.D.U.S.* 819.

à connaître les mystères, oblige les cours à façonner à la pièce un ensemble important et cohérent de règles de procédure et de preuve, souvent méconnu, qui consacre à la fois le droit des tribunaux administratifs à la différence et celui des particuliers à des garanties procédurales minimales.»³⁵⁶

Me Ouellette propose en conséquence un modèle d'analyse permettant de délimiter les domaines respectifs. Son cadre est constitué de deux axes: la procédure et la preuve. Au premier chef, l'auteur dégage comme éléments d'analyse l'autonomie de la procédure administrative, le particularisme du modèle d'audience et le délibéré. Sous le second volet, Me Ouellette suggère comme données de réflexion l'autonomie de la preuve administrative et le particularisme de son administration.

En synthèse, il appert que les doctrines française et québécoise, bien qu'elles s'ignorent, se nourrissent néanmoins des mêmes préoccupations lorsqu'il s'agit de conceptualiser le phénomène de la judiciarisation. Les écarts sur la façon d'évaluer la pénétration du phénomène sont surtout redevables aux différences des systèmes. Par ailleurs, sur un plan qui tient cette fois compte des appréciations sur les orientations de politique législative, l'approche retenue en doctrine française a ceci de révélateur qu'elle atteste, par comparaison à celle privilégiée en contexte nord-américain, dont le Québec n'est qu'un exemple, d'un rapprochement. Bien que notre propos n'est pas de sonder les coeurs et les reins, il importe de savoir que pour les auteurs français la garantie de l'effectivité du droit doit pouvoir compter autant sur la judiciarisation (le volet intervention juridictionnelle des

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 825.

prud'hommes) que sur la spécificité de la fonction prud'homale (le volet conciliation). À ce sujet la remarque des professeures Geoffroy et Keller situe bien ce dont il est question:

«L'on peut considérer que l'ambition de la juridicisation est de mieux garantir l'effectivité du droit, alors que la spécificité traditionnelle se satisfait plus facilement de l'indemnisation financière. L'on comprend ainsi que le choix opéré par les acteurs entre les diverses possibilités procédurales exprime leur attitude face à la fonction de la juridiction prud'homale. Soit ils élargissent la juridicisation et la garantie des droits, soit ils se cantonnent dans la spécificité, la conciliation des intérêts et l'indemnisation financière.

Cependant, nous tenons à préciser, avant d'examiner les pratiques à travers la typologie retenue, que cette dernière constitue un instrument d'analyse sans prétendre enfermer la richesse du procès prud'homal dans des catégories réductrices. Il y a en réalité complémentarité et non opposition des fonctions. La conciliation, de même qu'une sanction financière efficace parce que dissuasive, peuvent constituer la meilleure garantie des droits. Il faut se garder de toute conception formelle, il existe des «jugements marchandages» et des conciliations, garantie des droits. L'efficacité pratique des instruments s'alimente l'une à la source de l'autre.»³⁵⁷

Il en est de même en doctrine québécoise pour qui la problématique de l'effectivité des droits passe par un mode de régulation non judiciaire doublé d'un contentieux plus formel de nature quasi-judiciaire.

En définitive, force nous est de constater que la judiciarisation n'a effectivement rien de commun avec cet autre phénomène maintenant connu sous le vocable juridicisation. Par

³⁵⁷ M. GEOFFROY et M. KELLER, *loc. cit.*, note 290, p. 825.

ailleurs il est d'ores et déjà possible d'imaginer que ces phénomènes n'ont rien à voir avec le problème de l'efficacité d'un régime. Mais il faut insister davantage.

SECTION 4° - L'EFFICACITÉ

Le reproche n'est pas contemporain. Taxée sinon périodiquement, à tout le moins épisodiquement, d'être trop générale, trop lente et trop coûteuse, la justice de droit commun fut, en ces mêmes moments, sujette à des réformes de plus ou moins grandes envergures selon les époques concernées. Il y a à peine quelque vingt années, les auteurs du rapport sur les tribunaux administratifs au Québec³⁵⁸ dénonçaient d'ailleurs en termes non-voilés le malaise:

«Or, cette justice traditionnelle est lente, d'un fonctionnement lourd et coûteux et elle est «généraliste», en ce sens qu'elle suppose que le juge soit expert dans tous les secteurs du droit. Voilà pourquoi le législateur contemporain crée, sans plan bien défini, mais de façon sûre et certaine, des tribunaux chargés de rendre une justice expéditive, au fonctionnement souple et peu coûteux, et au sein desquels il tend à faire siéger des spécialistes ou des gens qui doivent le devenir.»³⁵⁹

³⁵⁸ R. DUSSAULT, P. GARANT, Y. OUELLETTE et G. PÉPIN, *Les tribunaux administratifs au Québec*, Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs, Québec, Gouvernement du Québec, 1971, 300 p.

³⁵⁹ *Id.*, pp. 5 et 6.

L'évolution a cependant vite confirmé une tendance voulant que l'existence d'une justice spécialisée n'est pas automatiquement garante d'une plus grande efficacité. Ainsi des dénonciations de plus en plus fréquentes mettent en cause la lenteur, le formalisme et les coûts des organismes qui participent dorénavant à la mission judiciaire. La responsabilité première de l'échec des objectifs recherchés est attribuée, plus souvent qu'autrement, à la judiciarisation, c'est-à-dire à une démarche qui tend à imiter de plus en plus le processus judiciaire traditionnel. Le rapprochement est par trop facile. D'ailleurs l'explication manque d'élégance. En réalité, l'efficacité relève d'une toute autre problématique, générale, applicable à tout milieu qui participe à la mission de rendre justice³⁶⁰. Aussi sied-il de camper le phénomène en ses premières caractéristiques.

À l'exemple de tout autre organisme, l'appareil judiciaire n'échappe pas à la nécessité de savoir s'il remplit efficacement sa mission. Or il est généralement retenu que les trois principaux éléments d'analyse pour procéder à une telle évaluation sont l'accessibilité, la célérité et la qualité du processus. Giard et Proulx apportent une contribution à l'état des connaissances en proposant un tel cadre d'analyse pour comprendre l'appareil judiciaire québécois³⁶¹:

«Une revue de la littérature ayant trait à l'évaluation de l'appareil judiciaire nous a amenés à retenir trois objectifs fondamentaux à partir desquels on peut juger de l'efficacité du système judiciaire: l'accessibilité à la justice, la qualité des décisions judiciaires et la célérité du processus judiciaire.

³⁶⁰ Sur le sujet: R.A. MACDONALD, «Accessibilité pour qui? Selon quelles conceptions de la justice?» (1992) 33 *C. de D.*457.

³⁶¹ M. GIARD et M. PROULX, *op. cit.*, note 288. Voir aussi A. LAROCQUE, *loc. cit.*, note 288.

Les deux premiers objectifs renvoient à la mission essentielle des tribunaux dans l'application des règles de droit qui régissent les rapports économiques et sociaux dans notre société. L'esprit de notre droit commande en effet que la justice soit accessible à tous, en vertu du principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi. L'égalité devant la loi implique également que les décisions rendues par les tribunaux ne comportent pas de différences majeures quant à la façon dont les normes juridiques comprises dans les lois et les règlements sont interprétées d'un cas à l'autre. Finalement, même si la célérité de la justice est un objectif dont les fondements philosophiques sont plus fragiles, il semble assez clair qu'il existe, dans notre société, un consensus à l'effet que les tribunaux doivent disposer de la façon la plus expéditive possible des causes qui leur sont soumises.»³⁶²

Ce modèle d'analyse n'est pas exclusif au processus judiciaire traditionnel. Il est utilisé pour mesurer l'efficacité des organismes administratifs, dont ceux chargés de l'administration du *Code du travail*. Il l'est aussi en contexte de l'arbitrage de grief. Le professeur F. Morin s'en rapporte aussi à ces mêmes éléments lorsqu'il dégage les prolégomènes qui doivent présider à une analyse critique du régime³⁶³:

«Notre modèle pour un processus idéal d'arbitrage posséderait trois qualités principales: *réalisme, célérité et accessibilité*. Déjà en 1943, la «Commission Prévost» recommandait la mise en place d'un régime de rapports collectifs du travail au Québec et proposait, du même souffle, l'institution d'un tribunal administratif qui devait avoir ces mêmes trois qualités: «... *suivant une procédure simple, expéditive et pratique*». Si on pouvait il y a 50 ans, déjà énoncer les qualités nécessaires à l'administration de la justice du travail, on ne saurait être surpris que nous les reconnaissons encore aujourd'hui comme

³⁶² *Id.*, p. 238.

³⁶³ F. MORIN, *loc. cit.*, note 327; Voir aussi: J.P. LALANCETTE et R. AUCLAIR, «L'arbitrage des griefs conserve-t-il toujours un intérêt?», in R. BLOUIN (éd.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowanville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, p. 539.

indispensables. Pourquoi ces trois qualités seraient-elles nécessaires? Quel rattachement y faire à l'égard des besoins et de la finalité du régime des rapports collectifs du travail? Répondons succinctement à ces questions de manière à pouvoir, par la suite, entreprendre une analyse plus critique de l'état actuel du processus.

Première qualité: un mécanisme réaliste, pragmatique et fonctionnel.

(...)

Deuxième qualité: une justice diligente grâce à la célérité de ses agents.

(...)

Troisième qualité: un mécanisme accessible, commode et simple

(...).»³⁶⁴

Efficacité pour efficacité, les organismes judiciaires et administratifs peuvent être sujets à des critiques de même nature. La justice dite administrative peut, par exemple, être dans une certaine mesure aussi longue et coûteuse que la justice de droit commun. Inversement, il est possible que le pouvoir judiciaire soit aussi près du milieu et qu'il agisse avec autant de rapidité que la justice administrative. La division des petites créances à la Cour du Québec n'en est-elle pas, à certains égards, une illustration éloquentte? Le problème de l'efficacité touche en définitive des préoccupations relatives au degré de réalisation d'objectifs qui ne composent pas de la problématique de la juridiciarisation. Il y a certes, à l'occasion, des zones d'interpénétration. Les frontières ne sont pas, ici, tranchées au couteau. Mais formellement les éléments d'analyse de l'authenticité d'un régime ne sont pas les mêmes que ceux qui concernent son efficacité, étant par ailleurs acquis qu'ils peuvent certes, globalement, en raison d'une action synergétique, amplifier l'un ou l'autre phénomènes.

³⁶⁴ *Ibidem*, pp. 11 à 15.

Il n'est pas dans notre préoccupation de nous attaquer à ce marché fort controversé de l'efficacité. D'autres ont posé bien avant nous certains jalons pour mesurer le degré de réalisation des objectifs et s'y sont fort bien débrouillés³⁶⁵. La prudence impose néanmoins de signaler les principaux indicateurs concernés de façon à se prémunir contre toute tentative de les proposer comme éléments d'analyse de l'authenticité.

L'accessibilité interroge la mesure dans laquelle le justiciable dispose véritablement de la possibilité de saisir le tribunal compétent et ainsi obtenir éventuellement justice. En pratique trois principaux types de contraintes de nature fort différente peuvent contrarier cet objectif: informationnelles, économiques et structurelles. Les premières imposent de rechercher si le citoyen dispose de toutes les informations utiles pour exercer ses droits ou pour obtenir les renseignements nécessaires. Les secondes commandent de se demander non seulement si les coûts comme tels, compte tenu des revenus des citoyens, limitent le recours aux tribunaux mais aussi dans quelle mesure la valeur ou l'intérêt en cause perd toute influence sous le poids des coûts impliqués. Enfin, les dernières contraintes sont relatives à l'impact de l'organisation matérielle des tribunaux, des services offerts et autres aspects de même nature.

La célérité se préoccupe de la raisonnable temporelle de l'action de la justice. Trois obstacles peuvent compromettre cet objectif. Il y a, à l'origine, le délai d'attente, c'est-à-dire

³⁶⁵ Par exemple, voir notes 289 et 361 précitées. Voir aussi F. SAUVAGEAU, R. NORMAND, J. PHILIPPON, G. VALLÉE et C. FERRON, «La célérité et l'efficacité de la justice au Québec», (1976) 17 *C. de D.* 3; C. TRUDEL, «L'accessibilité à la justice», (1991) 3-10 *Maitres* 5.

l'intervalle de temps que doit subir le justiciable entre le moment où il saisit la justice et le moment où l'affaire procède. La seconde difficulté se manifeste dans le délai du processus même, c'est-à-dire le temps écoulé entre le début de la cause et le jugement. Enfin, une dernière embûche peut ressortir du temps requis pour pouvoir enfin exécuter le jugement.

Reste finalement la question de la qualité de la justice, laquelle soulève deux inquiétudes majeures. L'objectif peut être contrarié par des facteurs attestant de la partialité de la justice. À un autre point de vue l'objectif peut être blessé par l'incompétence en tant que telle tant des acteurs que des décideurs.

En définitive cette présentation des principaux éléments d'analyse de la problématique de l'efficacité de la justice témoigne clairement qu'il s'agit d'indicateurs qui n'ont rien en commun avec les préoccupations qui retiennent l'attention de la doctrine au chapitre de l'analyse de la juridiciarisation et qui sont partagées par la clientèle-cible.

CHAPITRE SECOND

PERCEPTION DE LA JURIDICIARISATION PAR LA CLIENTÈLE-CIBLE

En l'absence de toute étude permettant de connaître les opinions des acteurs au régime de l'arbitrage de grief en ce qui concerne la juridiciarisation, il s'impose de tenter l'aventure de les recueillir. Instinctivement une telle recherche tend à se porter vers les bénéficiaires du régime, en l'occurrence l'employeur et le syndicat, au nom et pour le compte de ses membres. Comme il est impossible de se tourner vers toute la clientèle-cible potentielle, une façon réaliste et par ailleurs probante de procéder, à tout le moins en contexte d'étude exploratoire, consiste à s'en rapporter aux opinions des premiers intéressés à la pratique de l'arbitrage, à savoir les arbitres et les représentants des parties. Ces derniers s'entendent ici des personnes qui, en lien d'emploi, interviennent en arbitrage à titre de procureur ou d'assesseur.

Le cheminement suivi présente d'abord les caractéristiques des répondants (section 1°), dégage ensuite l'impression générale sur le phénomène (section 2°), explique les perceptions sur les volets juridicisation et judiciarisation (section 3°) et, enfin, assume quelques rapprochements entre l'enquête et d'autres rapports (section 4°).

SECTION 1° - LES CARACTÉRISTIQUES DES RÉPONDANTS

Les informations utiles pour cerner la compréhension des arbitres et des représentants ont été obtenues par l'analyse des réponses à un questionnaire distribué à chaque groupe³⁶⁶ (annexe 6).

L'enquête a été effectuée auprès des arbitres dont les noms apparaissent à la liste annotée du Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, liste confectionnée annuellement³⁶⁷. Bien qu'il ne s'agisse pas de la totalité des arbitres, la population atteinte est fort

³⁶⁶ Le questionnaire aux arbitres a été transmis au début de septembre 1988 tandis que celui aux procureurs l'a été fin novembre de la même année. Les données ont été traitées à l'automne 1989.

³⁶⁷ *Code du travail*, précité⁵⁵, note 175, art. 77. Il s'agit de la liste 1985-86. Le choix de celle-ci nous a été dicté par le fait qu'au moment d'entreprendre notre enquête à l'automne 1988, les données statistiques alors disponibles, à savoir celles à la liste en vigueur (1987-88), sont relatives à l'année 1985-86 et non pas à celles de 1986-87. Il y a donc un décalage de deux ans entre la cueillette des données et leur publication.

représentative. Ainsi pour la liste retenue, les arbitres inscrits ont rendu 89.1% des décisions arbitrales³⁶⁸. Notre échantillon se compose de 59 personnes sur les 102 à qui un questionnaire fut transmis, soit un taux de réponses de 57.8%³⁶⁹.

Pour ce qui est des représentants syndicaux impliqués dans l'arbitrage de grief, quatre centrales ont été approchées et ont effectivement offert leur collaboration: la Confédération des syndicats nationaux (C.S.N.), la Centrale des syndicats démocratiques (C.S.D.), la Centrale de l'enseignement du Québec (C.E.Q.) ainsi que la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (F.T.Q.). Compte tenu des structures syndicales, les deux premières organisations nous ont fourni les noms des permanents concernés pour chacune de leurs fédérations, la troisième nous a transmis une liste des personnes impliquées tandis que dans le cas de la quatrième, des syndicats à contacter nous ont été suggérés tels, par exemple le Syndicat canadien de la fonction publique et les Métallurgistes unis d'Amérique. Un total de 204 questionnaires ont été distribués dont 91 nous ont été retournés, soit un taux de réponse de 44.6%.

En l'absence d'organismes patronaux pouvant nous offrir un support pour une démarche centralisée, nous avons décidé de faire appel à quelques employeurs dans le but de

³⁶⁸ Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Liste annotée d'arbitres de griefs (16^e édition)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1985, p. 98. Pour l'année 1987-88, le taux est demeuré relativement constant, à 94%. Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Liste annotée d'arbitres de griefs (18^e édition)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1987, p. 101.

³⁶⁹ La liste 1985-86 comprend 108 noms mais six personnes n'ont pu être rejointes. Le traitement des données s'est fait sur 59 questionnaires sur une possibilité de 102.

déterminer de quelle façon les réponses obtenues s'alignent ou non sur celles des deux premiers groupes comparés. Cinq entreprises ont été sollicitées pour un envoi total de 50 questionnaires, dont 31 retours pour un taux de réponse de 62%. Les questionnaires ont été adressés aux personnes qui nous ont été désignées par les responsables des arbitrages. Les entreprises sont les suivantes: Hydro-Québec; la Fédération des caisses populaires; la Société des alcools du Québec; Sécur; la Société de transport de la communauté urbaine de Montréal.

L'exclusion des procureurs oeuvrant dans des bureaux-conseils (avocats, conseillers en relations industrielles) s'explique par le caractère exploratoire de l'étude qui se prête mal à ce qui se présenterait, somme toute, comme une analyse comparative de pratique professionnelle d'un mode d'administration de justice à un autre. Cependant une démarche comparée pourrait se situer dans le prolongement de notre recherche et y apporter un complément fort intéressant.

Le tableau 1 résume, pour toutes catégories de répondants, le résultat des taux de réponses obtenues.

TABLEAU 1			
Taux de réponses			
Répondants	Questionnaires		[%]
	Transmis	Reçus	
Arbitres	102	59	[57.8%]
Rép. synd.	204	91	[44.6%]
Rép. pat.	50	31	[62%]
Total	356	181	[50,8%]

Trois caractéristiques professionnelles ont été retenues comme données susceptibles d'apporter éventuellement un éclairage particulier sur les perceptions de la juridiciarisation: la formation académique, l'expérience professionnelle et le temps consacré à l'arbitrage de grief dans l'ensemble des activités de travail.

La formation académique s'entend, dans la mesure où le niveau universitaire est concerné, d'un diplôme de premier cycle. Les deux diplômes davantage signalés sont le droit (DRT) et les relations industrielles (RI). La formation «autres» comprend des diplômés en provenance des sciences de l'administration en autant que les groupes arbitres et représentants patronaux sont visés tandis qu'elle réfère à des diplômés de niveau collégial ou autres dans le groupe syndical. Les résultats appellent ces commentaires (tableau 2). La formation juridique est particulièrement importante chez les arbitres (66.1%); le faible pourcentage de répondants diplômés en relations industrielles y est surprenant (18.6%). On notera une présence relativement faible de juristes dans les groupes patronal et syndical (29.0% et 23.1%, respectivement). Il faut donc comprendre que les entreprises et les syndicats utilisent peu leur contentieux juridique pour les arbitrages, ou encore qu'il y a peu de juristes en emploi dans les services de relations du travail. La représentation patronale fournit par ailleurs une donnée intéressante en ce qu'on y retrouve le taux de pénétration le plus prononcé de diplômés en relations industrielles (38.7%). Le taux élevé de formation non universitaire constaté en milieu syndical (61.5%) s'explique par des politiques de promotion interne des salariés représentés par les syndicats par la voie de la formation dite «sur le tas».

TABLEAU 2				
Formation académique				
Formation	Arb. N= 59 [100%]	Rep. Synd. N= 91 [100%]	Rep.Pat. N=31 [100%]	Total N= 181 [100%]
DRT.	39 [66.1]	21 [23.1]	9 [29.0]	69 [38.1]
R.I.	11 [18.6]	11 [12.1]	12 [38.7]	34 [18.8]
DRT. et R.I.	7 [11.9]	3 [3.3]	3 [9.7]	13 [7.2]
Autres	2 [3.4]	56 [61.5]	7 [22.6]	65 [35.9]
N = nombre de répondants (tableau 1).				

La donnée expérience professionnelle réfère au nombre d'années en pratique de l'arbitrage de grief et non pas à celle en tant que travailleur actif sur le marché du travail. L'expérience retenue comprend celle à titre de procureur, d'assesseur ou de conseiller à la préparation des dossiers d'arbitrage. Les résultats ne commandent que deux commentaires particuliers (tableau 3). Ainsi, toutes catégories de répondants confondus, on observe une importante présence numérique de praticiens de moins de 20 ans d'expérience, (moyenne de 85.6%), notamment en milieu patronal où personne n'a plus de vingt ans d'expérience. Il appert qu'en ce dernier milieu, la pratique en arbitrage constitue une simple étape d'un profil de carrière comme gestionnaire en relations du travail ou en ressources humaines, indépendamment de l'intensité de l'activité de l'arbitrage.

TABLEAU 3				
Expérience professionnelle				
Exp.	Arb. N = 59 [100%]	Rép. synd. N = 91 [100%]	Rép. pat. N = 31 [100%]	Total N = 181 [100%]
10 ans	20 [33.9]	37 [40.6]	19 [61.3]	76 [42.1]
10 à 20 ans	26 [44.1]	42 [46.2]	11 [35.5]	79 [43.6]
20 ans et +	6 [10.2]	11 [12.1]	0 [0]	17 [9.4]
ind.	7 [11.8]	1 [1.1]	1 [3.2]	9 [5.0]
N = nombre de répondants (tableau 1).				

La donnée intensité de l'activité professionnelle situe le pourcentage de temps consacré par les répondants à l'arbitrage de grief dans l'ensemble de leurs activités. Les résultats nécessitent ces commentaires (tableau 4). Tous les répondants autres que les arbitres sont impliqués dans des tâches de relations du travail ou de gestion de ressources humaines, y incluant la santé et la sécurité du travail. Il est surprenant de constater le faible taux de ceux qui consacrent plus de 25% de leur temps de travail à l'arbitrage de grief, tant chez les représentants syndicaux (35.2%) que patronaux (25.9%). Le résultat est inversement proportionnel à celui obtenu auprès des arbitres (59.3%). Chez les arbitres, 19 oeuvrent en milieu de l'enseignement (réguliers ou chargés de cours); de ceux-ci, quinze ont précisé que l'exercice de la fonction arbitrale requiert moins de 25% de leur temps, et quatre autres ont mentionné un peu plus de 25%. Quelques arbitres exercent comme juges municipaux et plusieurs comme avocats en pratique générale; pour la plupart de ceux-ci, soit dix-neuf au total, l'arbitrage retient plus de 75% de leur temps. Enfin, trois arbitres s'adonnent à la

médiation et à la conciliation et leur activité arbitrale est qualifiée comme accaparante à approximativement 50%.

TABLEAU 4				
Intensité de l'activité d'arbitrage				
Int. [0%]	Arb. N = 59 [100%]	Rép. synd. N = 91 [100%]	Rép. pat. N = 31 [100%]	Total N = 181 [100%]
0 à 25	17 [28.8]	57 [62.6]	22 [70.9]	96 [53]
25 à 50	7 [11.9]	26 [28.6]	2 [6.5]	35 [19.3]
50 à 75	4 [6.7]	3 [3.3]	2 [6.5]	9 [5.0]
75 à 100	24 [40.7]	3 [3.3]	4 [12.9]	31 [17.1]
ind.	7 [11.9]	2 [2.2]	1 [3.2]	10 [5.6]
N = Nombre de répondants (tableau 1).				

Parce que les répondants sont des observateurs privilégiés de l'arbitrage en leur qualité d'arbitres ou de représentants des parties et aussi de leurs caractéristiques qui témoignent d'une activité suffisamment soutenue, il est possible d'avancer que leurs opinions sur la juridiciarisation constituent une valeur sûre pour cerner la perception qu'entretient le milieu des relations industrielles sur le phénomène.

SECTION 2° - L'IMPLANTATION DE LA JURIDICIARISATION

Pour les fins de la cueillette des données sur l'entendement que les praticiens ont de la juridiciarisation et de ses causes, le questionnaire n'utilise que l'expression juridiciarisation. Cette approche fut retenue parce que l'enquête étant sous forme de questions ouvertes, il convenait d'utiliser le seul concept connu dans le milieu de l'arbitrage, du moins selon la commune renommée. De fait les répondants utilisent ce terme pour faire valoir des préoccupations tant de juridicisation que de juridiciarisation, ce que nous démontrerons en la section 3.

La perception de la juridiciarisation est très présente en tous les milieux et plus particulièrement chez les représentants syndicaux (tableau 5). L'écart observé entre le taux en milieu syndical (91.2%) et ceux en milieu patronal (71%) et en celui des arbitres (69,5%) est certes assez important mais il n'en reste pas moins qu'il ne permet pas d'infirmier la conclusion d'une insatisfaction généralisée.

TABLEAU 5								
Taux de juridiciarisation selon les répondants								
	Arb.		Rép. synd.		Rép. pat.		Total	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Répondants(1)	59	[100]	91	[100]	31	[100]	181	[100]
Juridi.(2)	41	[69.5]	83	[91.2]	22	[71.0]	146	80.7
(1) nombre de réponses reçues (tableau 1).								
(2) nombre de répondants qui estiment que le régime est juridiciarisé.								

La caractéristique formation académique permet de dégager quelques résultats intéressants (tableau 6). Ainsi, le taux de perception voulant que le régime de l'arbitrage est juridiciarisé est assez élevé chez les praticiens de formation juridique [74.0%], plus qu'on ne serait sans doute porté à le croire. Le milieu syndical constitue à cet égard une surprise (100%). Il est de même étonnant de constater que chez tous les répondants ayant la formation doublée droit et relations industrielles, on parvient à une unanimité de 100% pour conclure à la juridiciarisation. Les expériences de médiation sont souvent citées par ce groupe comme point de comparaison pour expliquer que l'arbitrage glisse trop vers le judiciaire. Enfin, le taux de 28.6% constaté chez les diplômés des sciences administratives et oeuvrant en milieu patronal est discordant; mais il est possible de l'expliquer par le fait que les cinq autres répondants (71.4%) qui ont conclu à l'absence de juridiciarisation affirment que lorsque les dossiers ne se règlent pas en procédure interne, l'arbitre doit trancher selon un processus strictement judiciaire et qu'on ne peut alors taxer le régime d'être juridiciarisé.

TABLEAU 6				
Taux de juridiciarisation selon la formation académique				
Form.	Arb.	Rep. synd.	Rep. pat.	Total
	Nrf/N.f [%]	Nrf/N.f [%]	Nrf/N.f [%]	Nrf/N.f [%]
DRT	24/39 [61.5]	21/21 [100]	6/9 [66.6]	51/69 [74]
R.I.	8/11 [72.7]	9/11 [81.8]	11/12 [91.7]	28/34 [82.4]
DRT et R.I.	7/7 [100]	3/3 [100]	3/3 [100]	13/13 [100]
Autres	2/2 [100]	50/56 [89.3]	2/7 [28.6]	54/65 [83.1]
Nf. = nombre de répondants de la formation concernée (tableau 2). Nrf = nombre de répondants de cette formation qui ont affirmé que le régime est juridiciarisé.				

En ce qui concerne la caractéristique expérience professionnelle (tableau 7), deux observations interdépendantes s'imposent. Ainsi, alors que la perception de juridiciarisation s'amenuise au fil des années chez les arbitres, elle augmente chez les représentants syndicaux et patronaux. Par ailleurs, au fur et à mesure que l'expérience augmente chez les praticiens syndicaux et patronaux, leur perception du phénomène de la juridiciarisation tend à se rapprocher isolant ainsi les arbitres.

TABLEAU 7				
Taux de juridiciarisation selon l'expérience professionnelle				
Exp.	Arb.	Rep. synd.	Rep. pat.	Total
	Nrc/Nc [%]	Nrc/Nc [%]	Nrc/Nc [%]	Nrc/Nc [%]
- 10	17/20 [85]	32/37 [86.5]	12/19 [63.2]	61/76 [80.3]
10 à 20	20/26 [77]	39/42 [92.9]	9/11 [81.9]	68/79 [86.1]
20 +	4/6 [66.6]	11/11 [100]	0 [-]	15/17 [88.2]
ind.	0/7 [-]	1/1 [-]	1/1 [-]	2/9 [-]
Ne = nombre de répondants de cette expérience professionnelle (tableau 3). Nre = nombre de répondants de cette expérience qui ont affirmé que le régime est juridiciarisé.				

Pour ce qui est finalement de la caractéristique intensité de l'activité professionnelle, (tableau 8), les résultats permettant d'abord de constater que la perception des arbitres varie peu en fonction de cette donnée sauf une perception légèrement plus soutenue dans la tranche 0 à 25%. La nuance est plus sensible chez les représentants patronaux et syndicaux. On doit en effet signaler que l'effet de l'intensité se traduit par des résultats inverses et surprenants lorsque les groupes patronaux et syndicaux sont comparés: augmentation de la perception de juridiciarisation en milieu patronal mais diminution en milieu syndical; cependant la comparaison est peu significative en raison du petit nombre concerné.

TABLEAU 8				
Taux de juridiciarisation selon l'intensité de l'activité professionnelle				
Int.	Arb.	Rep. synd.	Rep. pat.	Total
	Nri/ni [%]	Nri/ni [%]	Nri/Ni [%]	Nri/Ni[%]
0-25	14/17 [82.4%]	57/57 [100]	16/22 [72.8]	87/96 [90.6]
25-50	5/7 [71.4]	21/26 [80.8]	2/2 [100]	28/35 [80]
50-75	3/4 [75]	2/3 [66.6]	2/2 [100]	7/9 [77.8]
75-100	19/24 [79.2]	2/3 [66.6]	2/4 [50]	23/31 [74.2]
Ind.	0/7	1/2-	0/1-	1/10-
Ni = nombre de répondants de cette intensité (tableau 4) Nri= nombre de répondants de cette intensité qui ont mentionné que le régime est juridiciarisé				

En définitive il existe bel et bien en milieu de la pratique une impression généralisée à l'effet que le régime de l'arbitrage de grief est juridiciarisé. Se limiter à constater cet état d'âme constitue une insatisfaisante démarche en regard de l'objectif poursuivi. Il faut pousser davantage et rechercher pourquoi estime-t-on qu'il en est ainsi.

SECTION 3° - LES CAUSES DU PHÉNOMÈNE

Un glissement sémantique peut être observé dans les réponses données pour expliquer le phénomène de la judiciarisation puisque les causes alléguées concernent aussi bien la juridicisation que la judiciarisation. Bien que chaque répondant ait retenu deux à trois motivations principales pour expliquer le phénomène, celles-ci se ramènent toujours à neuf principales idées directrices. Nous excluons de notre propos le problème des délais et des coûts parce que ces éléments ne sont pas contributifs à la théorie sur la juridicisation. Notons cependant que ces deux données se situeraient aux premiers rangs, si pertinentes. Dans l'esprit des répondants les causes de la juridicisation sont donc, somme toute, relativement limitées. Par ailleurs, si on s'en réfère à l'importance que l'ensemble des répondants accorde à chacune d'elles, il y a des variations assez significatives. Ainsi, si neuf explications méritent d'être signalées, seulement cinq d'entre elles sont communément alléguées tant par les arbitres que par les représentants syndicaux et patronaux et encore là avec des degrés d'importance fort variables. Les cinq données communes sont: procédure et preuve de type judiciaire; objections préliminaires; évocation; juger selon les règles de droit; mode de rédaction de la décision. On notera cependant que les représentants de parties

ont allégué huit explications communes, ce qui place les arbitres en situation relativement marginale.

Le tableau 9 synthétise, sous forme d'énoncés, les commentaires recueillis dans les 146 questionnaires analysés, c'est-à-dire ceux qui concluent à des formes de juridiciarisation (tableau 5). Les énoncés sont présentés dans l'ordre de leur importance numérique en fonction du total.

TABLEAU 9				
Les causes de juridiciarisation selon les répondants				
Causes	Arb.	Rép. synd.	Rép. pat.	Total
	41*[100%]	83*[100%]	22*[100%]	146* [100%]
Procédure et preuve de type judiciaire	23 [56]	65 [78]	17 [77]	105 [72]
Objections préliminaires	31 [76]	34 [41]	8 [36.4]	73 [50]
Évocation	30 [75]	20 [24.1]	2 [9.1]	52 [36]
Juger selon règles de droit; absence équité	35 [85]	5 [10]	6 [18.2]	44 [30]
Décision citent trop jurisprudence; mode rédaction	22 [55]	16 [19.3]	2 [9.1]	40 [27]
Trop d'emprunts au droit civil	0	25 [30]	9 [41]	34 [23]
Pratiques ignorées	0	23 [28]	5 [23]	28 [19]
Présence des avocats	0	19 [23]	9 [41]	28 [19]
Obligation d'appliquer sources légales externes à la convention collective	16 [39]	0	0	16 [11]
* Nombre de répondants qui jugent le régime juridiciarisé (tableau 5).				

La comparaison entre les trois groupes de répondants permet de constater que les arbitres sont tout aussi critiques, sinon plus, à l'égard du phénomène que les représentants.

Quelques observations particulières s'imposent par ailleurs. Au premier chef on observe une similitude d'approche entre les trois groupes en ce qui concerne la trop grande influence du processus judiciaire, dont les objections préliminaires. Par contre là cessent les similitudes dans la nature des préoccupations. Ainsi les trois autres principaux éléments signalés par les parties sont complètement ignorés par les arbitres: emprunts trop fréquents au droit civil; pratiques ignorées; présence des avocats. Les arbitres s'attaquent davantage à quatre caractéristiques, dont trois sont par ailleurs signalées par les représentants mais à un degré moindre: évocation, juger strictement selon les règles de droit; mode de rédaction proprement judiciaire de la décision; seule la référence au fait de devoir appliquer des sources légales externes à la convention collective échappe aux observations des milieux patronal et syndical.

Les représentants syndicaux et patronaux ont des perceptions qui se rapprochent sensiblement. Tout en s'accusant mutuellement d'être une source importante des causes de juridiciarisation, ils tiennent l'arbitre comme premier responsable de la situation. Au chapitre des causes, ils s'en prennent surtout à l'influence trop prononcée du processus judiciaire (78% et 77%). On reproche notamment à l'arbitre de grief d'avoir transformé un simple devoir d'audition en une véritable obligation d'accorder une audience de sorte que tous les cas obéissent à la règle du débat contradictoire. On regrette que l'arbitre ne joue pas un rôle plus actif surtout lorsque son expertise lui permettrait de signaler les lacunes en matière de présentation de la preuve, ou encore lorsqu'une partie introduit une preuve illégale. Dans la même mesure, on se demande pourquoi l'arbitre s'est astreint aux règles de preuve gouvernées par le principe de la connaissance judiciaire au détriment de la connaissance d'office ou encore de celle d'expert. On lui fait aussi grief d'entretenir une approche assez

collée sur les règles de preuve civile, comme par exemple à l'égard du oui-dire même lorsque celui-ci présente des garanties suffisantes de véracité. De façon générale ces remarques se dédoublent d'une critique plus particulière face aux objections préliminaires: on reproche à l'arbitre de ne pas avoir su développer une façon de faire qui aurait contribué à diminuer le nombre desdites objections, le temps consacré à en débattre et les délais qu'elles occasionnent pour obtenir une décision. Par ailleurs les représentants des parties imputent une certaine responsabilité à l'arbitre de puiser trop souvent dans des règles de droit civil. À cet égard le taux plus élevé chez les représentants patronaux (41%) que chez les représentants syndicaux (30%) est pour le moins surprenant. Dans la même mesure, il est étonnant d'observer que le milieu patronal est, par comparaison au milieu syndical, plus enclin à opiner que les arbitres jugent trop souvent selon les règles de droit (18.2% contre 10%). Il faut par ailleurs compléter ces données avec celle de l'ignorance des pratiques dénoncée aussi bien par la partie patronale (23%) que syndicale (28%). Si on pouvait effectivement s'attendre à ces réactions de la part de la représentation syndicale, rien ne pouvait laisser présumer qu'il pourrait en être ainsi avec les répondants patronaux. Cependant l'analyse des réponses permet de comprendre que les perceptions des représentants des employeurs s'appuient surtout sur le fait qu'ils estiment que les arbitres ne tiennent pas assez compte des contraintes de fonctionnement des entreprises et qu'ils utilisent les règles conventionnelles et légales pour les lier au bénéfice des salariés. Au-delà du discours il apparaît cependant que ce n'est pas tant le fait que les arbitres jugent en droit qui les agace que son résultat. Ainsi à plusieurs reprises les répondants notent qu'il faut maintenant de la flexibilité. Dans cette mesure il apparaît qu'il est loin d'être assuré qu'un même genre de réponses auraient été obtenues il y a un dizaine d'années ou plus. Les représentants syndicaux mentionnent pour leur part que

l'on est passé d'un système en équité à un système en droit dans les matières disciplinaires. On regrette aussi surtout le fait que l'arbitre ait importé les règles du contrat individuel de travail. Donnée surprenante, on notera que le taux de reproche adressé au contrôle judiciaire n'est élevé que chez les arbitres (75%) alors qu'il demeure très peu prononcé même en milieu syndical (24.1%), contredisant dans une certaine mesure le discours de la place publique. De même, l'allergie manifesté chez les représentants à l'encontre de la présence des avocats (23% et 41%) reflète peu ce qui ressort de commune renommée. On soutient enfin que les procureurs de formation juridique sont plus à l'aise pour traiter les dossiers sur des questions de forme que sur le fond, tant en procédure interne qu'en arbitrage. Enfin, de part et d'autre, on estime que les arbitres de formation juridique écrivent pour être lu et pour faire jurisprudence.

En ce qui concerne maintenant les perceptions des arbitres, elles permettent pour leur part de dégager une première critique d'importance, soit celle de l'obligation faite de juger selon les règles de droit, y incluant de plus l'obligation d'appliquer des règles légales externes à la convention collective (85%). En fait, les arbitres semblent inconfortables face à ce qu'ils perçoivent comme une obligation de devoir assurer la cohérence du système juridique dans lequel s'insère la convention collective plutôt que d'apporter des solutions originales. On dénonce aussi l'attitude des procureurs qui définissent de façon excessivement légale le problème à trancher. Les arbitres ciblent de plus la trop forte propension des représentants des parties à utiliser les procédés judiciaires, ce qui leur forcerait la main pour privilégier une approche juridique. Mais avant tout ce sont les nombreuses objections préliminaires soulevées par les procureurs qui les chatouillent (76%). Dans la même mesure le recours à

l'évocation est considéré comme nocif. Ils dénoncent l'abondante citation d'autorités, ce qui les contraint à truffier leurs décisions de références et à rédiger comme des juges (55%). Enfin, les arbitres ignorent carrément la question de la présence des avocats comme facteur contributif à la juridiciarisation. Par contre ils attribuent la responsabilité aux avocats de devoir de plus en plus appliquer des sources légales externes à la convention collective (39%).

Il y a, en définitive, chez les praticiens de l'arbitrage une perception très ancrée voulant que le régime est juridiciarisé et que ce phénomène est dû à neuf facteurs majeurs.

SECTION 4° - RAPPROCHEMENT DES RÉSULTATS DE L'ENQUÊTE AVEC CEUX D'AUTRES RAPPORTS

S'il est exact qu'il existe une documentation assez abondante sur les caractéristiques des griefs³⁷⁰, on ne peut par contre retracer de recherche sur le phénomène de la juridiciarisation ou encore, sur l'un ou l'autre de ses volets. Tout au plus peut-on signaler un rapport d'opinions (par. 1) et quelques autres sources qui ne peuvent non plus être qualifiées de rapports de recherche ou d'enquête. (par. 2)

³⁷⁰ Par exemple: M. GRANT, «Les griefs à l'arbitrage: une comparaison privé-public», (1991) 7-5 *CRJ Inter-com* 15 (l'auteur rappelle quelques études importantes).

Par. 1) Le rapport de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail³⁷¹.

Le 7 mars 1984, le Gouvernement du Québec créait une «Commission consultative et conférence socio-économique sur le travail» dont le mandat devait normalement aboutir «au dépôt d'une nouvelle législation du travail», plus particulièrement en ce qui concerne la «révision du Code du travail précisément pour le secteur privé.»³⁷² Le 31 octobre 1985, la Commission publiait son rapport.

Le rapport de la Commission permet de comprendre qu'il existe une certaine insatisfaction chez les utilisateurs de l'arbitrage de grief³⁷³. Selon la Commission, bon nombre de frustrations ont été enregistrées et celles-ci sont motivées principalement par l'encadrement juridique et par la guérilla judiciaire qu'il occasionne³⁷⁴. Aussi, après avoir insisté sur le fait qu'il faut éviter d'amplifier la source du problème, «c'est-à-dire l'accentuation et le resserrement de l'encadrement juridique au-delà de son niveau actuel entraînant une judiciarisation inexorable»³⁷⁵, la Commission retient qu'il faut améliorer l'arbitrage «en diminuant ses délais, ses coûts et son formalisme»³⁷⁶. Le document ne fait état d'aucun rapport d'enquête, ni de statistiques. Cependant il a été publié à la suite d'un

³⁷¹ R. BEAUDRY, *op. cit.*, note 173.

³⁷² Décret concernant la création d'une commission consultative et d'une conférence socio-économique sur le travail, n° 533-84, 07/03/1984.

³⁷³ R. BEAUDRY, *op. cit.*, note 173, p. 250 à 256.

³⁷⁴ *Id.*, p. 251.

³⁷⁵ *Ibidem.*

³⁷⁶ *Ibidem.*

processus de consultation tenu sous forme d'audiences publiques³⁷⁷. Les intervenants ont été invités à déposer leurs mémoires ainsi qu'à exposer leurs points de vue et recommandations à partir de *Fiches de propositions d'action*. Quelque trente-cinq (35) thèmes furent soumis. L'un de ceux-ci porte sur «la déjudiciarisation des relations du travail» (thème numéro 29) et un autre sur «l'arbitrage» (thème numéro 20).

Suite à l'analyse de ces mémoires et fiches, il nous est possible de dégager ces observations sur les propos tenus par les représentants syndicaux et patronaux. Il convient de signaler que c'est le discours syndical qui est le plus souvent à l'origine des commentaires qui ont permis à la Commission de conclure à une certaine dénonciation du phénomène de juridiciarisation. Il reste cependant que quelques critiques relevées du côté patronal composent de la problématique. Par ailleurs, la Conférence des arbitres du Québec n'est pas intervenue et elle n'a pas non plus déposé d'observations sur le régime de l'arbitrage.

Pour le milieu syndical³⁷⁸, règle générale, le système d'arbitrage est en voie de dénaturation et de déstabilisation. Ainsi, on remarque qu'il se dénature en ce sens qu'il tend à devenir un mécanisme s'autorisant exclusivement de la règle de droit alors que la notion d'équité devrait aussi servir. Ce phénomène de déstabilisation est nourri tant par l'employeur

³⁷⁷ Commission consultative sur le travail, *Audiences publiques sur le travail et la révision du Code du travail - Document de consultation*, Québec, Gouvernement du Québec, 32 p. Des audiences et diverses rencontres furent subséquemment tenues.

³⁷⁸ Voir plus particulièrement les mémoires suivants: Fédération des travailleurs du Québec, *Mémoire de la F.T.Q. présenté à la Commission consultative sur le travail (14 décembre 1984)*, Montréal, 1984, pp. 102 à 107; Conseil central des syndicats nationaux de Sherbrooke et Confédération des syndicats nationaux, *Le code du travail et la négociation collective*, Mémoire présenté à la Commission consultative sur le travail (15 novembre 1984), Sherbrooke, 1984, pp. 13 à 19; Centrale de l'enseignement du Québec, *Mémoire présenté à la Commission consultative sur le travail*, Québec, 1984, pp. 30 à 32.

en procédure interne, que par ses procureurs et certains arbitres en arbitrage proprement dit. Ainsi la procédure interne est devenue une source de frustration en raison de la lourdeur imposée par les négociateurs patronaux. Les lenteurs qui en résultent dans la recherche d'une solution compromettent l'objectif de l'efficacité de la justice arbitrale et créent un sentiment d'inéquité. Ce malaise est amplifié par l'attitude de l'employeur qui préconise des règlements reposant sur une interprétation légaliste. Certains soutiennent même que des employeurs ne veulent pas régler les griefs escomptant vider les finances du syndicat en l'obligeant à procéder en arbitrage. Enfin, les critiques sont particulièrement sévères à l'égard de la rhétorique «juridiste» des procureurs, du formalisme qui a cours en arbitrage et, aussi, de l'interprétation légaliste en matière des décisions arbitrales ainsi que du manque de contenu et de sérieux de certaines d'entre elles. En raison de cet état de situation, l'équité n'existe plus. Le contrôle judiciaire est aussi pris à parti.

Le milieu patronal est peu intervenu en ce qui concerne l'arbitrage de grief. Il appert qu'il s'agit du mécanisme où les employeurs trouvent le moins d'irritants susceptibles de justifier une «déréglementation». Il y a néanmoins chez certains intervenants des signes d'impatience³⁷⁹. Ainsi, on s'interroge sur la possibilité d'instaurer un processus d'arbitrage qui permettrait aux parties de «débatte directement leurs problèmes devant un tiers sans l'aide d'une ressource judiciaire». La qualité des arbitres est vertement mise en cause, sous deux chefs: manque de formation, notamment juridique, de certains arbitres; présence d'une «impartialité douteuse» chez certaines personnes exerçant la fonction arbitrale. Enfin

³⁷⁹ Voir notamment: Confédération des caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec, *Mémoire sur la révision des lois du travail présenté à la Commission consultative sur le travail*, Lévis, 1984, pp. 22 et 23; Chambre de commerce de Sherbrooke, *Mémoire sur la réforme des lois du travail au Québec (15/11/1984)*, Sherbrooke, 1984, p. 28.

quelques intervenants opinent que l'évocation est source de délais préjudiciables et de coûts importants.

Finalement il peut être opportun de noter que la Coalition des travailleurs et travailleuse non-syndiqué(e)s pour les normes minimales d'emploi et l'accès à la syndicalisation a dénoncé l'inaccessibilité financière à l'arbitrage des griefs³⁸⁰.

Au total ces différents rapports d'opinions sont généralement en concordance avec les résultats obtenus dans notre enquête menée auprès de la clientèle-cible.

Par. 2) Autres documents

Deux documents revêtent un certain intérêt lorsqu'il s'agit de connaître la perception du milieu sur le phénomène de la judiciarisation du régime de l'arbitrage de grief.

En 1985, la Conférence des arbitres du Québec organisait une journée d'étude intitulée «*L'analyse du système d'arbitrage: «Judiciarisation ou déjudiciarisation»*»³⁸¹. Aucun rapport n'a malheureusement été publié mais les communications, interventions et délibérations ont été consignées par voie d'enregistrement. L'analyse de cette documentation laisse percevoir que, de façon générale, l'opposition judiciarisation/déjudiciarisation doit être

³⁸⁰ Le recours concerné est celui à l'encontre des congédiements sans cause juste et suffisante. Coalition des travailleurs et travailleuses non-syndiqué/es pour les normes minimales d'emploi et l'accès à la syndicalisation, *Mémoire présenté à la Commission consultative sur le travail (18 décembre 1984)*, Montréal, 1984, pp. 19 à 22.

³⁸¹ Conférence des arbitres du Québec, *op. cit.*, note 172. Les débats ont été enregistrés et la C.A.Q. nous a remis une copie des enregistrements.

dénoncée comme étant un faux problème. En effet, puisque «l'arbitre remplace le juge», il n'est que normal qu'il existe une certaine judiciarisation. Le problème est de pouvoir déterminer quand la «judiciarisation devient de mauvais aloi». Sept éléments d'analyse sont proposés pour aider à la réflexion: le décorum, les mandats confiés aux procureurs; l'importation de certaines règles civilistes de procédure et de preuve; l'attitude des arbitres; le contrôle judiciaire; les délais et, enfin, les coûts. Il est difficile de savoir exactement où se situe le point de départage entre une judiciarisation qui est acceptable et une qui ne l'est pas. Les propos tenus lors de la journée d'étude rejoignent, en effet, ce qui a été exprimé aussi bien devant la Commission Beaudry que lors de notre enquête. Il convient néanmoins de signaler deux points nouveaux. Selon les participants au colloque, un cadre trop formel, des formules révérentielles et la présence d'un sténographe sont susceptibles de contribuer à une perception de judiciarisation. De plus, les mandats confiés aux procureurs les obligent à «se comporter comme des avocats de droit civil qui doivent absolument gagner leur cause». Les procureurs utilisent alors tous les moyens procéduraux et techniques pour éviter le fond, notamment les objections préliminaires. En conclusion, la journée d'étude aura permis de prendre conscience qu'il existe de toute évidence un malaise mais que les participants ont eu peine à le caractériser.

Il faut aussi signaler un récent sondage effectué par le magazine *Maîtres*³⁸². Ce sondage, qui ne prétend aucunement à l'exactitude scientifique, n'en demeure pas moins un instrument de développement d'une certaine perception. Il concerne surtout l'efficacité plutôt que l'authenticité du régime. Selon les répondants, le régime est efficace (74%) même s'il

³⁸² Barreau du Québec, *loc. cit.*, note 174.

n'est pas nécessairement accessible (51%) et même s'il éprouve des difficultés de lenteur (54%). Curieuse efficacité! D'autant plus qu'une réforme du processus apparaît souhaitable pour le rendre plus conforme à ses objectifs initiaux (59%). Donnée par ailleurs confortante, il ressort qu'il revient aux employeurs et aux syndicats de concevoir un processus d'arbitrage adapté à leurs besoins (81%). Ainsi, dans cette mesure, l'authenticité du régime pourrait être d'autant assurée.

Il n'existe pas, semble-t-il, d'autres rapports susceptibles d'apporter une contribution intéressante à notre objet d'étude. Au total il ressort donc que les résultats de notre enquête rejoignent les «opinions» émises sur la base d'expertise professionnelle.

CHAPITRE TROISIÈME

PROPOSITIONS TERMINOLOGIQUES ET INDICATEURS DE JURIDICIARISATION

L'arbitrage de grief est-il effectivement engagé dans un mouvement de juridiciarisation? Pour éviter de drainer purement et simplement l'approche juridique dans la vassalité de la pensée sociologique, nous devons concilier les éléments de définition signalés au titre précédent et dégager les indicateurs utiles à mesurer le degré d'implantation du phénomène.

Pour débiter cette analyse, nous postulons que tout essai de définition doit être respectueux du clivage connu et reconnu entre les deux pivots essentiels de la justice, soit le juridique et le judiciaire, le premier signifiant, selon les dictionnaires, ce qui est «relatif à la justice, aux normes, aux lois qui règlent les rapports entre citoyens et, en général, au droit», et le second désignant ce qui est «relatif à l'organisation ou à l'exercice de la justice, à son

administration». Nous reportant à la racine de ces mots, juridiques [JURID] et judiciaire [JUDIC], et nous autorisant des suffixes pertinents, [ICISATION ou IARISATION, ICALISATION, ICISER, ISME], nous proposons pour fins de recherche de retenir les deux expressions juridicisation et judiciarisation, et de construire nos définitions et indicateurs sous l'un et l'autre. Pour fin de sonorité, il conviendrait peut-être d'employer le terme juridicisation plutôt que judiciarisation, mais l'un et l'autre étant admissibles, nous avons préféré le second au seul motif qu'il est d'usage courant. Nous retenons par ailleurs l'expression judiciarisation pour fins d'analyse intégrée, car cette expression, selon notre prétention, recouvre à la fois toutes les dimensions de la juridicisation et de la judiciarisation.

Le cheminement suivi propose un rappel de la notion d'authenticité du régime de l'arbitrage de grief (section 1°). Nous qualifions ensuite la juridicisation (section 2°), puis nous définissons la judiciarisation (section 3°). Notons cependant que la dynamique quotidienne du mouvement de juridicisation et judiciarisation s'accommode mal d'un tel clivage. L'un et l'autre phénomène agissent en synergie, s'influencent mutuellement. Ainsi, persuadées par intérêt politique ou idéologique de la nécessité d'ajuster les droits aux nouvelles réalités socio-économiques, diverses sources juridiques, et plus particulièrement le législateur, interviennent de façon significative et à une cadence suffisamment soutenue pour provoquer un mouvement de juridicisation. Ces droits nouveaux sont par ailleurs porteurs d'inflation judiciaire. Il en est notamment ainsi parce que les organismes de régulation et de sanction, généralement créés à cette même occasion, adoptent le plus souvent une approche qui postule que l'effectivité du droit ne peut être assurée, en dernière étape, que par des processus d'enquête et décisionnel copiés sur le modèle judiciaire. Il s'ensuit de la

judiciarisation. Compte tenu par ailleurs des orientations jurisprudentielles, le législateur peut intervenir à nouveau soit pour les confirmer, les infirmer ou simplement les corriger. Au total ce mouvement d'influences respectives peut être décrit comme étant celui de la juridiciarisation (section 4°).

SECTION 1° - L'AUTHENTICITÉ DU RÉGIME D'ARBITRAGE DE GRIEF

La mise en place de l'arbitrage de grief repose sur un *a priori* idéologique. Au bilan de l'évolution historique, l'implantation est liée à la réglementation des conflits collectifs du travail. La convention collective a été voulue comme un traité de paix de nature juridique à durée limitée emportant, par implication nécessaire, l'interdiction d'utiliser les moyens de pression économique pendant sa durée. L'arbitrage n'a pas alors été nécessairement conçu comme un substitut à l'exercice de ces moyens dans la mesure où l'arbitre de grief ne fait pas ni ne refait le droit conventionnel. Par contre la mécanique de l'arbitrage se substitue à la grève et au lock-out lorsqu'une convention collective existe et que les parties ne peuvent plus elles-mêmes modifier les règles conventionnelles.

L'arbitre de grief a une tâche bien spécifique. De façon soutenue il doit demeurer à la disposition des parties pour leur expliquer la règle qui les lie et non pas pour établir une nouvelle norme. Mais la solution imposée par cet intervenant doit nécessairement tendre à

se rapprocher le plus possible de celle qu'auraient eux-mêmes retenue les premiers intéressés, dont le vécu est constitué de rapports continus, de pratiques. L'arbitre doit en conséquence avoir une connaissance adéquate du milieu du travail et de la dynamique qui s'y manifeste. Compte tenu finalement que les parties aux relations collectives du travail ont entendu prendre leur distance face au système du droit civil, l'arbitre doit se prémunir contre toute influence induc et notamment contre le risque d'une mystification par le droit commun. En somme, l'arbitre doit se montrer original dans l'élaboration des principes d'interprétation guidant son intervention et dans les modalités d'application. Les règles de droit émanées de la convention collective doivent être précisées en termes de normes justes, équitables et raisonnables pour les deux parties. Parce qu'on a voulu une justice près du milieu, les solutions apportées ne doivent pas être dysfonctionnelles, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas oublier la réalité de l'organisation du travail que les règles encadrent.

Parce que la solution à apporter à une mésentente en interprétation et en application d'une convention collective doit demeurer dans l'ornière de l'acceptable aux yeux des premiers intéressés, ceux-ci doivent pouvoir demeurer actifs dans la recherche de la solution et du choix de l'intervenant. S'il faut référer une mésentente à la justice arbitrale, les justiciables doivent néanmoins conserver une certaine latitude pour discuter et régler entre eux, même si l'intervenant a déjà été saisi du problème. Des représentants des parties doivent pouvoir siéger à titre de membres ou d'assesseurs. L'arbitre doit rester maître de la procédure et du mode de preuve. En raison de la finalité même de l'arbitrage, ses modalités de fonctionnement et d'enquête doivent se tenir à l'écart du palais de justice, de ses us et coutumes. La décision doit tendre à régler le fond du litige dans le contexte particulier où

il a cours. Elle doit être exprimée dans un raisonnement utilisant un vocabulaire compréhensible par les personnes visées au premier chef. Dans cette mesure, la décision arbitrale doit demeurer à l'écart de la technique de rédaction judiciaire traditionnelle pour épouser une présentation plus accessible aux non juristes.

Au total l'*a priori* idéologique sur lequel repose l'arbitrage de grief présume pour ce régime un profil de carrière qui le particularise suffisamment du système de droit commun et de son chevalier servant, le processus judiciaire traditionnel, lui assurant ainsi une authenticité. C'est essentiellement cette question d'authenticité du régime qui est prise à partie par toute démonstration qui entend signaler que le particularisme recherché craque devant l'influence du droit civil ou de la procédure civile ou encore, qu'il existe des signes d'une cassure dans le cheminement du particularisme par le fait de la dominance du droit commun et de ses tribunaux.

SECTION 2 °- QUALIFICATION ET INDICATEURS DE LA JURIDICISATION

Il n'est jamais aisé de proposer une définition parapluie, surtout lorsque le phénomène que l'on entend circonscrire est à ce point complexe dans ses manifestations qu'il s'est toujours fait rébarbatif aux premières tentatives d'apprivoisement. La question est d'autant

plus épineuse que la juridicisation sollicite non seulement le législateur mais aussi, à l'occasion et à un degré certes beaucoup moindre, l'Administration et les organismes intervenants. En contexte de l'arbitrage de grief, il faut rajouter l'apport éventuel des parties. Il importe malgré tout de tenter de définir le concept (par. 1^o) et d'en cerner les indicateurs (par. 2^o).

Par. 1) La notion de juridicisation

Au point de départ la juridicisation exprime le résultat du passage d'un aménagement de rapports sociaux où les droits et obligations prennent appui, à défaut d'us et coutumes, sur l'équité, à un régime où les droits et obligations ressortent de normes écrites et, notamment, codifiées. Plus souvent qu'autrement la conquête juridique se fait alors dans l'ornière du droit civil: elle en protège les valeurs. Le phénomène est alors qualifiable de juridicisation simple. À un autre point de vue elle peut se faire en parallèle au droit civil. La juridicisation exprime alors la conséquence de la démarche par laquelle le législateur cherche à mettre à l'abri du droit civil les politiques publiques favorisant l'atteinte de certains objectifs socio-économiques. La prolifération de lois qui s'ensuit accentue, dans une perspective statique, la juridicisation bien qu'elle puisse, cette fois sous un angle dynamique, s'avérer nécessaire pour assurer la réalisation desdits objectifs. Le phénomène doit alors être qualifié de juridicisation complexe. En dernière analyse l'expression traduit les effets de la propension du législateur à intervenir au sein même des régimes exorbitants du droit commun lors d'une incapacité démontrée par ces régimes de se prendre en main et d'ainsi produire les effets escomptés, ou encore lorsque ces régimes rompent de façon trop radicale avec les valeurs

civilistes. Il appert généralement qu'en l'une et l'autre de ces dernières hypothèses, qui figurent des extrêmes, le législateur intervient en injectant des principes et concepts de droit commun mais en les pondérant, en les adaptant. La juridicisation est alors dite mixte. Quel que soit donc l'angle d'observation, la juridicisation cristallise la mesure dans laquelle les citoyens voient leurs comportements encadrés par des normes qui traduisent certaines valeurs estimées fondamentales plus particulièrement celles du droit commun.

La personnalité de la juridicisation est, somme toute, double. Elle évoque, sous un angle superficiel pourrions-nous dire, un volet quantitatif. Il s'agit alors de l'augmentation des règles de conduite de droit écrit. La magie du nombre des interventions ici joue. Mais, plus fondamentalement, la juridicisation trouve sa véritable mesure sous un volet qualitatif. L'expression constate à ce moment une plus grande intégration des règles d'un régime juridique aux valeurs privilégiées par le droit prédominant, en l'occurrence le droit civil au Québec. Il faut alors substituer le langage des chiffres à celui de la comparaison entre les solutions conçues pour régler des problèmes et l'évaluation des effets.

Appliquée en contexte d'un mode de régulation et de sanction, comme l'arbitrage de grief, la problématique de la juridicisation consiste d'abord à identifier l'encadrement normatif de l'arbitrage comme tel. Mais, davantage pourrions-nous dire, la question vise à savoir dans quelle mesure les acteurs et décideurs garantissent au «droit substantif» que l'arbitre se doit d'interpréter et d'appliquer, une évolution dans le respect des attentes qui ont motivé la mise en place du système duquel participe l'arbitrage de grief. En l'occurrence il s'agit ici de connaître dans quelle mesure le droit conventionnel participe réellement au

particularisme du droit du travail³⁸³, lequel n'est qu'un sous-système du système des relations industrielles³⁸⁴.

Par. 2) Les indicateurs de la juridicisation

L'identification d'indicateurs pour mener une recherche empirique ayant pour objectif d'évaluer le degré de juridicisation est demeurée jusqu'à ce jour, au Québec, pratiquement lettre morte. Un effort de contribution à la théorie doit être tenté. Nous reportant à l'analyse déjà faite au sujet des éléments de la problématique sur la juridiciarisation, nous soumettons qu'en contexte de l'arbitrage de grief la grille d'analyse sur le volet juridicisation fait appel à trois principaux indicateurs: complexification des sources juridictionnelles; monopolisation de la règle de droit écrit; acculturation des concepts et principes.

Un indicateur important de la juridicisation est l'élargissement de l'assiette légale et conventionnelle qui délimite la juridiction arbitrale. Plus les règles se complexifient, plus le régime d'arbitrage peut être dit juridicisé. Il s'agit davantage en ce contexte de sorder le contenu des sources de l'extension que de les dénombrer, encore que la seconde démarche est nécessaire au travail de la première. La réflexion juridique porte ici essentiellement sur

³⁸³ Sur la question: J.-R. CARDIN, «Le particularisme et l'esprit propre du droit du travail», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Les Tribunaux du travail*, XVI^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1961, p. 115; O. KAHN-FREUD, *Labour Law: Old Traditions and New Developments*, Toronto, Clarke, Irwin & Company Limited, 1968, 92 p.

³⁸⁴ Sur les contextes concernés: A.W.J. CRAIG, *The System of Industrial Relations in Canada*, Scarborough, Prentice-Hall Canada Inc., 1983, plus particulièrement le chap. 1, pp. 2 à 16; H.W. ARTHURS, D.D. CARTER et H.J. GLASBEEK, *Labour Law and Industrial Relations in Canada*, Toronto, Kluwer-Butterworths, 1981, plus particulièrement le chap. 2, pp. 18 à 27; P. VERGE, «Le droit et les rapports du travail au Québec: objet et milieu d'étude», in G. HÉBERT, H.C. JAIN et N.M. MELTZ (éd.), *État de la discipline en relations industrielles au Canada*, Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1988, p. 91.

la substantialité de l'encadrement: elle analyse la substance des lois, des conventions collectives et de la jurisprudence. L'excroissance de la matière arbitrale peut être le fruit d'une volonté directe du législateur, obligeant les arbitres à tenir compte des lois fondamentales, comme les chartes, ou des lois fixant des normes minimales et de les substituer aux clauses conventionnelles incompatibles. Mais la juridicisation n'est pas nécessairement le seul fait que le législateur monopolise la définition des normes, démarche qualifiable alors de légalisation. La complexification peut aussi être le résultat du comportement des parties qui incorporent dans les conventions collectives certaines dispositions législatives. Mais, il nous faut à nouveau insister, cette forme de juridicisation, dénoncée par les uns, apparaît éminemment nécessaire à d'autres pour que la fonction arbitrale réalise son équilibre. Enfin l'arbitre peut, en cherchant à s'appuyer sur des normes dites repère, c'est-à-dire en appliquant par analogie mais sans effort d'adaptation des notions et concepts issus de d'autres régimes de droit, contribuer à la juridicisation.

Tout aussi importante est l'action qui consacre à la règle de droit écrit un rôle monopolisateur au détriment de l'équité et des pratiques. Plus la fonction de la règle écrite est prépondérante, plus le régime doit être dit juridicisé. L'analyse juridique s'intéresse ici, au premier chef, à l'existence de formules restrictives de compétence contenues dans les menus législatifs et conventionnels, dont l'exemple classique demeure «l'arbitre juge selon les règles de droit». Elle se préoccupe aussi, le cas échéant, de l'approche retenue en jurisprudence quant à l'apport des usages et des coutumes. Plus cette contribution est réduite, plus le régime est perçu comme étant juridicisé. Ici la juridicisation sera perçue comme négative ou non selon le point de vue privilégié quant à la fonction unificatrice du droit écrit.

L'indicateur le plus percutant de la juridicisation demeure indéniablement le phénomène d'acculturation des règles conventionnelles. Celui-ci résulte particulièrement d'un attachement trop étroit aux concepts et principes de droit civil pour expliquer les sens et portée des clauses conventionnelles, au détriment de l'élaboration de notions originales. Plus la démission des arbitres se fait sentir face à cette recherche d'originalité, plus le régime s'enlise dans la juridicisation, du moins selon le point de vue des travaillistes. Loin de recevoir l'oxygène nécessaire pour assurer sa survie comme institution propre, la convention collective s'asphyxie sous les clichés civils, brocards de droit, aphorismes et, même, de concepts de droit étranger mal intégrés au régime québécois des rapports collectifs du travail. À l'inverse l'élaboration d'un droit original est considérée par les civilistes comme une amplification d'une juridicisation négative, restrictive du droit commun. L'excuse toute trouvée est ici l'affront fait au droit unificateur.

Nous reportant aux indicateurs privilégiés, il nous est maintenant possible de faire ces propositions terminologiques, y incluant pour la logique de l'exposé, la définition proposée par les dictionnaires du terme de juridisme. JURIDICISATION: une amplification du droit et une plus grande intégration aux principes et concepts du droit civil. JURIDICALISATION: démarche qui consiste à juridiciser. JURIDICISER: utiliser de façon trop stricte et exagérée la règle de droit écrit ainsi que les principes et concepts du droit civil. JURIDISME: attachement étroit très strict à la règle de droit.

SECTION 3° - DÉFINITION ET INDICATEURS DE LA JUDICIARISATION

On ne peut dorénavant échapper à une certaine redondance, du moins dans les premiers propos. À l'exemple de sa jumelle, la judiciarisation s'autorise d'une donnée quantitative et d'un élément qualitatif. De plus, le phénomène appelle aussi à contribution les mêmes sources. Cependant le comportement des acteurs et décideurs occupent pratiquement ici tout le champ de la discussion. Là s'arrête néanmoins la comparaison. La problématique est en effet ici d'une toute autre nature bien qu'aussi fort complexe. La judiciarisation est un phénomène exclusif à ce qui est relatif à l'administration de la justice, à l'exercice de celle-ci, à la forme selon laquelle est rendue. Les préoccupations du juriste rejoignent, en ce genre de recherche, celles du processualiste. Une tentative d'explication du phénomène, avant d'en proposer une définition, apparaîtra vite comme utile à la compréhension. (par. 1). Mais il faut de plus en dégager les principaux indicateurs (par. 2).

Par. 1) Le concept de judiciarisation

En première hypothèse la judiciarisation constate l'état d'un régime d'administration de justice où les procédures non-contentieuses, plus exactement non-judiciaires, sont absentes

dans la recherche des modes de solution des litiges. Si le législateur porte la responsabilité première d'une telle situation, les parties peuvent pareillement y être associées. À un autre point de vue l'expression traduit le cheminement suivi par un mode particulier d'administration de la justice conçu pour se démarquer de l'appareil judiciaire mais qui tend néanmoins à être subjugué par son processus. Le véritable débat porte alors généralement sur le degré de judiciarisation acceptable pour assurer la survie de l'authenticité du régime particulier. En dernière observation, il peut être question d'un mode de justice qui s'est refermé sur lui-même et où seuls les spécialistes du milieu peuvent y produire leur effets de toge, et y trébucher par ailleurs. Cette forme de judiciarisation, moins apparente, plus subtile, est cependant excessivement pernicieuse parce qu'elle mine la crédibilité même de cette justice voulue adaptée en l'associant à une caste.

La judiciarisation est en définitive l'état d'un mode de régulation et de sanction de conflits de droit qui ne connaît pas de procédure non contentieuse et qui voit son processus s'intégrer sans justification au droit judiciaire. Plus les objectifs d'authenticité sont contrariés, plus le régime est alors dit judiciarisé.

Par. 2) Les indicateurs de la judiciarisation

La démarche d'identification d'indicateurs pour évaluer le degré de pénétration du phénomène a déjà été initiée par d'autres dont nous avons fait état à l'étude des éléments de la problématique sur la judiciarisation. Il convient de profiter de ces expériences et de pousser plus à fond, dans la mesure du possible. Dans cette veine, il nous apparaît qu'en

contexte de l'arbitrage de grief toute grille d'analyse doit être construite en se rapportant, à tout le moins, à ces quatre éléments d'analyse: déstabilisation du régime; dénaturation du processus décisionnel; intervention du contrôle judiciaire; accaparament par la profession légale.

Un indicateur fondamental, sinon le plus essentiel, de la judiciarisation est la tendance décelée à laisser de moins en moins de place aux parties pour régler entre elles le litige avant de le référer à l'arbitrage et aussi à empêcher un règlement entre les parties entre la saisine et le début du processus d'enquête. Plus cette absence d'initiative laissée aux parties est accentuée, plus le régime se qualifie au chapitre de la judiciarisation. L'absence de procédure non contentieuse, comme par exemple la conciliation ou la médiation³⁸⁵, déstabilise le régime qui ne peut réaliser son équilibre. Cette déstabilisation est d'autant plus critique lorsque le régime est atteint dans son authenticité par l'importation inappropriée et exagérée des règles de procédure et de preuve du processus judiciaire. Mais un minimum d'encadrement judiciaire doit être accepté parce qu'il s'agit de la seule voie par laquelle peut être assuré le respect du droit d'être entendu pleinement et entièrement, et en toute impartialité. La judiciarisation est donc affaire de mesure et n'existe qu'au-delà d'un certain seuil.

Un autre facteur non négligeable de judiciarisation réside dans la présence de contraintes légales aux modalités de constitution du tribunal d'arbitrage et de ses pouvoirs d'intervention. Plus l'action législative encarcane le processus, plus le régime se judiciarise. Le recours à la technique d'analyse et de raisonnement du tribunal de droit commun

³⁸⁵ Sur l'importance de ces procédures en contexte de l'arbitrage de grief, voir École de relations industrielles de l'Université de Montréal, *op. cit.*, note 156.

manifeste pareillement des préoccupations de judiciarisation. Au total diverses altérations du processus décisionnel de l'arbitrage peuvent contribuer à l'enliser dans le champ du droit judiciaire.

Cet enlissement peut par ailleurs être accentué par le pouvoir de réforme du tribunal de droit commun. L'exercice même du recours constitue un indicateur précieux du degré de judiciarisation. Le sort réservé à cette procédure est aussi révélateur du problème.

En dernier ressort le monopole conquis et exercé par la profession légale doit aussi retenir l'attention parmi les facteurs contributifs à la pénétration du droit judiciaire en arbitrage de grief.

Nous reportant aux indicateurs privilégiés, il nous apparaît maintenant possible de formuler nos propositions de termes. JUDICIARISATION ou JUDICISATION: une plus grande intégration au droit judiciaire, à ses règles de procédure et de preuve, à son processus décisionnel, au contrôle du tribunal de droit commun. JUDICALISATION: démarche qui consiste à judiciariser. JUDICIARISER: utiliser de façon trop stricte et exagérée le droit judiciaire, ses règles de procédure et de preuve, son processus décisionnel et le pouvoir de contrôle du tribunal de droit commun. JUDICISME: attachement étroit, très strict, aux règles du processus judiciaire.

Section 4° - LA JURIDICIARISATION

Il faut bien en convenir, la juridicisation et la judiciarisation sont des sujets préoccupants. Dans la mesure où l'on entend mettre en cause tout à la fois la juridicisation et la judiciarisation, il s'impose alors de parler alors de juridiciarisation. Pour fins de comparaison, l'expression juridicisation doit être traduite en langue anglaise par le terme «*juridification*» et celle de judiciarisation par celui de «*judicification (or justification)*»; quant au terme juridiciarisation, sa traduction doit être «*juridification*». Le discours est plus que national, plus que ponctuel. Il entretient bien des ambivalences, bien des inquiétudes. Interrogeant l'authenticité d'un régime, et non pas son efficacité, la problématique est riche en propositions de termes et d'indicateurs.

Par ailleurs, il sied de garder à l'esprit que la problématique sur la juridiciarisation s'est surtout nourrie d'approches contradictoires lorsqu'il s'agit de savoir dans quelle mesure il est nécessaire de recourir au droit, en particulier au droit étatique, pour encadrer et réguler tous les rapports sociaux. En contexte de ce mode particulier d'administration de la justice qu'est l'arbitrage de grief, le législateur a initialement remis entre les mains des premiers intéressés, c'est-à-dire les associations de salariés accréditées et les employeurs, la

responsabilité d'édifier un régime adapté. Celui-ci devait demeurer à distance suffisante du «Palais de Justice», sinon au risque d'être taxé de se juridiciariser.

Sous forme de présentation synthèse et comparative nous rappelons nos propositions de termes et d'indicateurs.

1) Propositions de termes

JURIDIQUE

JURIDICISATION: une amplification du droit écrit et une plus grande intégration aux principes et concepts du droit civil

JURIDICALISATION: démarche qui consiste à juridiciser

JURIDICISER: utiliser de façon trop stricte et exagérée la règle de droit écrit ainsi que les principes et concepts du droit civil

JURIDISME: * attachement étroit, très strict à la règle de droit

* définition selon les dictionnaires

JURIDICIARISATION: une amplification du droit écrit et une plus grande intégration aux principes et concepts du droit civil, au droit judiciaire, à ses règles de procédure et de preuve, à son processus décisionnel et au contrôle du tribunal de droit commun.

JURIDICIALISATION: démarche qui consiste à juridiciariser.

JURIDICIARISER: utiliser de façon trop stricte et exagérée la règle de droit écrit ainsi que les principes et concepts de droit civil, le droit judiciaire, ses règles de procédure et de preuve, son processus décisionnel et le pouvoir de contrôle du tribunal de droit commun.

JUDICIAIRE

JUDICIARISATION: une plus grande intégration au droit judiciaire, à ses règles de procédure et de preuve, à son processus décisionnel, au contrôle du tribunal de droit commun

JUDICALISATION: démarche qui consiste à juridiciariser

JUDICIARISER: utiliser de façon trop stricte et exagérée le droit judiciaire, ses règles de procédure et de preuve, son processus décisionnel et le pouvoir de contrôle du tribunal de droit commun.

JUDICISME: attachement étroit, très strict, aux règles du processus judiciaire

JURIDICISME: attachement étroit, très strict, à la règle de droit, aux règles du processus judiciaire.

2) Propositions d'indicateurs

JURIDICISATION

Complexification des sources juridictionnelles

- augmentation des sources habilitantes
- incorporation de la législation d'appoint (normes minimales, etc.)
- emploi de normes repères

Monopolisation par le droit écrit

- en remplacement de l'équité
- au détriment des pratiques

Acculturation des principes et concepts

- intégration inopportune et exagérée des concepts et principes du droit civil
- absence d'élaboration de notions originales ou mise au rancart

JUDICIARISATION

Déstabilisation du régime procédural

- absence de procédure non-judiciaire
- utilisation trop stricte et exagérée des règles de preuve et de procédure du processus judiciaire

Dénaturation du processus décisionnel

- modalités de constitution et élaboration des pouvoirs d'intervention moulées au judiciaire
- décision fondée sur la technique d'analyse et de raisonnement de la Cour supérieure

Intervention du contrôle judiciaire

- recours excessif au contrôle
- effectivité du recours

Omniprésence de la profession légale

- comme procureurs
- comme arbitres

La tâche consiste maintenant à vérifier si le terrain du vécu, en l'occurrence celui qui nourrit la perception de la judiciarisation, se fait l'écho de la théorie.

DEUXIÈME PARTIE

LA JURIDICIARISATION PERÇUE DE L'ARBITRAGE DE GRIEF

Dans l'état actuel des connaissances la critique sur le degré de la juridiciarisation en milieu de l'arbitrage de grief procède plus d'une intuition que d'une véritable démarche scientifique. Il n'en demeure pas moins vrai qu'elle met en évidence un profond malaise comme si ce mode de justice marchait sur des charbons ardents. En un tel contexte, il devient urgent de savoir si les récriminations à l'endroit du régime trouvent quelque fondement et, au besoin, de suggérer des mesures remédiatrices aux fins d'éviter que la critique ne tourne au déiire collectif. L'étude ne propose cependant pas de vérifier comme tel le degré de pénétration de la juridiciarisation, ce qui ne pourrait être réalisé qu'en analysant l'univers des décisions arbitrales ou par une méthode d'échantillonnage. Elle s'attache plutôt à scruter la dynamique entre la perception de la juridiciarisation de la

clientèle-cible et l'image que lui renvoie la documentation de travail qui lui est accessible, en s'en rapportant à un examen exhaustif dudit matériau.

Il n'est certes pas aisé d'entreprendre une recherche quantitative, ou même qualitative, sur le degré de pénétration de la juridiciarisation ou sur l'état de réalisme de la perception du phénomène. Ainsi a-t-on pu se demander, à juste titre, s'il est possible d'arrêter «une véritable mesure volumétrique»³⁸⁶ de la réalité sans risquer, pourrions-nous rajouter, de se retrouver sur un terrain tapissé de coquilles d'oeufs. L'approche retenue dans cette recherche atteste que cela est faisable en des contextes particuliers. Certains des indicateurs d'évaluation que nous avons pu tirer du cadre conceptuel sur la juridiciarisation débouchent nécessairement sur l'analyse de données quantitatives. De celles-ci il est possible de dégager des observations objectives et qui, par conséquent, ne font plus figure de simples approximations, comme cela est le cas avec les approches globales qui ont été généralement retenues jusqu'à date pour apprécier l'état du phénomène. L'analyse proposée n'entend cependant pas s'aventurer sur le terrain des statistiques raffinées. Elle ne prétend que mettre en relief certaines tendances. Certes la méthode des chiffres peut apparaître rébarbative au juriste mais elle permet néanmoins d'extirper d'un nombre important de jugements les orientations majeures qui s'en dégagent. D'autres indicateurs font par contre plus appel à l'analyse qualitative. Ici aussi la démarche est nécessairement d'autant plus convaincante qu'elle appuie ses observations sur un corpus important de jugements. Au terme de l'étude, il sera dès lors possible de formuler des conclusions objectives sur l'aspect subjectif de la réalité que traduit les perceptions des justiciables.

³⁸⁶ Sur cette problématique, voir l'analyse de Y.-M. MORISSETTE, *loc. cit.*, note 323, en particulier aux pp. 600 et 601.

La grille d'analyse déjà élaborée propose sept (7) indicateurs dont certains comportent plusieurs éléments de vérification. Sur un plan essentiellement théorique, chacune de ces données doit être abordée pour déterminer dans quelle mesure elles affectent l'arbitrage de grief. Ces éléments d'analyse ne présentent pas tous le même intérêt, du moins en regard de notre préoccupation. Pour savoir avec quelle insistance doivent être appréhendés chacun de ces points, nous nous reportons aux opinions exprimés par la clientèle-cible. À ce sujet nous composons avec cet acquis qui veut qu'aucun système judiciaire ne peut être isolé de la société dans laquelle il s'inscrit³⁸⁷, ne serait-ce que pour éviter son asphyxie. Par exemple, une mauvaise compréhension ou une perception erronée d'une règle de droit ou d'un mécanisme de justice peuvent compromettre les objectifs poursuivis par la législation³⁸⁸. Dans cette mesure les opinions des justiciables deviennent capitales car elles risquent plus souvent qu'autrement de conditionner les correctifs qu'entend apporter le législateur pour régler un problème. Si on veut éviter de décapiter l'innocent, il faut vérifier la relation de cause à effet, c'est-à-dire, pour notre objet de recherche, s'assurer s'il y a adéquation ou distorsion entre les perceptions des justiciables et l'image que renvoie la documentation sur le régime d'arbitrage de grief. Il devient alors possible de savoir s'il faut travailler ou non, et dans quelle mesure, sur les sources des perceptions. C'est pourquoi il nous apparaît qu'une démarche insistant davantage sur les indicateurs les plus souvent invoqués par les utilisateurs du régime doit être privilégiée.

³⁸⁷ Sur la question: L. BINET, «Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit», (1991) 32 *C. de D.* 439; J. LEMOIGNE, «Les systèmes juridiques sont-ils passibles d'une représentation systémique?», (1985) *R.R.J.* 155.

³⁸⁸ Sur le sujet: J. GOULET, *La machine à faire le droit*, Sillery, Les Presses de l'Université du Québec, 1987, particulièrement aux pp. 32, 87 et 171.

Puisque nous nous proposons d'établir quelques données quantitatives, il sied de préciser les instruments de travail qui ont servi à leur confection (chapitre préliminaire). Il s'agira par la suite de vérifier à l'aide du matériau disponible si les perceptions véhiculées par la critique y trouvent leur écho en distinguant le volet juridicisation (titre premier) et le volet judiciarisation (titre second), puis de tirer quelques observations d'ensemble sur la perception de judiciarisation qu'entretiennent les répondants (titre troisième).

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LE MATÉRIAU UTILISÉ

La critique veut que le régime de l'arbitrage de grief est juridiciarisé. Dans quelle mesure cette perception peut-elle s'expliquer et comment procéder à la vérification? À ce sujet nous soumettons que les recueils jurisprudentiels constituent globalement la source la plus manifeste qui nourrit les perceptions de la clientèle-cible. On peut en effet s'attendre à ce que les décisions arbitrales consignent ou traduisent d'une façon ou d'une autre les indicateurs de juridiciarisation pris à témoin par les praticiens. Ne doit cependant être ni majorée ni minimisée l'hypothèse voulant que la jurisprudence publiée puissent éventuellement renvoyer une image déformée de la réalité. Les publications jurisprudentielles ne constituent pas en effet l'univers des décisions. En fait, il s'agit d'un échantillon constitué par le choix des arrêtistes et la sélection est nécessairement fonction de l'intérêt soulevé par une décision. Dès lors des affaires affectées par un indicateur de juridiciarisation peuvent

échapper à la sélection, ou encore trop d'espèces marquées par des facteurs du phénomène peuvent être rapportées, et vice-versa, introduisant ainsi un biais dans la perception qui peut résulter de la consultation des recueils. Mais à défaut de pouvoir accéder à l'univers des décisions arbitrales, la consultation des recueils jurisprudentiels nous est apparue parfaitement valable puisqu'elle permet, tel que susdit, de comprendre le phénomène des perceptions (section 1°). Certaines banques de données ont aussi été examinées, mais pour des objets particuliers (section 2°).

La quantité de données à traiter est assez énorme. Dans le but certes d'éviter un amoncellement de chiffres déployés pour le simple plaisir de la démonstration, mais davantage pour mieux cerner notre objectif, nous regroupons les données recueillies en cinq grandes périodes de façon à y dégager les tendances de juridiciarisation. Cette division obéit aux préoccupations constatées lors de l'étude de l'évolution historique du régime. Ces périodes sont 1961 à 1964; 1965 à 1969; 1970 à 1977; 1978 à 1983 et, enfin 1984 à 1991. Les événements concernés sont: pour 1961, l'adoption du régime; pour 1964, l'entrée en vigueur du *Code du travail* où l'on retrouve dorénavant une section sur l'arbitrage de grief distincte de celle sur l'arbitrage de différend; pour 1969, l'exclusion des juges comme arbitres, le début de la formation dispensée par le C.C.T.M.O. et de l'implantation réelle de la politique d'information du M.T.M.O.; pour 1977, les modifications substantielles au régime, c'est-à-dire l'introduction de quelques vingt articles; pour 1983, les modifications complémentaires à 1977, dont celles relatives à la constitution du tribunal d'arbitrage. Pour les fins de l'analyse des décisions, on notera que la jurisprudence publiée au cours d'une année-clivage est incluse dans la période antérieure; il en est ainsi parce qu'une intervention

législative ne produit naturellement ses effets que beaucoup plus tard dans l'année. Par exemple les effets de la modification de 1977 ne commencent à être perçus que dans le recueil de 1978, d'où inclusion de la jurisprudence de 1977 dans la période 1970 à 1977.

SECTION 1 ° - LES RECUEILS DE JURISPRUDENCE

Par jurisprudence nous entendons, au premier chef, les recueils spécialisés dans la publication des décisions arbitrales. Ces recueils sont les suivants: Décisions sur les conflits de droit dans les relations du travail (D.C.D.R.T.), recueil publié de 1961 à 1970, Sentences arbitrales de griefs (S.A.G.), recueil publié de 1970 à 1981, et Décisions du tribunal d'arbitrage (T.A.), recueil publiée depuis 1982. Les deux premières publications ont été publicisées par le ministère du Travail et de la Main-d'oeuvre; la troisième l'est par la Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ). Jusqu'en 1982 les recueils ciblaient presque exclusivement les décisions en interprétation et en application des conventions collectives. Depuis, une place importante a été faite aux décisions concernant le recours en cas de congédiement sans cause juste et suffisante³⁸⁹. Nous avons soustrait ces dernières décisions de notre compilation au motif que notre intérêt ne se porte que sur les arbitrages concernant des mécontentes en interprétation et en application de conventions collectives. Notre analyse

³⁸⁹ *Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1, art. 124 à 128.*

ignore par ailleurs les décisions qui ne concernent pas des griefs originant des conventions collectives québécoises et qui ont néanmoins été publiées dans les recueils, comme par exemple les décisions d'arbitres de conventions collectives de juridiction fédérale. Ont été exclus de notre consultation les recueils sectoriels tels le Recueil des sentences de griefs dans le secteur de l'Éducation (R.S.E.) et le Recueil des décisions sur des conflits de droit (griefs) dans la Fonction publique (R.D.C.D.F.P.).

Les décisions publiées dans les recueils retenus représentent l'échantillonnage de la presque totalité des sentences arbitrales rendues au Québec car, comme question de principe, les arbitres doivent déposer leurs décisions au ministère du Travail. Les critères de sélection pour fins de publication ont toujours été et sont les suivants: nouveau point de droit; nouvelle orientation jurisprudentielle; question de faits présentant un intérêt particulier; décision faisant le point sur la jurisprudence ou l'état du droit³⁹⁰.

Un total de 4484 décisions arbitrales ont été analysées. La répartition de celles-ci au sein des divers recueils est donnée au tableau 10.

³⁹⁰ Règlement sur la cueillette et la sélection des décisions judiciaires, (1986) 118 G.O. 11,786, art. 3. M. MONTPETIT-LABERGE, «*La sélection des jugements à SOQUIJ*», (1986) 2 *SOQUIJ en pratique* 2.

TABLEAU 10 Décisions arbitrales analysées par recueils			
Recueils	Période	N. déc.	Moyenne/année (déc)
D.C.D.R.T.	1961-1970	623	62.3
S.A.G.	1970-1981	2776	231.3
T.A.	1982-1991	1085	108.5
TOTAL	1961-1991	4484	144.6

Par ailleurs la répartition de ces décisions aux diverses périodes retenues pour l'établissement des tendances apparaît au tableau 11. Ces données serviront désormais tout au long de l'étude.

TABLEAU 11 Décisions analysées par périodes privilégiées			
Périodes	N. déc.	Moyenne/année. (déc.)	Recueil concerné
1961-1964	244	61	D.C.D.R.T.
1965-1969	350	70	D.C.D.R.T.
1970-1977	1958	244.8	D.C.D.R.T. et S.A.G.
1978-1983	1171	195.2	S.A.G. et T.A.
1984-1991	761	95.1	T.A.
1961-1991	4484	144.6	Tous les recueils

Outre les décisions arbitrales, il s'est avéré nécessaire de considérer les recueils judiciaires traditionnels. À cet effet les jugements publiés de 1961 à 1991 dans les Rapports

judiciaires de la Cour supérieure (C.S.), dans les Rapports judiciaires de la Cour d'appel (C.A.) et dans le Recueil de jurisprudence du Québec (R.J.Q.) ont été répertoriés. Ce dernier recueil rapporte dorénavant les jugements de la Cour d'appel de la Cour supérieure et de d'autres tribunaux. Nous avons exclu cette catégorie «autres tribunaux» de notre compilation. Un total de 196 jugements et résumés de jugements sur 14929 publiés concernent le contrôle judiciaire des sentences arbitrales de grief (tableau 12). En outre de servir de support à l'analyse qualitative, ces jugements ont été utilisés pour les statistiques sur le contrôle judiciaire.

TABLEAU 12			
Jugements C.S. et C.A. analysés par périodes privilégiées			
Périodes	N. de jug. (1)	N. de jug. Cont. Jud. S.A. (2)	% de 2/1 (3)
1961-64	2213	3	[0.1]
1965-69	3888	9	[0.2]
1970-77	4411	56	[0.1]
1978-83	2029	48	[0.2]
1984-91	2388	80	[0.3]
Total	14929	196	[0.1]
(1) Nombre de jugements totaux			
(2) Nombre de jugements portant sur le contrôle judiciaire d'une décision arbitrale			

SECTION 2° - LES BANQUES DE DONNÉES

Quatre principales sources de traitement de données jurisprudentielles et autres peuvent être éventuellement utilisées pour obtenir des informations particulières sur le régime de l'arbitrage de grief. Quelques renseignements peuvent y être obtenus pour mesurer l'authenticité du régime.

Ainsi le Centre de recherche et de statistiques sur le marché du travail dispose de banques informatisées sur les sentences arbitrales de grief. Cette banque était constituée, pour la période concernée (1977-1991), de plus de 30 000 sentences.

Par ailleurs, depuis peu, SOQUIJ dispose d'une banque de données jurisprudentielles informatisée et nommée «Travail». Introduite semble-t-il en 1989, publicisée au milieu de 1990, cette banque, essentiellement thématique, comprenait alors quelque 13 000 décisions de droit du travail, dont plus de 6000 sentences arbitrales. Elle est depuis mise à jour hebdomadairement³⁹¹. En 1990, la collection *Atout Maître* publiait une recherche qui

³⁹¹ J.-Y. CÔTÉ et L. DESBIENS, «Interroger les banques de données - 5: Le contenu de la banque travail», (1990) 22-10 *J. du B.* 12.

répertorie toutes les décisions arbitrales et jugements qui ont été publiés dans le recueil *Droit du travail Express* entre 1982 et 1992, soit quelque 1800 décisions³⁹².

Il faut aussi signaler une source de données qui peut être utile pour certains objets. Il s'agit du Laboratoire d'analyse des conventions collectives du Département des relations industrielles de l'Université Laval. On y codifie depuis 1980, bon an mal an, plus de mille conventions collectives sélectionnées par échantillonnage.

Enfin, le Conseil consultatif du travail et de la main d'oeuvre public depuis 1976, dans ses listes annuelles annotées d'arbitres, des informations sur les arbitres de grief et sur l'arbitrage.

Ces divers instruments de travail ne seront cependant utilisés que lorsqu'il s'avérera nécessaire de procéder à des vérifications particulières en termes de comparaisons volumétriques.

En définitive, le matériau utilisé pour procéder à vérifier la pénétration de la juridiciarisation en milieu de l'arbitrage de grief est essentiellement la jurisprudence. La démarche consiste dorénavant non seulement à quantifier les indicateurs privilégiés mais aussi à en discuter. Par ailleurs d'autres indicateurs nécessitent une démarche plus qualitative et ainsi d'interpréter cette jurisprudence, de la situer dans l'évolution historique. C'est à cette entreprise tous azimuts qu'il convient maintenant de s'attaquer.

³⁹² R.M. GOYETTE, *Interprétation de la convention collective: Jurisprudence doctrine, commentaires (1982-1992)*, tome 1, Montréal, SOQUIJ, 1993, 632 p.

TITRE PREMIER

LA JURIDICISATION

L'appel à la notion de juridicisation permet de rendre compte de préoccupations étrangères à la forme de la justice mais qui par ailleurs en intéressent le fond. L'importance relative des trois indicateurs retenus à la grille d'analyse comme susceptibles d'aider à cerner l'ampleur du phénomène n'est pas ici en cause, ni d'ailleurs leur ordre séquentiel de présentation. Hégémonie exercée par la règle de droit au sein du régime, complexification des sources juridictionnelles et acculturation de principes et concepts originaux se conjuguent, agissent en synergie et permettent ainsi au phénomène de la juridicisation de se laisser deviner.

L'entendement sans nul doute le plus surprenant du phénomène résulte de la critique voulant que le régime d'arbitrage se dénature par le fait du monopole pressant exercé par la règle de droit. Cette dénonciation n'est pas dénuée de fondement même si l'analyse

jurisprudentielle témoigne que l'équité et la pratique exercent un certain rôle, discret il est vrai (chapitre premier). Par ailleurs la préoccupation assez importante manifestée en regard de la complexification des sources juridictionnelles comme indicateur important du phénomène de la juridicisation ne traduit pas ce qui semble être le vécu quotidien du milieu, à tout le moins en apparence. À la réflexion il serait plus juste de dire qu'il existe, en sourdine, un symptôme certain d'un problème (chapitre second). Il y a finalement cette prétention bien assise sur le régime en droit mais qui prend à partie le phénomène d'acculturation des règles originales développées en arbitrage de grief. L'observation n'est sans doute pas vide de toute assise, si ce n'est à un degré beaucoup moindre que ne le veut la critique (chapitre troisième). Au bilan de l'analyse, il ressort une certaine impression de juridicisation (chapitre quatrième).

CHAPITRE PREMIER

MONOPOLISATION DE LA RÈGLE DE DROIT

Deux principaux éléments d'analyse peuvent aider à percevoir dans quelle mesure l'emprise de la règle de droit est telle qu'un régime qui se voudrait dégagé de toute ou d'une trop grande juridicisation fait faux bond à cet objectif. Un sous-indicateur important ressort lorsque l'observateur constate un glissement d'un régime conçu pour fonctionner en équité vers un régime qui opère en droit (section 1°). L'autre donnée fait appel à l'ignorance plus ou moins systématique exercée par le régime à l'encontre des pratiques de façon à assurer l'hégémonie de la règle de droit (section 2°). Il s'agit ici de savoir comment ces données sont saisies par la critique sur la juridicisation de l'arbitrage de grief.

SECTION 1^o - LE GLISSEMENT D'UN RÉGIME EN ÉQUITÉ VERS UN RÉGIME EN DROIT

Le rôle de l'équité est absent des débats qui ont cours en pratique jurisprudentielle, à tout le moins à s'en tenir à une approche quantitative. Bon an mal an, le pourcentage de décisions qui abordent la question est à ce point faible qu'il devient sans intérêt de tenter quelque présentation. Il ne s'ensuit pas inextricablement que la préoccupation manifestée par 35 des 41 (85%) arbitres répondants est dénuée de tout fondement. En réalité l'examen des décisions arbitrales permet de conclure à l'exactitude de l'énoncé de principe voulant que l'arbitre décide selon les règles de droit, même en contexte du contrôle du bien-fondé des sanctions disciplinaires où on peut dorénavant sentir la cadence d'une certaine juridicalisation. Le phénomène qui permet d'expliquer un tel bémol au principe de la décision en équité en contexte disciplinaire est assez bien circonscrit. Ainsi l'arbitre doit rendre une décision juste et raisonnable. Mais il doit dorénavant tenir compte du droit disciplinaire, véritable corpus de règles d'origine jurisprudentielle qui délimite d'autant la marge de manoeuvre de s'en tenir à l'équité.

Pour assumer notre démonstration il s'impose de camper la problématique de l'équité en contexte de l'arbitrage de grief (par. 1), puis de savoir en quoi l'arbitre de grief voit se dénaturer le rôle d'agir en équité (par. 2).

Par. 1) La problématique de l'équité

L'hypothèse d'une déstabilisation d'un régime en équité vers un régime de droit présume que l'arbitrage de grief a été initialement conçu pour opérer selon le premier modèle. Pourtant il n'en fut jamais ainsi, à tout le moins en contexte du régime d'arbitrage obligatoire, avec sentence exécutoire en 1961. Il est vrai cependant qu'un imbroglio jurisprudentiel survenu dans les années '70 a pu laisser entendre le contraire.

Au cours de la période de l'arbitrage volontaire sans sentence exécutoire (1901-1944), le régime a généralement procédé «en équité et selon la bonne conscience». Les parties aux conventions collectives ont en effet boudé l'avenue leur permettant de référer les conflits de droit à l'arbitrage par voie compromissoire³⁹³ où les «arbitres doivent juger suivant les règles de droit, à moins qu'ils n'en soient dispensés par le compromis.»³⁹⁴ Il en fut de même suite à l'adoption du régime obligatoire mais sans sentence exécutoire (1944-61), période qui amplifia le mouvement hostile à ces clauses compromissoires et paracheva la

³⁹³ *Loi des différends ouvriers*, précitée, note 3, art. 26. *Code de procédure civile de la Province de Québec*, précité, note 15, art. 1431.

³⁹⁴ L.-P. PIGEON, *loc. cit.*, note 92, p. 64; D. QUIMPER, «Du règlement des griefs sous le régime de la convention collective», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Convention collective - Sécurité sociale*, II^e Congrès des relations industrielles de Laval, Québec, Université Laval, 1947, p. 59.

tendance consacrant leur invalidité dans la forme où elles étaient rédigées³⁹⁵. Par contre le contexte évolutif de la législation du travail dans lequel s'insère le nouvel encadrement adopté en 1944 incita la doctrine travailliste à se faire plus dynamique et à s'interroger sur la ligne de conduite que devrait dorénavant suivre le conseil d'arbitrage lorsque la mésentente porte sur une règle déjà existante dans une convention collective en vigueur³⁹⁶. Les propos qui suivent du professeur B. Yaccarini illustrent fort bien la nature du discours pour le moins sibyllin généralement tenu par les auteurs:

«Mais ici, on doit se poser la question suivante, extrêmement importante: quels sont les motifs qui vont inspirer le plus souvent les jugements des tribunaux du travail? Doivent-ils, même pour les conflits de droit, se borner à appliquer le droit, la loi, comme les tribunaux ordinaires, ou bien pourront-ils juger en «équité» en même temps qu'en droit?

Pour ces tribunaux compétents en matière de conflits d'intérêts il est évident que ce sont des considérations de nature extrajudiciaire qui vont inspirer les juges. Ce qui les guidera surtout, ce sera l'équité, ce terme signifiant ici que des motifs de morale, d'économique, ou de bien commun serviront de base à leurs décisions. Il ne peut en être autrement, d'ailleurs, puisque ces conflits ont justement pour fin de donner naissance à un droit.

Les tribunaux compétents seulement en matière de conflits de droit - collectifs ou individuels - s'inspirent eux aussi le plus souvent de l'équité, mais sans s'écarter des solutions de droit. L'«équité» ici a un sens différent de celui que nous venons de

³⁹⁵ L.-M. BEAULIEU, *op. cit.*, note 3, pp. 328 et 329; L. PRATTE, «Bref de prohibition et conseils d'arbitrage», (1954) *R. du B.* 469. Voir cette décision de la Cour suprême qui fait l'historique de la clause compromissaire dans une affaire qui n'est cependant pas en droit du travail; elle montre bien néanmoins que les arbitres devaient juger selon les règles de droit: *Sport Maska Inc. c. Zittner*, [1988] 1 R.C.S. 564.

³⁹⁶ Sur le sujet, voir la série d'articles de J. GUILBAULT, *loc. cit.*, note 3. Aussi, R. CHARTIER, *Étude analytique et évolutive des services du Ministère du travail et de la législation ouvrière et sociale de la Province de Québec (1885-1952)*, Québec, Gouvernement du Québec, 1962, P. LEBEL, «La convention collective», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Formes de collaboration patronale-ouvrière*, III^e Congrès des relations industrielles de Laval, Québec, Université Laval, 1948, p. 19.

lui donner; elle doit être entendue comme une disposition d'esprit servant à tempérer les rigueurs du droit ou de la loi. Elle prête, dit Me M.L. Beaulieu, «... assistance à la loi là où cette dernière est faible et défectueuse, et la défend contre les subterfuges, les erreurs et les subtilités qui servent souvent à priver de remède ceux qui ont des droits incontestables. Elle tempère et réforme la rigueur, la sévérité et le tranchant de la loi. L'équité, par conséquent, ne détruit pas la loi, non plus qu'elle lui donne naissance, mais elle l'assiste».

Donc, les jugements des tribunaux du travail sont la plupart du temps inspirés par des motifs d'équité, c'est-à-dire dans le cas des conflits de droit, par des motifs qui, sans s'écarter des solutions juridiques, tempèrent ceux-ci par des considérations humanitaires et dans le cas des conflits d'intérêts, par des motifs de bien commun.»³⁹⁷

Si cette conception du rôle de l'équité peut apparaître peu claire de nos jours, il ne semble pas qu'il en était ainsi à l'époque. M.-L. Beaulieu, éminent juriste du travail qui a exercé un ascendant indéniable sur ses contemporains, disait de l'équité qu'elle fait «un devoir aux arbitres de tempérer et de réformer la sévérité de la loi, même d'écarter totalement ses rigueurs, mais non d'ignorer les règles fondamentales du droit.»³⁹⁸ R. Chartier, une figure fort connue mais cette fois du milieu des relations industrielles, était pareillement d'avis que «l'équité et la bonne conscience, bien loin de s'opposer à la loi ou d'en faire abstraction systématiquement, viennent lui servir d'appoint, de coeur et de baume là où un droit existe.»³⁹⁹

³⁹⁷ B. YACCARINI, «Les tribunaux du travail en général et dans la province de Québec», (1949) 9 *R. du B.* 379, pp. 409 et 410. Les propos cités de M.-L. BEAULIEU se trouvent dans «Législation du travail», (1948) 8 *R. du B.* 53, pp. 61 et 62. Voir aussi: B. YACCARINI, «Les tribunaux du travail dans la province de Québec (section deuxième)», (1949) 9 *R. du B.* 425.

³⁹⁸ M.-L. BEAULIEU, *op. cit.*, note 3, p. 109.

³⁹⁹ R. CHARTIER, «Législation du travail, liberté, peur et conflits», (1958) 13 *Relat. ind.* 254. Voir aussi: *Ibid.*, «Arbitrage», (1958) 13 *Relat. ind.* 89; *Ibid.*, «Jugements sur le régime québécois: Équivoques du régime (suite...)»

Problématique pour le moins complexe! Certes, mais moins qu'il peut le sembler en apparence car le conseil d'arbitrage devait à cette époque rendre une sentence non exécutoire et qui, de plus, autorisait l'exercice du droit de grève dix jours après la décision arbitrale. Cette arrière-scène légale justifiait amplement la recherche d'une norme équitable en substitution à la règle existante plutôt que d'exiger de s'y conformer peu importe ses lacunes, de sorte qu'au terme de l'arbitrage il puisse apparaître aux parties plus approprié d'accepter la recommandation du conseil, nécessairement alors une forme de compromis social, plutôt que de tenter la périlleuse aventure de l'exercice des moyens de pression économique. Malgré tout, il demeure que la doctrine juridique concluait généralement à la nécessité d'en arriver à un régime de décision selon les règles de droit⁴⁰⁰, sauf en matière disciplinaire⁴⁰¹.

L'adoption en 1961 du régime d'arbitrage de grief obligatoire avec sentence exécutoire contraint les intervenants à se repositionner. Dorénavant la norme convenue n'est plus susceptible d'être renégociée durant la vie de la convention collective. Elle peut certes être remise en cause mais toute mésentente doit être référée à l'arbitrage où elle est interprétée et appliquée telle qu'elle existe peu importe que le résultat obtenu soit peu équitable. Bref, l'équité n'a plus sa place en matière de conflit de droit émanant de la convention collective.

³⁹⁹(...suite)

québécois», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le règlement des conflits d'intérêts en relations du travail dans la province de Québec*, op. cit., note 91, pp. 59 à 61.

⁴⁰⁰ L.-P. PIGEON, «Conciliation, arbitrage et tribunaux du travail», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Rapport du premier congrès des relations industrielles de Laval*, Québec, Université Laval, p. 70; *Ibid.*, loc. cit., note 85, p. 25; E. COLAS, «Les tribunaux du travail», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le règlement des conflits de droits*, op. cit., note 91, p. 90. Voir aussi, dans ce même rapport: J.-H. GAGNÉ, «Règlement des conflits de droit qui naissent de l'interprétation ou de l'application des conventions collectives: procédure interne ou contractuelle», p. 52; T. L'ESPÉRANCE, «Les juridictions civiles, pénales et criminelles sur certains conflits de droit», p. 39.

⁴⁰¹ J.-R. CARDIN, «Le règlement des différends touchant l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur, y compris le renvoi», (1964) 19 *Relat. ind.* 149.

Dans une certaine mesure ce réaménagement légal emporte une forme de juridicisation puisque la convention collective est maintenant encadrée de façon impérative tant dans son existence que dans ses effets: l'entente lie obligatoirement les parties pour une durée fixe et seuls les conflits de droit peuvent être arbitrés à ce titre. La loi conventionnelle remplace l'équité comme source des règles devant régir les rapports du travail.

Le nouveau régime ne soulève pas de difficulté de compréhension quant à sa véritable nature. Non pas que les parties aient nécessairement accepté le principe de la décision selon les règles de droit. Le milieu syndical en particulier y est réfractaire et la position exprimée devant la commission parlementaire formée pour examiner l'intégration des lois du travail en un seul code en atteste clairement⁴⁰². La réserve des parties explique sans doute, du moins partiellement, pourquoi une polémique jurisprudentielle émerge dans les suites de la grande refonte des lois sur les rapports collectifs du travail en 1964. La compréhension de cette polémique nécessite de rappeler de quelle façon le législateur a structuré l'arbitrage en 1964. Regroupant sous un même chapitre tous les régimes d'arbitrage d'avant la refonte, le *Code du travail* y propose cet aménagement: en une première section un ensemble de règles sur l'arbitrage de différend qui reproduisent, sous quelques réserves les anciennes dispositions pertinentes de la *Loi des différends ouvriers*; en une seconde section des dispositions sur l'arbitrage des policiers et pompiers municipaux, en une troisième section la reproduction de la loi de 1961 sur l'arbitrage de grief; et, enfin, en une quatrième section des textes sur la réglementation:

⁴⁰² Voir le titre premier, chapitre second, section un, en particulier les notes 107 et 110 à 112.

«Chapitre IV: Du règlement des différends

Section 1: Des conseils d'arbitrage (art. 62 à 81)

Section 2: Des policiers et pompiers (art. 82 à 87)

Section 3: De l'arbitrage des griefs (art. 88 à 90)

Section 4: De la réglementation (art. 91 à 92).»

Refusant de se rendre à l'évidence qu'il y a manifestement une inversion dans les intitulés du chapitre IV et de la section 1, une certaine jurisprudence estime que les règles qu'on retrouve à la section 1 et qui précisent les devoirs et pouvoirs des conseils d'arbitrage de différend sont en fait les règles générales applicables à tous les régimes d'arbitrage, sauf indication à l'effet contraire. Bien que cette jurisprudence demeure marginale, elle ne peut pour autant être ignorée, d'autant plus que la Cour d'appel y a souscrit. En deux occasions, en 1966, le plus haut tribunal québécois a en effet réitéré que des dispositions de la section 1 (Des conseils d'arbitrage) s'appliquent au contexte de l'arbitrage de grief⁴⁰³.

Un seul de ces deux jugements intéressent cependant la question de l'équité comme telle mais, ensemble, ils nourrissent une certaine confusion. Dans l'affaire *Asbestos Corporation Ltd. Inc.*, la Cour a conclu à l'applicabilité du principe énoncé à l'article 69 C.t. au contexte de l'arbitrage de grief⁴⁰⁴. Cette disposition édicte que le conseil d'arbitrage procède à l'instruction du différend selon «la procédure et le mode de preuve qu'il juge appropriés». L'autre cas, l'affaire *Aluminium Company of Canada Limited*, revêt un intérêt plus direct car il emporte une observation implicite à l'effet que l'article 67 C.t. est applicable à l'arbitre de grief. Or, cette disposition législative stipule que le conseil d'arbitrage doit

⁴⁰³ *Syndicat national des travailleurs de l'amiante de l'Asbestos Corporation Ltd. Inc. c. Asbestos Corporation Limited*, [1966] R.D.T. 140 (C.A.); *Aluminium Company of Canada Limited c. Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc.*, [1966] B.R. 641.

⁴⁰⁴ *Id.*

«rendre sentence selon l'équité et la bonne conscience». Mais ménageant manifestement la chèvre et le chou, la Cour d'appel retient une approche pour le moins ambiguë qui lui permet néanmoins de casser la décision arbitrale parce que l'arbitre a mal compris le rôle de l'équité:

«Tout arbitre qui, contrairement aux stipulations d'une convention collective valide, s'arroge le pouvoir de substituer sa discrétion à celle que la convention reconnaît exclusivement à l'employeur outrepassé ses fonctions, agit sans juridiction et illégalement; «l'équité et la bonne conscience» ne lui confèrent assurément pas le droit de violer un texte de loi ou les termes d'une convention valide qui fait loi quant à lui; la décision qu'il rend dans de telles circonstances est entachée de nullité absolue: elle est sans effet.»⁴⁰⁵

Ces jugements, ignorés au fil des années par celle-là même qui les avait élaborés, inspirèrent néanmoins à l'époque certains tribunaux d'arbitrage de grief. C'est ainsi que l'arbitre V. Trépanier, par ailleurs juge à la Cour provinciale, tenta indéniablement de réserver une certaine influence à l'équité. Mais la démarche, aussi retenue par quelques autres arbitres, apparaît fort complexe.

La polémique est notamment actualisée en 1967 lors d'un grief par lequel un plaignant conteste sa disqualification comme peintre et réclame d'être réintégré dans sa fonction⁴⁰⁶. Le procureur de l'employeur ayant soutenu que «l'art. 67 ne s'applique qu'aux différends et

⁴⁰⁵ *Aluminium Company of Canada Limited c. Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc.*, précité, note 403, p. 651.

⁴⁰⁶ *Syndicat national des ouvriers de la R.A.Q. (C.S.N.) c. Régie des alcools du Québec*, [1967] R.D.T. 25 (arbitre unique).

non aux griefs qui sont des conflits de droit»⁴⁰⁷, l'arbitre Trépanier dispose de ce point de droit en procédant d'abord par une mise en contexte historique:

«Avant le Code du travail, on suivait le mécanisme de l'arbitrage décrit à la Loi des différends ouvriers de Québec dont l'art. 24 décrétait que l'arbitre devait décider le différend selon l'équité et la bonne conscience (...).»⁴⁰⁸

Par conséquent, le mot «différend», avant le Code du travail, couvrait donc le «différend» et le «grief», tels qu'ils sont définis aujourd'hui dans le Code du travail et, d'après l'art. 24 de la Loi des différends ouvriers de Québec, les deux sortes de mésententes devaient être décidées selon l'équité et la bonne conscience (....).»⁴⁰⁹

Telle était la situation avant l'entrée en vigueur du Code du travail le 1^{er} septembre 1964. Le code a-t-il changé cette situation? En d'autres termes, l'art. 67 du code ne s'appliquerait-il qu'aux différends et non aux griefs, (...).»⁴¹⁰

En réponse à sa question monsieur Trépanier propose une distinction qui, le moins qu'on puisse dire, est fort étonnante et dont on ne retrouve d'ailleurs nulle trace dans aucun ouvrage, précis ou traité de droit de l'époque:

«L'arbitre soussigné émet l'avis que, dans le conflit de droit qu'est le grief, il faut distinguer les questions de droit des questions de faits. Sur les premières, il faut appliquer les dispositions de la convention collective, qui est la loi des parties et, si la convention est muette sur le point à décider, recourir, comme le dit le juge Brossard, au droit et aux règles d'interprétation applicables aux conflits juridiques. Sur les questions de faits, incluses dans le grief, il faut les interpréter

⁴⁰⁷ *Id.*, p. 30.

⁴⁰⁸ *Id.*, p. 30.

⁴⁰⁹ *Id.*, p. 31.

⁴¹⁰ *Id.*, p. 32.

et les décider selon l'art. 67 du Code du travail. Autrement, il y aurait deux façons d'interpréter les faits, selon qu'il s'agit d'un différend proprement dit ou d'un grief. Il est difficile de penser que le législateur a voulu une telle chose alors qu'il a laissé aux parties de la faculté de choisir comme arbitres des personnes qui ne sont pas des juristes. En bref, l'arbitre soussigné est d'opinion que les faits d'un grief doivent être jugés selon l'équité et la bonne conscience.»⁴¹¹

Si on fait abstraction de la référence à l'article 67 C.t., la distinction pourrait ne pas être dénuée de tout fondement en prenant pour hypothèse qu'elle visait à établir que les conflits en interprétation des normes prévues à la convention collective doivent être décidés selon les règles de droit tandis que les conflits dits de nature disciplinaire en contexte d'une même convention doivent l'être en équité et selon la bonne conscience. Mais il ne semble pas que ce soit là l'objet du propos de l'arbitre Trépanier. Son approche est d'autant plus difficile à suivre que le justificatif de son raisonnement est que les parties font appel à des non-juristes «qui n'ont pas les connaissances juridiques nécessaires pour juger autrement qu'en équité et bonne conscience.»⁴¹² Cette assertion emporte que certains arbitres pourraient être confinés à décider de griefs de purs faits. Mais existent-ils de tels griefs? Quoiqu'il en soit l'arbitre Trépanier réitéra sa distinction entre le droit et les faits en 1969 dans un grief contestant un congédiement:⁴¹³

⁴¹¹ *Id.*, pp. 35 et 36. Le juge Trépanier fait référence à la décision du juge Brossard dans l'affaire *Métallurgistes unis d'Amérique c. Dominion Bridge Company Ltd.*, non publiée, citée p. 33.

⁴¹² *Id.*, p. 31.

⁴¹³ *Syndicat des ouvriers de la Régie des alcools du Québec c. Régie des alcools du Québec*, [1969] R.D.T. 385 (tribunal tripartite).

«que les articles 67 et 69 C.t. forment un tout...»⁴¹⁴ «... permet donc d'appliquer l'article 67 C.t. à l'arbitrage d'un grief quant aux faits que soulève le grief car, en ce qui concerne le droit, l'arbitre d'un grief doit appliquer les dispositions de la convention collective, qui est la loi des parties et, si la convention est muette sur le point à décider, l'arbitre doit recourir au droit et aux règles d'interprétation applicables aux conflits juridiques. Mais les questions de faits, incluses dans un grief, peuvent être analysées, interprétées, pesées et décidées selon l'article 67 C.t. (...).»⁴¹⁵

Problématique en définitive complexe! Mais il y a davantage car le régime revêtirait au départ une nature hybride. Selon le même arbitre les parties à une convention collective peuvent évacuer le principe de la décision selon les règles de droit. Ainsi dans une sentence arbitrale disposant d'un grief de promotion, on peut lire que «Ce conseil est également lié par les dispositions de cette convention»⁴¹⁶, mais aussi ce qui suit:

«Il y aurait peut-être eu lieu ici de discuter si ce conseil d'arbitrage doit décider le présent grief suivant le droit et les règles d'interprétation applicables aux conflits juridiques vu qu'un grief est un conflit de droit ou s'il peut le décider suivant l'équité et la bonne conscience car cette question n'est pas unanimement tranchée par la jurisprudence arbitrale. Ce conseil ne croit pas nécessaire de la trancher vu qu'il y a, dans la convention, une disposition générale qui permet à ce conseil d'arbitrer le présent grief selon l'équité. Il s'agit de l'art. 1(1) qui se lit ainsi:

«1 (I) La compagnie et le syndicat ont conclu cette convention à Dolbeau, dans le but de consigner par écrit les clauses et les conditions d'emploi telles qu'elles résultent de leurs

⁴¹⁴ *Id.*, p. 393.

⁴¹⁵ *Id.*, p. 395.

⁴¹⁶ *Service forestier de l'U.C.C. c. Domtar Newsprint Ltd.*, [1968] R.D.T. 156 (T.A.), p. 162.

*«négociations collectives, et auxquelles les parties contractants devront se conformer. Ils souhaitent maintenir des relations harmonieuses entre la compagnie et ses employés, régler tous les différends de façon rapide et équitable, comme il est stipulé dans cette convention, et travailler ensemble pour atteindre le rendement maximum de la Division Forestière et promouvoir la sécurité et la santé des salariés».*⁴¹⁷

Ce conseil estime que cet article emploie le mot différend dans son sens large. En disant «tous les différends», les parties ont voulu couvrir et les différends et les griefs tels qu'il sont définis dans l'art. 1 du Code du travail. Les parties ont voulu placer la convention sous le signe de l'équité. Elles ont voulu que toute mésentente qui se produirait entre elles, de quelque nature qu'elle soit, qu'il s'agisse d'un conflit d'intérêts ou d'un conflit de droit fut réglée de façon rapide selon l'équité et la bonne conscience.»⁴¹⁸

Quelques décisions arbitrales ont emboîté le pas amplifiant ainsi la difficulté de cerner la notion et l'apport de l'équité⁴¹⁹. Pourtant il aurait pu ne pas en être ainsi. Jusqu'à l'adoption de l'arbitrage obligatoire de grief avec sentence exécutoire en 1961, les conseils d'arbitrage ont procédé en équité et selon la bonne conscience pour toute mésentente. L'examen des principales sentences arbitrales rendues de 1901 à 1961 autorise à affirmer que les conseils concevaient l'équité comme une démarche les obligeant à s'informer des us et coutumes et des conditions de travail en vigueur dans les entreprises présentant un certain nombre de caractéristiques comparables à celle impliquée dans le conflit à résoudre. L'équité

⁴¹⁷ *Id.*

⁴¹⁸ *Id.*, pp. 162 et 163.

⁴¹⁹ Pour d'autres illustrations, voir: *Produits avicoles de Roberval c. Syndicat national des produits avicoles de Roberval*, [1970] R.D.T. 129 (T.A.), pp. 132 et 133 (Me J. Morency, arbitre unique). Voir aussi: *Syndicat des employés municipaux de la Ville de Chicoutimi c. Ville de Chicoutimi*, [1966] R.D.T. 65 (Juge J.-C. Simard, arbitre).

référait en quelque sorte les conseils à un contentieux objectif. Par ailleurs la bonne conscience, démarche plus subjective, les autorisait à discriminer les normes équitables en fonction des caractéristiques plus particulières et plus spécifiques au conflit à régler. Cette approche «équité, bonne conscience», était retenue non seulement pour «créer» des règles conventionnelles mais aussi pour «compléter» les règles négociées mais jugées trop irrespectueuses de la discipline industrielle. Le droit disciplinaire conventionnel fut ainsi élaboré. Le nouveau régime introduit en 1961 emporta dans son sillage un mouvement de déstabilisation de la décision en équité. Doctrine et jurisprudence se sont admirablement bien soutenues par la suite pour affirmer le principe voulant que l'arbitre de grief doit décider selon les règles de droit, même si dans les faits le champ disciplinaire demeurerait en grande partie le terrain privilégié de l'équité et de la bonne conscience. Ainsi dans les années qui ont suivi l'adoption du *Code du travail* (1964), l'arbitrage de grief est présenté par la doctrine comme un régime selon les règles de droit⁴²⁰. De plus, dès lors que le C.C.T.M.O. prend charge de la formation professionnelle des arbitres, en 1969, tel est son enseignement⁴²¹. La jurisprudence supporte d'ailleurs, par la suite, de façon constante cette prise de position. Les interventions syndicales faites, lors des modifications apportées en 1977, pour un retour à la case départ de l'équité restèrent lettre morte⁴²².

⁴²⁰ R. AUCLAIR, *loc. cit.*, note 114; F. MORIN et R. BLOUIN, *L'arbitrage des griefs au Québec*, Québec, Département des relations industrielles de l'Université Laval, 1975, pp. 68 à 70; F. MORIN, *Rapports collectifs du travail*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1982, p. 495, par. V-74.

⁴²¹ F. MORIN, *L'arbitrage de griefs: Le cadre juridique de l'arbitrage des griefs au Québec (B)*, Cours préparé à l'intention des arbitres-stagiaires, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, 1969-70, p. B-49 à B-51.

⁴²² Voir titre premier, chapitre second, section deuxième, en particulier les notes 131 et 132.

La trame jurisprudentielle précisant l'état du droit en vigueur est, par la suite, fort peu compliquée. Il est de propos courant que l'arbitrage de grief est un mode d'administration de la justice en vertu duquel l'arbitre a pour mission d'interpréter et d'appliquer les règles de comportement que les parties se sont données et non pas de créer des règles qui seraient plus conformes à l'équité par comparaison à ce qui existe dans d'autres entreprises⁴²³. Il y a à peine une dizaine d'années la Cour d'appel énonçait cette règle, toujours d'actualité:

«L'arbitre n'a pas pour mission de créer un régime de relations du travail qu'il juge équitable, mais uniquement d'appliquer et d'interpréter une convention de façon juste, i.e. en donnant effet à toutes et chacune des dispositions de la convention collective et des documents accessoires selon ce qui découle raisonnablement de ces textes.»⁴²⁴

La fonction exclusive de l'arbitre consiste dès lors à départager les droits et obligations convenus entre les parties⁴²⁵. L'arbitre ne peut pas modifier ou compléter la convention collective, l'ignorer parce qu'il lui semblerait plus équitable de le faire⁴²⁶. Tout au plus peut-il s'assurer que les règles de droit prévues à l'entente collective sont conformes aux normes législatives ou réglementaires et, le cas échéant, procéder aux ajustements

⁴²³ *Air Care Ltd. c. United Steelworkers of America*, précité, note 268, *Bilrite Furniture Mfg Inc. c. Syndicat national des employés de Bilrite (C.S.N.)*, [1971] C.A. 70; *Association catholique des enseignants de l'Estrie c. Commission des écoles catholiques de Sherbrooke*, [1970] C.A. 369; *Cie minière I.O.C. c. Dulude*, précité, note 202.

⁴²⁴ *Cie minière I.O.C. c. Dulude*, *ibid.*, p. 582.

⁴²⁵ *Association des Employés de Radio et Télévision du Canada c. Société Radio-Canada*, précité, note 201, p. 134.

⁴²⁶ *Union des employés de commerce (local 500) c. Steinberg Ltée*, précitée, note 202, p. 343.

requis⁴²⁷. Mais alors il reste tenu par les règles de droit. Ainsi, l'arbitre ne peut pas imposer à l'employeur une obligation qui ne lui incombe pas en vertu de la convention collective⁴²⁸ ou intervenir dans l'exercice des prérogatives patronales résiduelles⁴²⁹. Il ne peut pas non plus altérer les droits qui échoient aux salariés ou au syndicat, ni leur créer des obligations additionnelles. En un mot, l'arbitre de grief n'est pas dans la situation de l'arbitre de différend qui établit les conditions de travail en s'en rapportant au critère «selon l'équité et la bonne conscience»⁴³⁰. Il n'est pas non plus un aimable compositeur ou si l'on préfère un arbitre dispensé de respecter les règles de droit⁴³¹.

Bref, en matière d'arbitrage de grief, peu importe la qualité de la règle conventionnelle agréée par les parties, l'arbitre ne peut que dire le droit qui les lie et, en cas d'une règle inéquitable, se limiter à leur signaler que le remède est au niveau de la négociation. Cette dure réalité, signalée dès 1974 en récapitulatif à une étude jurisprudentielle, a ainsi été formulée par la Cour d'appel:

⁴²⁷ C.t., précité, note 175, art. 100.12 a). *McLeod c. Egan*, précité, note 211, p. 519; *Association des enseignants de la banlieue de Québec c. Desjardins*, précité, note 211, p. 426; *Syndicat professionnel des infirmiers et infirmières de Chicoutimi c. Hôpital de Chicoutimi Inc.*, [1979] C.A. 48; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202.

⁴²⁸ *Aliments RJR Ltée c. Syndicat des travailleurs en alimentation*, [1976] C.A. 486, p. 488; *Ville de Montréal c. Association des pompiers de Montréal (AIP section 985) Inc.*, [1976] C.A. 23, p. 24; *Bilrite Furniture Mfg Inc. c. Syndicat national des employés de Bilrite (C.S.N.)*, précité, note 423.

⁴²⁹ *Canadian Car and Foundry Co. Ltd. c. Dinham*, précité, note 77; *Air Care Ltd c. United Steelworkers of America*, précité, note 268, p. 7; *Institut de microbiologie et d'hygiène de l'Université de Montréal c. Union internationale des travailleurs des industries chimiques (791)*, [1975] R.D.T. 50 (C.A.).

⁴³⁰ C.t., précité note 175, art. 79.

⁴³¹ Voir à ce sujet une affaire qui n'est pas en arbitrage de grief mais dont les propos valent en général: *Sport Masko Inc. c. Zittler*, précité, note 395, p. 614.

«Dans l'état actuel de la jurisprudence, il me semble que, si des dispositions de convention collective telles celles sous étude sont susceptibles de donner des résultats peu souhaitables, le remède se trouve au niveau de la négociation ou de la législation.»⁴³²

Le régime de l'arbitrage ne peut en définitive être qualifié juridiquement que comme un mode d'administration de justice selon les règles de droit. Interprétation cependant pour le moins rigide que celle qui consisterait à conclure lapidairement à un monopole dictatorial. Le régime laisse en effet quelque initiative à l'équité et la bonne conscience.

Par. 2) L'apport de l'équité

L'arbitre est habilité, en matière disciplinaire, à confirmer, modifier ou annuler la décision de l'employeur et, le cas échéant, à y substituer celle qui lui paraît juste et raisonnable⁴³³. Affranchie de toute disposition légale ou conventionnelle contraignante, la décision en droit cède le pas à celle «en équité et selon la bonne conscience». Une simple raison historique explique cette latitude concédée à l'arbitre. Le droit classique, c'est-à-dire le droit civil du travail, est apparu dès le début du siècle plein de lacunes pour régler les conflits disciplinaires. Face à l'état du droit, l'interprétation logiciste traditionnelle, s'abreuvant de la norme écrite, ne convenait plus. Aussi s'imposait-il de concevoir un nouveau régime où l'arbitre s'appliquerait à comprendre les faits et à en dégager les droits

⁴³² *Union des employés de commerce (local 500) c. Steinberg Ltée*, précité, note 202, p. 346.

⁴³³ *Code du travail*, précité, note 175, art. 100.12f); *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction*, précité, note 125, art. 71; *Loi sur le régime syndical applicable à la Sûreté du Québec*, L.R.Q., c. R-14, art. 14.

respectifs de l'employeur et du salarié. Droit éphémère pourrait-on dire puisqu'il ne concerne que le cas alors sous étude, d'où la fameuse maxime «chaque cas est un cas d'espèce». Mais par-delà cette approche microscopique se dessine une nouvelle façon de dire le droit qui, échappant fort heureusement à la notion du «bon père de famille» du droit civil, élabore néanmoins la conduite de «l'employeur juste et raisonnable» comme critère d'intervention et dont le législateur s'appropriera définitivement en 1977.

Cette juridiction originale de l'arbitre de grief a connu une évolution tumultueuse. Après une lente conquête où l'élaboration de la notion de cause juste et suffisante a particulièrement servi à exercer le pouvoir de substitution de la sanction imposée par l'employeur, suivie d'une perte de terrain occasionnée par l'intervention des tribunaux supérieurs (contrôle judiciaire) ayant estimé que l'équité ne permet que de confirmer ou infirmer la décision de l'employeur mais non pas d'y substituer quelque autre mesure⁴³⁴, la juridiction arbitrale a reconquis ses frontières originales, aidée en cette reconquête par le contrôle judiciaire mais qui a dû pour ce faire effectuer un virage spectaculaire⁴³⁵. Mais, paradoxalement, ce n'est que par accident de parcours que l'équité a été discutée tout au fil de cette évolution. En réalité l'équité s'est faite discrète mais elle a néanmoins assumé sa présence par le biais de quelques solutions originales qui s'opposent à celles retenues en droit civil du travail, dont notamment ladite notion de cause juste et suffisante et les concepts de pouvoir de substitution et de réintégration. Pour des raisons certes de commodité mais aussi et avant tout parce que notre propos n'est ici intéressé que par l'énoncé voulant qu'en matière

⁴³⁴ *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, précité, note 199.

⁴³⁵ *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 768. Voir aussi les notes 546 à 552.

disciplinaire l'équité exerce une certaine influence, nous reportons l'analyse de ces solutions originales au chapitre consacré à l'acculturation des concepts et techniques. À cette étape il suffit de constater que le concept de mesure «juste et raisonnable» met indéniablement à contribution l'équité de l'arbitre. Mais là ne s'arrête pas l'apport de l'équité. Puisant dans les «pratiques» de la discipline industrielle le milieu arbitral complète les conventions collectives en imposant aux employeurs, au nom de l'équité, de tenir compte de principes tels la gradation des sanctions, la théorie de l'incident culminant, et d'autres.

Droit à contenu variable, pourrions-nous affirmer que celui que laisse transpirer l'équité et qui, finalement, peut favoriser des iniquités si les variations de contenu sont trop prononcées d'une décision à l'autre. Aussi s'est-il développé au fil des années un véritable droit disciplinaire pour mieux circonscrire, par la bande, le contrôle arbitral sur la décision prise par l'employeur, limitant d'autant le libre exercice de l'équité (2.1). Curieux paradoxe que cette juridicalisation originant de la jurisprudence arbitrale. Phénomène tout aussi désarmant que celui où, toujours en contexte du droit disciplinaire, fut invoquée la théorie du traitement équitable pour encadrer l'exercice de prérogatives patronales. Cette question mérite une attention particulière, ne serait-ce que pour dissiper une confusion qui tend à se perpétuer (2.2).

2.1) L'impact du droit disciplinaire

Le domaine où l'équité demeure la plus susceptible de faire sentir ses effets est lorsque l'arbitre procède à la vérification de la proportionnalité entre la faute reprochée au

salarié et la sanction imposée par l'employeur. L'arbitre applique alors la mesure qui lui semble juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, quitte pour ce faire à modifier la décision patronale, y incluant celle de l'État-employeur⁴³⁶, à moins que la convention collective ne précise une sanction spécifique pour un comportement fautif précisé⁴³⁷. Cette dernière réserve permet donc aux parties d'échapper à l'équité de l'intervenant et l'oblige dès lors à appliquer mécaniquement la norme convenue par elles de façon abstraite et ne lui laissant aucune marge d'appréciation de la gravité réelle des faits.

Dans l'exercice de sa juridiction d'équité l'arbitre ne peut non plus ignorer les autres paramètres d'intervention qui lui résultent dorénavant du droit disciplinaire. Il ne nous appartient pas dans le cadre de cet exposé de traiter de ce droit. D'ailleurs d'autres s'y sont déjà consacrés et l'ont fort bien synthétisé⁴³⁸. Il suffira, pour notre objet, de rappeler en quoi l'équité est contrariée.

⁴³⁶ *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, précité, note 283; *Dairy Producers Co-Operative Limited c. Lyons*, [1982] 1 R.C.S. 338; *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 2 R.C.S. 768; *Association des employés du gouvernement de la Nouvelle-Écosse c. Commission de la fonction publique de la Nouvelle-Écosse*, [1981] 1 R.C.S. 211; *Jacmain c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 R.C.S. 15; *Newfoundland Association of Public Employees c. Procureur général de Terre-Neuve*, [1978] 1 R.C.S. 524.

⁴³⁷ *General Drivers Warehousemen and Helpers Union local 979 c. Brink's Canada Limited*, précité, note 197; *Dairy Producers Cooperative Co-Operative Limited c. Lyons*, précitée, note 436; *Commission scolaire Jérôme Le Royer c. Cain*, [1984] C.S. 1103; *Syndicat des employés de Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Firestone Canada Inc.*, C.A. (Montréal) 500-09-000836-841, 24/10/1985, résumé à D.T.E. 85T-907.

⁴³⁸ C. DAOUST, L. LECLERC et G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 229; F. GAUTHIER-MONTPLAISIR, *L'arbitrage des griefs et les infractions disciplinaires à caractère criminel*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1983, 171 p.

Le droit disciplinaire limite au départ la capacité de l'employeur de punir un comportement fautif par la voie d'une seule mesure disciplinaire⁴³⁹. Ce principe connu comme étant celui de l'interdiction de la dualité de sanctions connaît trois variations. La première s'adresse à l'imposition de deux sanctions carrément distinctes l'une de l'autre, comme par exemple une suspension suivie d'un congédiement pour pénaliser un même comportement fautif. Par contre le pouvoir d'appliquer une mesure provisoire est reconnu à l'employeur lorsqu'une enquête s'impose avant d'arrêter la décision définitive à prendre. Pareillement, l'employeur peut intervenir par une mesure administrative qui n'est que la conséquence immédiate et nécessaire de l'imposition de la sanction disciplinaire, comme par exemple l'arrêt de paiement du salaire en contexte d'une suspension. La seconde hypothèse interroge l'utilisation du dossier disciplinaire. L'employeur ne peut s'en servir pour justifier la sévérité d'une sanction que dans la mesure où il prouve une nouvelle faute justifiant une nouvelle intervention (théorie de l'incident culminant). Enfin la troisième variation concerne le cas où l'employeur prétend sanctionner à nouveau un salarié pour une faute dont il a déjà été amnistiée, ce qu'il ne peut faire⁴⁴⁰.

Le pouvoir de l'arbitre de contrôler en équité la décision patronale doit par ailleurs s'accommoder de l'obligation faite à l'employeur d'appliquer le principe de la gradation des sanctions, ce principe étant conséquent à l'obligation plus fondamentale de tenter d'assurer la réhabilitation du salarié puni. Ainsi l'arbitre doit qualifier la gravité du comportement

⁴³⁹ Sur l'ensemble des principes applicables, voir: C. D'AOUST, L. LECLERC et G. TRUDEAU, *ibid.*, pp. 243 à 252.

⁴⁴⁰ C. D'AOUST, «L'amnistic des fautes disciplinaires», (1988) *Relat. ind.* 909.

fautif du salarié⁴⁴¹ puis rechercher à l'aide des critères appartenant à la théorie des facteurs d'évaluation si la sanction imposée est proportionnelle à la faute⁴⁴². Cette théorie impose notamment à l'arbitre de considérer des facteurs aggravants, tels par exemple la récidive, le dossier disciplinaire, l'absence de regret, etc., ainsi que des facteurs disculpatoires, comme à titre illustratif l'ancienneté, l'absence de dossier, la provocation, etc.

Bref, existence d'un droit disciplinaire relativement contraignant pour l'employeur et susceptible d'expliquer pourquoi 6 sur 22 répondants patronaux (18.2%) estiment, de guerre lasse il est vrai, que les arbitres ne tiennent pas assez compte de l'équité, laquelle exigerait, en les circonstances, le retrait des règles contraignantes du droit disciplinaire. L'exaspération du milieu patronal en regard de ce droit a connu son zénith lorsque des arbitres se sont demandés, jusqu'à tout récemment encore, si, même en l'absence de toute disposition conventionnelle⁴⁴³, le droit disciplinaire ne contraindrait pas l'employeur à un devoir d'équité procédurale envers le salarié sanctionné de façon à lui permettre une éventuelle contestation pleine et entière, question dont l'importance justifie un traitement particulier. Mais d'ores

⁴⁴¹ R. BLOUIN, «Notion de cause juste et suffisante en contexte de congédiement», (1981) 41 *R. du B.* 807; *Ibid.*; «Le contrôle juridictionnel arbitral sur la cessation d'emploi motivée par insuffisance professionnelle», (1985) 45 *R. du B.* 3; P. ARGUIN, N. BRISETTE et R.L. RIVEST, «La notion de faute grave en matière de congédiement sans préavis», (1989) 49 *R. du B.* 375.

⁴⁴² M. ROY, «La sanction disciplinaire et la théorie des facteurs subjectifs d'atténuation», (1980) 11 *R.G.D.* 255.

⁴⁴³ Lorsque la convention collective comporte un encadrement, l'arbitre doit rechercher si l'avis d'imposition de la mesure disciplinaire permet une défense pleine et entière: *Lemieux-Bélanger c. Commissaires d'écoles pour la municipalité de St-Gervais*, [1970] 1 R.C.S. 948, à p. 951; *Syndicat des professeurs du Collège d'Enseignement général et professionnel du Vieux-Montréal c. Collège d'Enseignement général et professionnel du Vieux-Montréal*, [1977] 2 R.C.S. 568, pp. 574 et 575; *Métallurgistes unis d'Amérique, local 4589 c. Bombardier M.L.W. Limitée*, [1980] R.C.S. 905, p. 911; *Syndicat des employés de l'Hôpital Régina Ltée (C.S.N.) c. Hôpital Régina Ltée*, [1980] C.A. 378, p. 389 (permission d'interjeter appel à la Cour suprême refusée à [1980] 2 R.C.S. viii.); *Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Québec c. Centre hospitalier Robert-Giffard*, C.A. (Québec) 200-09-000150-885, 12/02/1991, résumé à D.T.E. 91T-270.

et déjà, au total, il est possible de retenir qu'un ensemble de normes à caractère relativement flou, le droit disciplinaire, s'impose à la décision arbitrale qui se devra, dès lors, d'épouser dans une certaine mesure le jugement de type normatif au détriment du libre exercice de l'équité même en contexte disciplinaire.

2.2) L'équité procédurale

La théorie de l'équité procédurale n'appartient pas au droit du travail. Elle n'y a été introduite que par accident de parcours. Sa pénétration ne s'y explique que par une confusion lorsqu'un organisme public agit en qualité d'employeur. Son apport en arbitrage de grief est, à toutes fins utiles, nul, à tout le moins au plan de la pratique. Pourtant la doctrine s'y abreuve. Aussi convient-il de se sensibiliser à la théorie générale de l'équité procédurale avant de s'interroger sur son degré de pénétration en arbitrage de grief.

D'entrée de jeu il faut insister: l'équité procédurale est spécifique au droit administratif. Malgré des discussions enthousiastes en doctrine québécoise pour en cerner les sens et portée⁴⁴⁴, son autonomie conceptuelle n'est pas encore assurée car elle ne s'affiche que par voie de comparaison avec les règles de la justice naturelle. L'équité procédurale comme théorie résulte d'une complexe édification jurisprudentielle que les

⁴⁴⁴ P. GARANT et C. DUSSAULT, «L'équité procédurale et la révolution tranquille du droit administratif», (1986) 16 *R.D.U.S.* 495; P. GARANT, «La nouvelle justice naturelle (Devoir «d'équité procédurale»): Quelques problèmes de mise en oeuvre», (1983) 43 *R. du B.* 409; P. ROBARDET, «Processus décisionnels, justice naturelle et équité procédurale dans la jurisprudence comparée de la Cour fédérale et des cours ontariennes et québécoises», (1982) 23 *C. de D.* 687; P. GARANT, «Le devoir d'équité procédurale et le contrôle judiciaire ou quasi judiciaire de la procédure administrative», (1982) 23 *C. de D.* 587; R. DUPONT et R. LESAGE, «L'équité procédurale», (1991) 32 *C. de D.* 485.

tribunaux de droit commun ont élaboré dans l'exercice de leur pouvoir de surveillance et de contrôle de l'Administration entendue au sens large. Plus précisément, elle entend adapter au contentieux administratif (justice administrative) les obligations qui ressortent aux tribunaux et organismes exerçant des fonctions judiciaires et quasi-judiciaires en vertu de la justice naturelle. En fait, dans la foulée de la réflexion amorcée par le professeur P. Garant, nous estimons que l'état de la jurisprudence permet d'affirmer que s'il y a une distinction entre l'équité procédurale et la justice naturelle, celle-ci n'en est pas que de nature mais bien de degré ou de niveau:

«Le processus quasi judiciaire a déjà un contenu bien connu, le processus administratif selon «l'équité procédurale» aura un contenu procédural différent, non pas nécessairement de nature, mais de degré ou niveau. Il arrivera que certains traits du modèle quasi-judiciaire serviront d'inspiration, mais cela dépendra toujours d'un ensemble de facteurs et de considérations variables.»⁴⁴⁵

Empruntant de toute évidence à la justice naturelle ses règles cardinales, principalement le droit d'être entendu et le respect de l'éthique judiciaire, l'équité procédurale module ses modalités d'application au gré des espèces. Une étude comparative de ces notions est ici hors de notre portée et, d'ailleurs, sans intérêt en notre contexte. Il suffit simplement de constater, à l'aide des analyses spécialisées, le caractère dérivé et circonstanciel de l'équité procédurale:

⁴⁴⁵ P. GARANT, «Le devoir d'équité procédurale et le contrôle judiciaire ou quasi judiciaire de la procédure administrative», *ibid.*, pp. 740 et 741.

«La comparaison des formes procédurales de l'équité et de celles de la justice naturelle laisse ainsi entrevoir l'existence de nombreux points de contact et d'identité d'objet, savoir, entendre l'administré, malgré les différences de régime quant au formalisme dérivé de l'application de l'une ou de l'autre notion. La comparaison permet également de préciser le caractère circonstanciel des formes de l'équité, comme ce fut le cas pour la règle *audi alteram partem*.»⁴⁴⁶

L'introduction de l'équité procédurale en milieu de la justice administrative entraîne indiscutablement un degré variable de juridiciarisation dans le processus décisionnel des organismes concernés. Mais en quoi cette théorie peut-elle intéresser l'arbitre de grief? Aucunement, faux problème pourrions-nous rajouter, puisque celui-ci est, en tant qu'organisme quasi-judiciaire, déjà assujéti aux règles de la justice naturelle⁴⁴⁷. L'arbitre de grief ne participe plus de la même nature que le conseil d'arbitrage de différend du début du siècle qui, lui, était déjà assujéti à une certaine forme d'équité procédurale⁴⁴⁸. Mais, de nos jours, l'arbitre de grief participe essentiellement de la justice dite quasi-judiciaire. Le phénomène n'intéresse d'ailleurs que peu la juridicisation mais davantage la judiciarisation. Tout bien considéré, il ne s'ensuit pas pour autant que l'équité prodécurale est étrangère à toute forme de juridicisation. Il pourrait en être ainsi si cette théorie imposait à l'employeur des obligations de comportement envers le salarié discipliné ou même lors de l'imposition de quelque mesure, disciplinaire ou non. Pour répondre à une telle question il faut savoir par quelle gymnastique intellectuelle une théorie qui en apparence ne concerne que les «décideurs» (justice administrative) a pu trouver pied dans les rapports de travail, en

⁴⁴⁶ R. ROBARDET, *loc. cit.*, note 441, aux pp. 740 et 741.

⁴⁴⁷ Sur le sujet: C. BELLEAU, *loc. cit.*, note 188; Y. BERGERON, *loc. cit.*, note 188.

⁴⁴⁸ H. BINET, *loc. cit.*, note 16, pp. 316 et 321.

l'occurrence ceux qui se créent dans le secteur de la gestion des ressources humaines. Mais, au fait, s'agit-il réellement en jurisprudence d'une discussion tendant à imposer à l'employeur un devoir de traitement équitable? La réponse n'est pas de tout repos et il nous faut bien nous rendre à l'évidence: si tel n'était pas l'objectif initialement recherché, tel fut le résultat. Mais quel est au juste l'ampleur du phénomène? La jurisprudence la plus significative, du moins celle qui autorise diverses extrapolations, évacue de son champ d'influence le secteur strictement privé⁴⁴⁹. Pour fins de la discussion, notre démarche obéira à cette discrimination entre secteur strictement privé et secteur public entendu au sens large du terme.

Théorie de droit administratif, l'équité procédurale ne concerne en principe que les relations entre un organisme public dont les pouvoirs dérivent d'une loi et le citoyen, et seulement lorsque la décision administrative doit être prise après enquête. De plus, pour déterminer si la décision administrative est assujettie à l'équité procédurale, les tribunaux recherchent si ladite décision a des effets importants sur les droits du particulier. L'implantation de cette théorie dans des matières concernant la relation d'emploi n'est que la conséquence de la confusion du rôle organisme public/employeur. Pour décider si une décision administrative affectant une relation d'emploi est assujettie à l'équité procédurale, les tribunaux exerçant le contrôle judiciaire mettent l'accent tantôt sur la nature particulière

⁴⁴⁹ NICHOLSON c. *Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105; *Proctor c. Board of Commissioners of Police for the City of Sarnia*, [1980] 2 R.C.S. 727; *R. c. Leeming*, [1981] 1 R.C.S. 129; *L'Heureux c. Procureur général du Québec, C.A.* (Montréal) 500-09-000456-780, 30/03/1981, résumé à J.E. 85-92; *Miller c. Procureur général du Québec*, [1984] C.S. 45; *McCarthy c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 C.F. 22; *McCarthy c. Procureur général du Canada*, [1981] 1 C.F. 309; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, résumé à D.T.E. 90T-475; *Fournier c. Cap-de-la-Madeleine (Ville de)*, [1988] R.J.Q. 2817 (C.S.), résumé à D.T.E. 88T-980; *Tremblay c. Ville d'Anjou*, [1991] R.J.Q. 1989 (C.S.), résumé à D.T.E. 91T-859.

du lien entre l'administration et l'administré, tantôt sur la nécessité de certaines garanties de sécurité d'emploi compte tenu de l'importance de la charge détenue ou fonction accomplie, tantôt sur les caractéristiques du régime d'emploi, tantôt sur les conséquences de la décision prise en regard de la carrière de la personne visée⁴⁵⁰. Par ailleurs, les matières ou catégories de décisions assujetties à la théorie ne sont pas réductibles à des cas de rupture du lien d'emploi bien que ceux-ci soient prédominants; on y rencontre aussi des cas de suspension, de retrait de liste d'éligibilité et de problèmes d'évaluation⁴⁵¹. Par-delà la diversité des espèces, il semble que la théorie tende timidement à s'imposer comme une norme de conduite générale que doit respecter le «décideur» lorsqu'il a à se prononcer sur une matière susceptible d'enrayer le déroulement normal de la carrière de «l'administré-salarié» ou d'y mettre fin. Quant au contenu pratique, nous avons déjà observé qu'il varie selon les espèces mais qu'il se veut une adaptation du respect des règles de justice naturelle sur le droit d'audition devant un organisme impartial. Par-delà l'abstraction de cet énoncé, il apparaît qu'il s'agit d'obliger le «décideur» à communiquer à l'intéressé le «dossier» afin de lui permettre d'obtenir toute information pertinente à une éventuelle contestation de la décision qui l'affecte⁴⁵².

Il ne peut donc pas y avoir à proprement parler application de la théorie du traitement équitable en arbitrage de grief. D'ailleurs la Cour suprême du Canada signalait récemment

⁴⁵⁰ *Id.* Sur la question, lire: C. D'AOUST et L. DUBÉ, «Le devoir d'équité procédurale de l'employeur privé», (1987) 47 *R. du B.* 667, pp. 679-681.

⁴⁵¹ *Id.* Sur les cas d'évaluation, lire: P. GARANT, «Le devoir d'équité procédurale et le contrôle judiciaire ou quasi judiciaire de la procédure administrative», *loc. cit.*, note 444, pp. 605 à 615 (15 causes analysées).

⁴⁵² Sur la question: Y. OUELLETTE, *loc. cit.*, note 355, pp. 831 à 846.

que «l'obligation d'agir équitablement ne fait pas partie du droit du travail mais procède du fait que l'employeur est un organisme public.»⁴⁵³ Pourquoi alors soutenir, comme l'ont déjà fait quelques auteurs, que la théorie atteint l'employeur dont les décisions sont assujetties au contrôle arbitral. À quel titre et comment l'arbitre peut-il s'en saisir? Selon ces auteurs, l'employeur serait effectivement astreint à une obligation de traiter le salarié équitablement. Ce devoir serait comparable à celui du «*duty to act fairly*» qui incombe à l'administration. En pratique, cette obligation se transforme selon les circonstances de chaque cas. «Ainsi, à certaines occasions, un ou des avis préalables au salarié seront indiqués. Le salarié ainsi avisé pourra s'amender. De plus, connaissant les raisons à l'origine de la mesure dont il est la cible, il se défendra plus adéquatement lors de l'arbitrage, le cas échéant.»⁴⁵⁴ L'état du droit en vigueur se concilie mal, à notre avis, avec l'approche retenue par ces auteurs, même si la discussion devait être réduite en termes de problématique d'un simple devoir de traitement équitable s'imposant à l'employeur. Car il ne faut pas perdre de vue que l'équité procédurale a essentiellement pour objet de permettre que soit respecté le droit d'être entendu. Or les garanties procédurales dont il est question devant l'arbitre de grief sont des litiges où les salariés allèguent ne pas avoir été traités équitablement dans leurs relations entre employeurs et salariés plutôt qu'en raison de la manière selon laquelle la justice arbitrale est rendue. Il semble donc préférable de parler ici d'un devoir de traitement équitable qui s'impose à l'employeur, devoir dont les éléments constitutifs s'apparentent beaucoup plus à ce que l'on rencontre dans les procédures disciplinaires que lorsqu'il s'agit des normes de

⁴⁵³ *Knight c. Indian Head School, Division N° 19*, précité note 449, p. 667.

⁴⁵⁴ C. D'AOUST et G. TRUDEAU, «La distinction entre mesures disciplinaires et non-disciplinaires (ou administratives) en jurisprudence arbitrale québécoise», (1981) 41 *R. du B.* 514, p. 540; C. D'AOUST et L. DUBÉ, *loc. cit.*, note 450.

comportement qui s'imposent aux organismes appelés à rendre la justice administrative. Ainsi, cette distinction sémantique pourrait avoir le mérite d'être une réponse élégante à l'épineuse question de la réceptivité de la théorie de l'équité procédurale (organismes administratifs) en contexte de l'arbitrage des griefs (tribunal quasi-judiciaire). Mais elle ne modifie en rien l'état du droit en vigueur.

Toute discussion sur l'existence ou non d'un devoir de traitement équitable impose en un premier temps de considérer le contenu de la convention collective. Ainsi, les signataires de l'entente peuvent y prévoir diverses procédures qui encadrent l'imposition d'une mesure disciplinaire et même non disciplinaire⁴⁵⁵. Si une procédure est prévue, et c'est généralement le cas en matière disciplinaire, la théorie du traitement équitable perd ici tout intérêt puisque la procédure disciplinaire atteint le même objet. Lorsqu'il existe une telle procédure, diverses considérations tenant à la forme de l'avis, à sa teneur, aux personnes qui doivent le recevoir et aux délais peuvent alors être soulevées. Peu de problèmes il est vrai si la convention collective prévoit les conséquences juridiques du non-respect des règles procédurales. Mais qu'arrive-t-il quand il n'en est pas ainsi? Certes c'est avant tout par l'examen comparatif des sens et portée des diverses procédures prévues dans la convention collective que la réponse à chaque cas d'espèce doit être trouvée. Reste néanmoins que se dessine une nette tendance en jurisprudence des tribunaux de droit commun à admettre que l'arbitre de grief n'en a pas lorsqu'il soutient que l'inobservance de la procédure ne peut être

⁴⁵⁵ C. D'AOUST, «Effets de l'annulation d'un avis de congédiement par un arbitre», (1984) 39 *Relat. ind.* 365.

sanctionnée que par l'annulation de la mesure⁴⁵⁶. En contexte cette fois non plus de la convention collective, mais de contrôle arbitral exercé sur le congédiement sans cause juste et suffisante, le législateur oblige l'employeur à fournir par écrit au salarié congédié qui en fait la demande les motifs de son congédiement⁴⁵⁷. Bien que minimale, cette garantie témoigne que le législateur entend que le salarié soit traité avec équité dans ses rapports avec l'employeur et qu'il puisse ainsi mieux préparer une défense pleine et entière en cas d'arbitrage.

En l'absence de toute disposition conventionnelle ou légale, nul arbitre ne peut dégager un devoir d'agir équitablement contraignant l'employeur. Soit! Mais sans prétendre imposer à l'employeur des normes de comportement lorsqu'il s'agit de sanctionner, la procédure d'arbitrage ne devrait-elle pas s'accommoder du concept du devoir de traitement équitable lorsqu'il s'agit de savoir si le salarié dispose des renseignements nécessaires à une contestation pleine et entière? À vrai dire le débat est piégé puisque en contexte d'un organisme quasi-judiciaire il suffirait de faire appel à la justice naturelle. Pourtant ce rôle

⁴⁵⁶ *Lemieux-Bélanger c. Commissaires d'écoles pour la municipalité de St-Gervais*, précité, note 443, p. 951; *Syndicat des professeurs du Collège d'Enseignement général et professionnel du Vieux-Montréal c. Collège d'Enseignement général et professionnel du Vieux-Montréal*, précité, note 443, pp. 574 et 575; *Métallurgistes unis d'Amérique, local 4589 c. Bombardier M.L.W. Limitée*, précité, note 443, p. 911; *Syndicat des employés de l'Hôpital Régina Liée (C.S.N.) c. Hôpital Régina Liée*, précité, note 443, p. 380; *Syndicat des professionnels des services éducatifs de la Commission scolaire régionale Eastern Townships c. C.S.R. Eastern Townships, C.A. (Montréal) 500-09-001336-825, 14/03/1984*, résumé à D.T.E. 84T-490, p. 2 des notes du juge Monet; *Syndicat des employés de la Traverse de Matane (C.S.N.) c. Société des traversiers du Québec, C.A. (Québec) 200-09-000531-80, 13/05/1981*, résumé à J.E. 81-590, p. 5 des notes du juge Bisson; *Bouchard c. Centre hospitalier de Jonquière, C.A. (Québec) 200-09-000277-803, 25/01/1982*, résumé à D.T.E. 82T-107, p. 8 des notes du juge Dubé et p. 7 des notes du juge Mayrand; *Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M. c. Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal, [1983] R.L. 276 (C.S.)*.

⁴⁵⁷ *Loi sur les normes du travail*, précitée, note 389, art. 125 al. 2.

n'a pas été assumé par les arbitres de grief dans le passé. Une intervention législative s'impose donc pour rééquilibrer les positions respectives des parties à l'arbitrage.

En définitive, la critique adressée par les arbitres de grief au régime en raison de la perte de vitesse qu'y connaîtrait l'équité n'a de fondement que dans la mesure où elle traduit les contraintes qui s'imposent dorénavant à l'arbitre en contexte du droit disciplinaire. Pour le reste le régime est demeuré fidèle à ses origines. Le fort taux d'arbitres ayant exprimé cette critique [35 sur 41, 85%] ne peut dès lors s'expliquer que par une prédominance d'arbitrage de nature disciplinaire dans leur pratique, donnée ignorée au moment d'introduire notre recherche et à laquelle il nous est maintenant impossible de répondre. Quoiqu'il en soit il s'agit d'un problème qui n'a pas d'incidence en regard de notre préoccupation. Il demeure néanmoins qu'il serait éventuellement intéressant de connaître la répartition des arbitrages au Québec en fonction de leur nature.

SECTION 2° - L'IGNORANCE DES PRATIQUES COMME SOURCE DE JURIDICISATION

Plus un milieu de justice tient compte des us et coutumes des justiciables pour régler leurs mésententes, moins la justice risque d'être désincarnée. C'est pourquoi les concepteurs du régime de l'arbitrage de grief ont voulu une justice qui soit sensible aux pratiques dans l'entreprise. Remarque dès lors cinglante que celle adressée par plus du quart des répondants syndicaux (23 sur 83, 28%) et par presque autant de représentants patronaux (5 sur 22, 23%) à l'endroit du corps des arbitres qui ignorerait, semble-t-il, les pratiques de façon à assurer l'hégémonie de la règle de droit.

De prime abord cette critique, à laquelle les arbitres ne sont nullement sensibilisés (0 répondant), étonne. En quoi, en effet, le refus de considérer les pratiques constitue-t-il une forme de juridicalisation puisque la convention collective est le droit des parties et que la juridiction arbitrale y est limitée. En effet, sous réserve de l'ordre public et des bonnes moeurs⁴⁵⁸, ce qui comprend les normes minimales du travail, l'accord collectif regroupe l'ensemble des conditions de travail qui régissent les parties, reléguant ainsi aux oubliettes les contrats individuels de travail. La convention collective ne lie cependant les parties et les

⁴⁵⁸ C.t., précité, note 175, art. 62.

salariés visés que si elle est déposée conformément aux dispositions du *Code du travail*⁴⁵⁹. On peut certes voir dans cette exigence une certaine contrainte légale favorisant une conclusion de juridicisation puisque dorénavant le caractère exclusif du droit conventionnel est consacré; mais il s'agit là essentiellement d'une forme de publicisation destinée à assurer à cet acte collectif sa stabilité pour la période de durée y prévue et d'ainsi prémunir temporairement le réseau de rapports collectifs contre toute velléité extérieure.

Quelle que soit pourtant l'ampleur et la qualité des dispositions conventionnelles, il est de sens commun que les parties ne peuvent pas tout prévoir, ni tout consigner dans un langage à ce point précis qu'une application mathématique soit toujours possible. Compte tenu de l'existence de certaines zones grises, l'une ou l'autre partie peut alors exprimer à son vis-à-vis sa perplexité ou son insatisfaction en regard de la façon dont elle interprète ou applique telle ou telle clause. Conjointement elles peuvent aussi apporter certains ajouts ou exclusions au texte de la convention collective. Toutes ces atteintes au contenu initial ne produisent cependant leurs effets, au plan juridique, que si elles sont elles aussi déposées conformément aux prescriptions du *Code du travail*.

Situation plus délicate cependant que celle qui consiste pour les parties à laisser se développer des habitudes, tolérances, renoncements ou acceptations de laisser faire ou de ne pas faire. Ces comportements sont indéniablement susceptibles de préciser ou de colorer le sens ou la portée d'une disposition et, parfois même, carrément de compléter la convention collective, de la limiter ou l'élargir. Dès l'instant où un *modus vivendi* n'est plus agréé par

⁴⁵⁹ *Id.*, art. 72.

l'une des parties et qu'il y a grief exigeant le respect de la convention collective, surgit alors pour l'arbitre le problème de la reconnaissance de la pratique sinon comme source de droit, à tout le moins comme moyen d'interprétation d'une règle existante. En termes d'énoncé d'une problématique de juridicisation, il s'agit de savoir dans quelle mesure l'arbitre considère le régime d'arbitrage comme fermé et hermétique à toute autre source juridique que la règle conventionnelle de droit, telle qu'écrite. Si cet énoncé peut apparaître relativement simple, la vérification de son bien-fondé sur le terrain du vécu devient une véritable boîte de Pandore, d'autant plus que les débats alors engendrés devant l'arbitre constituent en eux-mêmes une forme déguisée de juridicalisation.

Ainsi, pour autant que le régime de l'arbitrage de grief est concerné, la pratique comme source de droit ne s'entend et n'est reconnue que dans la mesure où il existe une preuve à l'effet que les parties ont toujours adopté un même comportement en regard d'un même événement ou situation. Il n'est pas ici dans notre préoccupation de procéder à une étude des conditions d'existence d'une pratique. La critique de juridicalisation transcende ce volet. Elle n'est concernée que par le phénomène de la réception en milieu arbitral de cette source de droit, en tant que telle, comme question de principe et de l'apport que lui reconnaît l'arbitre. Mais au préalable il convient de vérifier le sérieux de l'observation signalée par les répondants en tentant de savoir si les milieux syndical et patronal réfèrent effectivement à la pratique lors des arbitrages.

L'analyse de la jurisprudence arbitrale revêt ici une difficulté particulière, à un double point de vue: d'une part, en raison de la variété et de l'imprécision des termes utilisés par les

procureurs devant les arbitres; d'autre part, en raison des contextes conventionnels qui sont souvent fort différents. Pour les fins de notre compilation, nous avons retenu toutes les décisions où il est question d'une pratique peu importe que celle-ci soit qualifiée de coutume, d'usage ou de pratique passée (past practice). Par contre nous avons exclu toutes les espèces où l'arbitre accepte de considérer la pratique en se référant à une clause par laquelle les parties manifestent leur intention d'ignorer dorénavant les pratiques ou de les sauvegarder, ou encore en s'en rapportant à une clause de droits acquis⁴⁶⁰. Pour notre vérification ces dernières affaires n'ont aucun intérêt car les décisions s'y expliquent essentiellement par un contexte conventionnel contraignant l'arbitre et non pas par une façon de comprendre l'économie de l'arbitrage de grief⁴⁶¹.

Pour la période observée (1961 à 1991), il serait hasardeux de soutenir que la pratique constitue un enjeu majeur lors des arbitrages mais il demeure néanmoins que la notion est régulièrement abordée, pour une moyenne annuelle de 3.1%. En termes de vitesse de croisière, une légère décélération s'est continuellement fait sentir depuis l'adoption du régime jusqu'au début de la période 1984-88, période au cours de laquelle le recours à la pratique comme source de droit tend à se rapprocher de la moyenne annuelle des 25 dernières années, soit 3.3%. Le tableau 13 permet de constater la répartition au fil des périodes.

⁴⁶⁰ *Aciers Ralfor Limitée c. Lussier*, [1981] C.S. 1068, p. 1075; *Centre d'accueil Miriam c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2115*, précité, note 237; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2718 c. Gravel*, précité, note 237. Sur l'effet des pratiques: A. DOBBELAERE, W.H. LEAHY et J. REARDON, «The Effect of Past Practice on the Arbitration of Labor Disputes», (1985) 40-4 *Arb. J.* 27.

⁴⁶¹ L'approche retenue explique les différences, néanmoins minimes, dans le nombre de décisions ici répertoriées avec celles qui apparaissent dans une étude publiée en 1973: A. BARRÉ, «L'arbitre et le recours aux usages», in P. VERGE (éd.), *Tableaux analytiques de décisions d'arbitres des griefs du Québec (1961-1973)*, Québec, Département des relations industrielles de l'Université Laval, 1973, p. 29.

TABLEAU 13			
Pratiques alléguées en arbitrage			
Périodes	N. déc. tot. (1)	N. pr. all. (2)	(% de 2/1)
1961-64	244	13	[5.3%]
1965-69	350	17	[4.9%]
1970-77	1958	64	[3.3%]
1978-83	1171	21	[1.8%]
1984-91	761	25	[3.3]
Total	4484	140	[3.1%]
(1) Nombre de décisions totales (voir tableau 11)			
(2) Nombre de décisions où au moins une pratique est alléguée			

L'analyse des décisions arbitrales permet par ailleurs de mettre en évidence un phénomène intéressant (tableau 14). Ainsi jusqu'à la refonte des lois sur les rapports collectifs du travail en 1964, les employeurs se sont tournés davantage vers la pratique au soutien de leurs prétentions en droit, accaparant près de 69% des cas. Suite à l'adoption du *Code du travail*, la partie patronale a connu une perte constante de terrain à telle enseigne que depuis le début des années 70 le milieu syndical se fait de plus en plus le principal intéressé et accapare maintenant plus de 72% du plancher.

TABLEAU 14
Qui allègue les pratiques

Périodes	N.prat. (1)	Syndicat		Employeur		Indéterminé	
		N (2)	% de 2/1 (3)	N (4)	% de 4/1 (5)	N (6)	% de 4/1 (7)
1961-64	13	4	[30.8%]	9	[69.2]	-	-
1965-69	17	7	[41.2%]	7	[41.2%]	3	[17.6]
1970-77	64	33	[51.6%]	24	[37.5%]	7	[10.9]
1978-83	21	13	[61.9%]	7	[33.3%]	1	[4.8%]
1984-91	25	18	[72.0%]	7	[28.0%]	-	-
Total	140	75	[53.6%]	54	[38.6%]	11	[7.8%]

(1) Nombre de décisions où au moins une pratique est alléguée (voir tableau 13)
 (2)(4) Nombre de représentants de ce milieu qui ont allégué la pratique
 (6) Dans certaines espèces l'arbitre discute de la pratique sans qu'il soit possible de déterminer exactement qui l'a alléguée. Ces cas sont répertoriés à cette rubrique «indéterminé».

Reste finalement la question fondamentale du rôle réservé à la pratique par les arbitres. La jurisprudence a été analysée en fonction des deux situations qui s'y rencontrent. En première donnée d'analyse il s'agit de savoir si l'arbitre accepte de considérer la pratique qui s'est développée avant la conclusion de la convention collective ou pendant sa durée, lorsque cette pratique porte sur une condition de travail non prévue à ladite convention. Une telle pratique est habituellement qualifiée comme étant une coutume. Il n'y a en jurisprudence québécoise aucune tendance ou orientation qui permettrait d'apporter une réponse positive à cette question, étant acquis que nous avons exclu de notre préoccupation les espèces impliquant les conventions collectives qui comprennent une clause de maintien des droits acquis. Même dans les espèces où, en l'absence de contrat individuel de travail utile, un plaignant risque de se voir priver de tout recours pour faire exécuter un droit lui

résultant d'une coutume, les arbitres refusent obstinément de se voir titulaire d'un pouvoir semblable à celui accordé à un juge par l'article 11 du Code civil alors en vigueur: «Le juge ne peut refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi.» Il s'ensuit donc qu'un salarié régi par une convention collective ne pourrait faire exécuter un droit lui résultant d'une coutume.

L'arbitre est-il par ailleurs réceptif à la pratique lorsque celle-ci porte cette fois sur une condition de travail prévue à la convention collective? La réponse ne souffre d'aucune ambiguïté, du moins en ce qui regarde le principe, car il est clairement établi qu'une telle preuve de pratique, alors qualifiée d'usage, est recevable lorsque la convention collective est ambiguë, mais non pas lorsqu'elle est claire et précise⁴⁶². L'usage ne sert que comme moyen d'interprétation et la preuve qu'il autorise appartient au domaine de la preuve extrinsèque. La Cour d'appel a ainsi résumé l'état du droit:

«La jurisprudence est à l'effet qu'en matière d'arbitrage de griefs, l'arbitre peut quelquefois avoir recours à l'usage pour interpréter des dispositions de la convention collective reliées à la question qui lui est soumise, mais seulement si le texte desdites dispositions ne permet pas de déceler l'intention des parties. En résumé, le recours à l'usage n'est permis que lorsqu'il est impossible de dégager l'intention des parties des dispositions mêmes de la convention collective en raison d'une ambiguïté.»⁴⁶³

⁴⁶² *J.M. Asbestos c. Lemieux*, C.S. (Montréal) 500-05-000180-875, 10/02/1987, résumé à D.T.E. 87T-282; *Syndicat des employés d'hôpitaux de Montréal Inc. c. Hôpital général de Verdun*, [1964] R.D.T. 118 (T.A.), pp. 123, 125 et 128. Voir aussi, M. SIMARD, «L'interprétation des conventions collectives par l'usage et l'historique des négociations», (1979) 39 *R. du B* 357; S. BOUCHARD, *L'emploi de la preuve extrinsèque en arbitrage des griefs au Québec*, Mémoire de maîtrise en relations industrielles, Faculté des études supérieures de l'Université Laval, 1994, 127 p.

⁴⁶³ *Ville de Montréal c. Association des pompiers de Montréal Inc.*, C.A. (Montréal) 500-09-00025-783, 31/10/1978, résumé à J.E. 78-882, p. 14 des notes du juge Turgeon.

Dans cette mesure l'arbitre ne fait qu'appliquer un principe d'interprétation déjà consacré au *Code civil* alors en vigueur, à l'article 1016: «Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays ou le contrat est passé.» Signalons enfin que lorsque l'usage est retenu, les tribunaux l'utilisent non seulement pour dégager les véritables sens et portée de la clause à interpréter, mais aussi pour compléter une clause incomplète ou inconséquente ou même, pour tirer toutes les obligations qui découlent de la clause. Mais en toutes ces situations il faut au départ une clause dite ambiguë pour asseoir la compétence de l'arbitre. À toutes fins utiles le droit arbitral innove peu car il ne fait que traduire des guides d'interprétation consacrés depuis fort longtemps au *Code civil* de l'époque, en deux articles bien précis: «Art. 1017. On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées»; «Art. 1024. Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent d'après sa nature et suivant l'équité, l'usage et la loi.»

Les arbitres acceptent somme toute de faire jouer un certain rôle à la pratique/usage. Par contre la jurisprudence témoigne amplement qu'ils entretiennent une approche restrictive en exigeant une preuve particulièrement étoffée pour conclure à son existence ou à sa prépondérance sur le libellé de la clause, à tout le moins si on s'en réfère au fait que le nombre de causes où la pratique est retenue, peu importe le sort du grief, n'a cessé de diminuer jusqu'à tout récemment alors que la répartition semble vouloir se stabiliser en faveur des rejets aux alentours de 60% (tableau 15). Par ailleurs signalons qu'il ne nous appartient pas en cette étude de nous demander dans quelle mesure les arbitres vont réaligner leur orientation pour tenir compte des nouvelles règles d'interprétation du *Code civil du Québec*:

«Art. 1426. On tient compte, dans l'interprétation du contrat, de sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que des usages.»; «Art. 1434. Le contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi.»

Périodes	N (1)	Acceptées		Rejetées	
		N (2)	% de 2/1 (3)	N (4)	% de 4/1 (5)
1961-64	13	7	[53.8%]	6	[46.2%]
1964-69	17	7	[41.2%]	10	[58.8%]
1970-77	64	26	[40.6%]	38	[59.4%]
1978-83	21	8	[38.1%]	13	[61.9%]
1984-91	25	110	[40.0%]	15	[60.0%]
Total	140	58	[41.4%]	82	[58.6%]

(1) Nombre de causes où une pratique est alléguée (voir tableau 13)
 (2) Causes où la pratique est retenue, peu importe son influence sur le sort du grief
 (4) Causes où l'arbitre refuse considérer la pratique ou de l'appliquer compte tenu des circonstances de l'affaire

Une observation complémentaire doit être signalée. Le rapprochement des données concernant, d'une part ceux qui allèguent les pratiques et, d'autre part, le sort qui leur est réservé permet de mettre en évidence une étonnante constatation. Ainsi au fur et à mesure que les syndicats accaparent le terrain de l'allégation des pratiques (tableau 14), on décèle

une légère tendance à leur rejet (tableau 15). Ce constat peut être interprété comme soutenant une remarque répétée des répondants syndicaux à l'effet que les arbitres ont de plus en plus tendance à ne pas imposer à l'employeur des obligations non strictement prévues à la convention collective, sauf le respect des normes d'ordre public.

En synthèse, il ressort que les arbitres ne refusent pas de considérer toute pratique. Dans cette mesure la critique développée par les répondants syndicaux et patronaux manque d'assise. Cependant la façon dont les arbitres utilisent la pratique, approche qui laisse transpirer une influence du droit civil, peut expliquer pourquoi les milieux syndical et patronal en arrivent à conclure, malgré des considérations divergentes, à une forme de juridicisation. D'ailleurs l'étude sur l'acculturation des règles originales de l'arbitrage permettra de constater que les répondants sont consistants: quelques 25 répondants syndicaux sur 83 (30%) et 9 patronaux sur 22 (41%) dénoncent les emprunts faits au droit civil.

CHAPITRE DEUXIÈME

COMPLEXIFICATION DES SOURCES DE LA JURIDICTION ARBITRALE

Les sources qui permettent de circonscrire la juridiction arbitrale peuvent devenir un milieu important de juridicisation si elles se conjuguent pour créer un contentieux à ce point complexe qu'il n'est à toutes fins utiles accessible qu'aux seuls juristes. Trois principaux sous-indicateurs peuvent aider à cerner l'ampleur d'un tel phénomène. D'instinct le regard se tourne vers le nombre de lois et autres textes qui enchâssent l'institution arbitrale et vers la quantité de normes y contenues (section 1). Ces balises juridictionnelles sont quelques fois qualifiées de sources endogènes. Pour importante que soit la masse volumétrique des textes comme élément d'analyse, le phénomène de la complexification peut se faire plus subtil et ainsi masquer sa véritable intensité. Deux principales sortes de sources exogènes peuvent notamment être mises au banc des accusés. Il peut en être ainsi lorsque l'arbitre, organisme à compétence spécifique, est sollicité pour incorporer des sources légales d'appoint à

l'arbitrage (section 2°). De même une donnée importante pour évaluer l'ampleur de la complexification ressort lorsque la juridiction arbitrale envahit des champs de compétence qu'on aurait cru réservés à d'autres juridictions et y emprunte des règles qu'elle applique en contexte conventionnel avec plus ou moins d'adaptation (section 3°). Pour des raisons d'ordre pratique, nous ramenons l'étude de l'impact des sources exogènes en une section unique (section 4°).

SECTION 1° - LES SOURCES ENDOGÈNES

Bien que cet élément d'analyse ne nourrit pas la perception de juridicisation qu'évoquent les répondants, toutes catégories confondues, et que partant l'intérêt pour un examen de cette donnée est d'autant amoindri en ce qui concerne notre objectif premier, il demeure qu'il serait regrettable de ne pas en signaler à tout le moins l'importance relative sur le terrain de la pratique de façon à pouvoir mieux visualiser, globalement, l'ensemble des principaux facteurs législatifs qui complexifient le régime de l'arbitrage de grief.

Y a-t-il eu au fil des années une augmentation des sources juridictionnelles et de leur contenu? Soumise en ces termes la question porte à confusion. Elle entretient en effet le risque de ne pas assumer le départage qui s'impose dans les responsabilités résultant du droit

conventionnel et de la législation habilitante. La juridicisation peut indéniablement être stimulée par une législation qui alourdit non seulement la fonction arbitrale comme telle mais aussi l'assiette juridictionnelle, c'est-à-dire le droit substantif régissant les parties. Les conventions collectives peuvent pareillement contribuer au phénomène. Elles contiennent généralement des normes substantives et des règles de procédure. Ces dernières peuvent comprendre des dispositions précisant les devoirs et pouvoirs de l'arbitre, plus particulièrement sa capacité d'intervention. L'inclusion dans les conventions collectives de règles sur la fonction arbitrale est, il est vrai, plutôt rare; les ententes se limitent habituellement à insérer l'une ou l'autre de ces clauses devenues classiques ou des variantes de celles-ci: «L'arbitre n'a pas le pouvoir de modifier la convention collective»; «L'arbitre ne possède que les pouvoirs prévus au *Code du travail*»; «En matière disciplinaire, l'arbitre ne peut que...». Il peut certes arriver que des parties, parce que plus progressives ou simplement parce que plus soucieuses d'éviter ce qui à leurs yeux peut apparaître comme de stériles débats de pur droit, cernent davantage le rôle du tribunal d'arbitrage. Par contre tous les observateurs dénoncent l'épaisseur des conventions collectives qui ne cessent de s'accroître dans leur contenu substantif. On y voit une forme de juridicisation dans la mesure où l'aspect quantitatif est en cause.

Il est hors de notre propos d'aborder en cette étude la question du droit conventionnel. En l'absence d'un cadre de référence spécifique à notre préoccupation et vu la masse d'informations qui se retrouvent dans la multitude des conventions collectives qui se signent

chaque année, cet objectif nous est apparu démesuré et absolument irréalisable de façon isolée. En fait il justifierait une recherche en équipe et de longue haleine⁴⁶⁴.

Reste le contexte légal! Depuis son adoption en 1961, le régime de l'arbitrage n'a connu que quatre interventions législatives, soit en 1964, en 1977, 1983 et 1994, sous réserve de la réforme intervenue en arbitrage de grief en 1969 dans le secteur de l'industrie du bâtiment⁴⁶⁵. Par ailleurs, l'an 1977 se présente comme une tentative d'élargissement de la fonction arbitrale hors convention collective, phénomène dont l'importance est de plus en plus négligeable.

Le régime d'arbitrage de grief, tel que structuré par le législateur en 1961, fut pendant longtemps considéré comme un simple mode contractuel de justice privée retenu par des parties qui devaient délimiter le champ juridictionnel, les modalités de fonctionnement et les pouvoirs d'intervention de leur tribunal. Le régime était en ce sens peu juridicisé, la loi ne prévoyant que le recours obligatoire à l'arbitrage avec sentence exécutoire. Le caractère contractuel a favorisé le développement d'après débats jurisprudentiels destinés avant tout à préciser les pouvoirs et devoirs minimaux de l'arbitre de grief. L'intervention judiciaire a

⁴⁶⁴ Le Centre de recherche et de statistiques sur le marché du travail analyse les conventions collectives déposées au Bureau du commissaire général du travail. Le centre compte par ailleurs sur les services du Laboratoire d'analyse des conventions collectives du Département des relations industrielles de l'Université Laval. En leur proposant un cadre spécifique, il leur serait sans doute possible de procéder à la cueillette des données utiles à l'enquête suggérée.

⁴⁶⁵ En 1968 le législateur créa un régime particulier de relations du travail pour le secteur de la construction. L'arbitrage de grief y fut alors moulé sur le *Code du travail* (re: *Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction*, S.Q. 1968, c. 45; devenue L.R.Q., c. R-20). En 1975 d'importantes modifications furent apportées à l'arbitrage de grief, de la nature de celles introduites du *Code du travail* en 1977 (re: *Loi constituant l'Office de la construction du Québec et modifiant de nouveau la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction*, précité, note 124, art. 11 et 12.

finalement consacré, vers le début des années 1970, l'arbitre de grief à titre d'organisme statutairement constitué qui devait nécessairement disposer des moyens d'action inhérents à l'exercice de sa fonction. Mais paradoxalement et malencontreusement, la reconnaissance de ce caractère a soulevé d'épineuses prises de bec concernant la mission du tribunal d'arbitrage de grief et sur le sens et la portée des devoirs et pouvoirs en résultant. La controverse devint à ce point délicate qu'elle nécessita une intervention législative.

La réforme législative de 1977 a été présentée dans la partie historique de l'adoption du régime. Pour les fins de la discussion sur son influence en regard de l'implantation de la juridicisation, il convient néanmoins de se prêter à quelques observations. L'intervention du législateur vise un double objectif: d'une part, préciser l'aire juridictionnelle; d'autre part, mieux asseoir l'autorité de l'arbitre pour assumer sa fonction.

La redéfinition du domaine arbitral se veut discrète. Elle se fait surtout en aval et en amont de la convention collective, réglant de ce fait un problème criant de l'époque⁴⁶⁶. Ainsi elle édicte que l'arbitre de grief a dorénavant juridiction sur toute mésentente relative au maintien des conditions de travail à compter du dépôt d'une requête en accréditation et tant que le droit au lock-out n'est pas exercé, sous réserve de la possibilité pour les parties de prévoir que les conditions de travail conventionnelles vont perdurer jusqu'à la conclusion d'une nouvelle entente⁴⁶⁷. La réforme prévoit aussi qu'un salarié gréviste ou lock-outé peut

⁴⁶⁶ Sur le sujet: P. VERGE, *loc. cit.*, note 228; M. RIVEST, *loc. cit.*, note 228.

⁴⁶⁷ *C.t.*, précité, note 175, art. 100.10 et 59. A.-C. COTÉ, «Le gel statutaire des conditions de travail», (1986) 17 *R.G.D.* 151; F. MORIN, «Modification unilatérale des conditions de travail au terme d'une négociation collective!», (1990) 50 *R. du B.* 592.

éventuellement saisir l'arbitre de grief pour faire décider si son droit préférentiel de retour en emploi est respecté⁴⁶⁸.

La pression législative se fait cependant plus visible dans la définition des pouvoirs d'enquête et de décision de l'arbitre. Le législateur entend indéniablement mettre court à diverses procédures considérées comme dilatoires. L'arbitre se voit dorénavant accorder expressément les pouvoirs de forcer les parties à procéder en toute diligence, de les convoquer et d'assigner les témoins⁴⁶⁹, de procéder selon le mode de procédure et de preuve qu'il juge approprié, y incluant de procéder à huis clos⁴⁷⁰, de poser des questions à un témoin et de visiter les lieux⁴⁷¹ ainsi que, enfin, de procéder à une réouverture d'enquête⁴⁷². À ce même moment le législateur précise les pouvoirs de l'arbitre quant à un règlement intervenu entre les parties⁴⁷³, lui accorde de plein droit des pouvoirs en matière disciplinaire⁴⁷⁴, confirme sa juridiction de fixer les montants dus en vertu d'une décision arbitrale avec possibilité d'accorder des intérêts⁴⁷⁵ et, enfin, le rend titulaire du pouvoir de rendre toute autre décision propre à sauvegarder le droit des parties⁴⁷⁶.

⁴⁶⁸ *Id.*, art. 110.1.

⁴⁶⁹ *Id.*, art. 100.6 ET 100.9.

⁴⁷⁰ *Id.*, art. 100.2 et 100.4.

⁴⁷¹ *Id.*, art. 100.7 à 100.9.

⁴⁷² *Id.*, art. 100.16.

⁴⁷³ *Id.*, art. 100.0.2 et 100.3.

⁴⁷⁴ *Id.*, art. 100.12 f).

⁴⁷⁵ *Id.*, art. 100.12 c) et d).

⁴⁷⁶ *Id.*, art. 100.12 g).

La vitalité qui caractérise le législateur au cours de cette époque est aussi l'occasion pour élargir la juridiction de l'arbitre à des mésententes qui témoignent que le justificatif du régime pourrait prendre ses distances de son objectif initial qui confinait ce mode de justice à la problématique de la fonction de résolution des conflits en interprétation et en application d'une convention collective. Plusieurs pièces législatives font appel à la juridiction arbitrale même si elles ne concernent pas le droit conventionnel; par contre le législateur y tient le plus souvent compte d'un tel contexte.

C'est d'abord au sein du *Code du travail* qu'il faut situer ce mouvement. L'arbitre obtient juridiction sur la plainte référée par le Tribunal du travail au profit d'un salarié victime d'une mesure administrative ou disciplinaire alors que son syndicat a fait défaut d'observer son devoir de juste et loyale représentation⁴⁷⁷.

Le législateur a de plus fait appel aux services de l'arbitre de grief dans des lois ayant pour objectif de protéger les travailleurs contre des mesures illégales. Le salarié qui oeuvre dans l'industrie du bâtiment et qui prétend qu'il est victime d'une mesure disciplinaire ou administrative parce qu'il exerce une activité syndicale qui lui résulte de la loi peut contester devant l'arbitre de grief le bien fondé de la mesure⁴⁷⁸. Par ailleurs le recours à l'arbitrage peut être éventuellement accessible à tout employé qui soutient être victime d'une mesure disciplinaire ou administrative parce qu'il ne connaît pas suffisamment une autre langue que

⁴⁷⁷ *Id.*, 47.5 et 110.1 *in fine*. J.D. GAGNON, *loc. cit.*, note 231; R. BLOUIN, «Le pouvoir du Tribunal du travail de référer un grief en arbitrage», (1988)3-2 *CRI Inter-com* 15.

⁴⁷⁸ *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction, précitée*, note 125, art. 105 à 107.

le français⁴⁷⁹ ou encore parce qu'il exerce un droit lui résultant de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* ou de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*⁴⁸⁰ ou encore, de la *Loi électorale*, de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités* ou de la *Loi sur les élections scolaires*⁴⁸¹.

Hors contexte cette fois à l'existence à tout réseau de rapports collectifs du travail, l'arbitre de grief se voit confier la juridiction d'entendre les plaintes d'un employé qui estime avoir été congédié sans cause juste et suffisante⁴⁸². Cette juridiction lui sera cependant soustraite en 1990 au profit du Bureau du commissaire général du travail⁴⁸³. Notons par ailleurs que dès 1969 le législateur avait retenu une disposition autorisant les personnes occupant une fonction éducative dans le réseau scolaire à s'autoriser de l'arbitrage de grief pour contester une rupture du lien d'emploi même à défaut de convention collective mais qu'il lui a retiré cette juridiction en 1988, sauf en milieu d'enseignement chez certaines communautés autochtones⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ *Charte de la langue française*, précitée, note 226, art. 47.

⁴⁸⁰ L.R.Q., c. S-2.1, art. 227; L.R.Q., c. A-3.001, art. 32 et 238.

⁴⁸¹ L.R.Q., c. E-3.3, art. 255; L.R.Q., c. E-2.2, art. 356; L.R.Q., c. E-2.3, art. 206.

⁴⁸² *L.n.t.*, précité, note 389, art. 124. Sur le sujet: P. LAPORTE, *Le recours à l'encontre des congédiements sans cause juste et suffisante*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1985, 211 p.; *Ibid.*, «Récents développements en matière de congédiements en vertu de la Loi sur les normes du travail», (1986) 46 *R. du B.* 288.

⁴⁸³ L.Q. 1990, c.73, art. 59. Sur le sujet: P. LAPORTE, *Le traité du recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1992, 576 p.

⁴⁸⁴ *Loi modifiant la Loi de l'Instruction publique*, L.Q. 1969, c. 67, art. 3 et 7, modifiant la *Loi de l'Instruction publique*, S.R.Q. 1964, c. 235, art. 203a. et 219. Ces dispositions sont devenues les art. 190 et 208 de la *Loi sur l'Instruction publique*, L.R.Q. 1977, c. I-14. Cette loi fut modifiée par la *Loi sur l'Instruction publique* (L.Q. 1988, c. 84) et est devenue la *Loi sur l'Instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, complétée par la *Loi sur l'Instruction publique pour les autochtones Cris, Inuit et Naskapis*, L.R.Q., c. I-14.

Au bilan, si on fait exception des pièces législatives qui élargissent la juridiction de l'arbitre hors la convention collective, il serait hasardeux d'affirmer que les modifications de 1977 ont juridicisé l'arbitrage. Il ressort plutôt que, globalement, la législation vise à déjuridiciser les débats devant les arbitres. L'intervention législative reconnaît la plénitude de la juridiction arbitrale, du moins dans les termes où elle fait alors objet de contestations qui la minent. Elle dote l'arbitre des pouvoirs utiles pour assurer les principaux objectifs d'efficacité recherchés lors de la mise en place du régime, en l'occurrence un mode de justice diligent, réaliste et objectif. Les arbitres n'ont plus dorénavant à s'interroger sur leurs attributs. Dans cette mesure, ils ont plus les coudées franches pour assumer leur authenticité. En somme, par l'intervention législative de 1977 sont en principe évacuées du champ des contestations un nombre important de matières qui, jusqu'alors, ont distrait l'arbitre dans l'exercice de sa juridiction et ont compliqué l'arbitrage en obligeant les justiciables à exercer en parallèle des recours devant le tribunal de droit commun pour connaître la véritable mesure du régime.

Quant aux modifications de 1983, elles ne permettent de dégager qu'une règle importante mais qui par ailleurs comporte en son sein une contradiction dans la confrontation des objectifs recherchés. L'obligation faite aux parties de s'en remettre à un arbitre unique, avec ou sans assesseurs, est essentiellement motivée en apparence par un objectif de célérité. Cette règle compromet cependant l'un des postulats de base de l'authenticité du régime, à savoir la possibilité pour les parties de participer activement à la décision arbitrale par le fait d'un tribunal tripartite. Pour le reste la réforme ne rend ni plus ni moins complexes les règles de fonctionnement.

En définitive il serait malaisé d'affirmer que l'encadrement législatif sur l'arbitrage de grief est à ce point embourbé qu'il est un facteur de juridicisation. Il appert plutôt que ce régime conserve une certaine souplesse laissant toujours aux parties l'initiative suffisante pour moduler l'intervention arbitrale en fonction de leurs besoins, étant par ailleurs acquis qu'elles doivent composer avec le fait que l'arbitre est un organisme quasi-judiciaire utilisant les devoirs et pouvoirs qui lui incombent à ce titre. Mais encore faut-il s'assurer que les autres éléments d'analyse ne fassent pas obstacle à cette conclusion favorable au régime.

SECTION 2° - LES SOURCES EXOGÈNES D'APPOINT

L'arbitre de grief est-il strictement confiné aux sources endogènes qui fondent sa juridiction, c'est-à-dire la loi habilitante et la convention collective? Dans la mesure où obligation lui est faite d'incorporer des textes exogènes qui auraient plus particulièrement pour objet de garantir l'intégrité des systèmes juridique et judiciaire plus globaux dans lesquels s'insère ce mode particulier de justice, force nous serait alors de convenir que le spectre d'une éventuelle juridicalisation pointe à l'horizon. À l'inverse l'inexistence d'un tel pouvoir est susceptible de créer un dédale de recours et d'ainsi compliquer le contentieux de l'administration de la convention collective et plus particulièrement, celui

de la conformité de son contenu avec «l'ordre public et les bonnes moeurs». Mais, finalement, l'incertitude sur la véritable portée de l'aire juridictionnelle peut devenir une attitude juridicialisante en nourrissant l'inflation judiciaire qui doit trancher les points de vue.

Globalement les sources exogènes forment un contentieux beaucoup plus complexe qu'il ne le semble en apparence. Il faut y distinguer les sources dont il vient d'être question, dites sources d'appoint, et celles qui ne servent que comme point de repère. Ces dernières seront vues à la prochaine section.

Les sources d'appoint font appel à un encadrement particulièrement enchevêtré. Ainsi, l'arbitre peut devoir appliquer certaines dispositions de lois administrées en principe par d'autres organismes. Ce pouvoir n'a cependant été consacré qu'après de lourdes discussions jurisprudentielles. L'état du droit en vigueur peut par ailleurs expliquer pourquoi un pourcentage assez important d'arbitres (16 sur 41, 39%) opinent que l'obligation d'appliquer des sources externes à la convention collective est, comme question de principe, contributive à la juridicisation. On ne saurait cependant feindre d'ignorer qu'aucun répondant syndical ou patronal n'est traumatisé par cette problématique. Pourtant une certaine appréhension du problème est perceptible sur le terrain du vécu quotidien, tel qu'en fera foi l'étude statistique (section 4°). Pour le moment, il nous faut préciser l'état du droit en vigueur.

Le problème de l'utilisation de sources d'appoint par l'arbitre de grief a suscité, au départ, la mise en place de deux clans irréductibles en jurisprudence. Il faudra attendre 1974 pour qu'une orientation de politique judiciaire soit dégagée par la Cour Suprême du Canada dans la fameuse affaire *McLeod c. Egan*⁴⁸⁵, où elle jugea que l'arbitre peut référer aux lois et règlements fixant les normes minimales de travail pour s'assurer que l'interprétation à dégager des clauses conventionnelles est conforme à l'ordre public. Une certaine résistance a néanmoins subsisté de sorte que le législateur a décidé, en 1977, de placer carrément dans le périmètre des frontières arbitrales cette juridiction dite accessoire: «Art. 100.12. Dans l'exercice de ses fonctions, l'arbitre peut: a) interpréter ou appliquer une loi ou un règlement dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider un grief.»

Ainsi, au terme de l'évolution il est apparu que l'arbitre de grief peut exercer une juridiction concurrente à d'autres organismes des rapports collectifs du travail, mais de façon simplement incidente et pour les seules fins de disposer du litige dont il est saisi⁴⁸⁶. Cette remarque de la Cour d'Appel résume fort bien l'état du droit:

⁴⁸⁵ *Précitée*, note 211. Voir aussi, implicitement, *Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc. c. Ville de Montréal*, [1980] 1 R.C.S. 740; C.H. FOISY, «Juridiction de l'arbitre de griefs à interpréter et appliquer les lois», in Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (1992)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 69; J.-F. LEMAY, «Le contrôle judiciaire des tribunaux d'arbitrage de griefs en matière d'interprétation législative», (1988) 22 *R.J.T.* 265.

⁴⁸⁶ *Ludger Harvey et Fils Limitée c. Cossette*, précité, note 214; *Syndicat des employés d'hôpitaux de Montréal Inc. c. Melançon*, précité, note 213; *Foyer St-Antoine c. Lalancette*, précité, note 209; *Syndicat de l'alimentation au détail de Montréal (C.S.N.) c. Hottote*, précité, note 214; *Syndicat des employés de l'Université de Montréal, section locale 1244, S.C.F.P. c. Université de Montréal*, [1981] C.A. 160.

«Tout cela pour dire que l'attribution d'une compétence à une juridiction pour juger de certains litiges n'enlève pas nécessairement sa compétence à une autre juridiction pour statuer sur d'autres litiges même si l'une et l'autre doivent, ce faisant, décider des mêmes questions voire en décider de façon contraire.»⁴⁸⁷

En somme il appert que l'arbitre doit, pour les seules fins de disposer d'un grief dont il est saisi, interpréter et faire appliquer les clauses conventionnelles irrespectueuses des normes minimales comme si elles y étaient incorporées⁴⁸⁸. Il ne s'agit pas pour l'arbitre d'invalider ou de rendre inopérantes les clauses mais bien de les rendre applicables dans le respect de l'ordre public.

L'arbitre de grief est donc habilité à sonder d'autres sources que ses seuls textes juridictionnels. Ces autres contextes comportent le plus souvent des notions et techniques exorbitantes de celles connues en milieu du droit des rapports collectifs du travail. L'arbitre doit en rendre compte. On peut certes y voir une forme de juridicalisation mais il s'agit là d'un choix politique législative de moindre mal. Historiquement il est difficilement contestable que les débats qui ont eu cours dans le passé sur la juridiction exacte de l'arbitre en regard de la législation d'appoint aient pu créer quelque embarras. Le législateur a opté pour affermir la juridiction arbitrale de sorte que l'état du droit était,

⁴⁸⁷ *Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 530 c. Cie internationale de papier Inc. (C.I.P. Inc.)*, précité, note 215, p. 478.

⁴⁸⁸ *Gélineau c. Bergevin, C.S. (Saint-Jérôme) 700-05-000668-917, 25/09/1991, résumé à D.T.E. 91T-1246; Montréal Standard c. Middleton*, précité, note 211; *Bell Canada c. Syndicat des travailleurs et travailleuses en communications et en électricité du Canada*, [1990] R.J.Q. 2808 (C.A.); *Lagacé c. Union des employés de commerce, local 504 (T.U.A.C., F.T.Q.)*, [1988] R.J.Q. 1791 (C.A.).

jusqu'à tout récemment du moins, relativement bien circonscrit et les débats devenus exceptionnels. L'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴⁸⁹ ainsi que de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴⁹⁰ risquent de revitaliser un contentieux qui, depuis quelque temps, donnait en quelque sorte des signes de manque de souffle.

À l'exemple des tribunaux administratifs, l'arbitre ne peut en effet dorénavant ignorer les chartes car, après de multiples discussions jurisprudentielles et doctrinales⁴⁹¹, la Cour Suprême a ouvert les contentieux constitutionnel et quasi-constitutionnel à l'arbitre⁴⁹². La doctrine de droit du travail a dressé un tableau plutôt sombre de l'impact des chartes sur les principaux instruments du droit des rapports collectifs du travail⁴⁹³ mais le régime d'arbitrage y a partiellement échappé⁴⁹⁴. L'objectif de notre recherche

⁴⁸⁹ *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.U.) dans L.R.C. (1985), App. II, no 44, annexe B.

⁴⁹⁰ L.R.Q., c. C-12.

⁴⁹¹ P. GARANT, «L'impact des Chartes sur le droit administratif», (1992) 15-1 *Pro forma* 8; P.-A. CÔTÉ, «La recevabilité des arguments fondés sur les chartes des droits devant les tribunaux administratifs», (1989) 49 *R. du B.* 455; M. BRIÈRE, «La compétence des tribunaux administratifs à déclarer invalide ou inopérante une disposition légale, réglementaire ou contractuelle, en raison de son incompatibilité avec une disposition des chartes constitutionnelles ou tout autre motif de droit», (1988) 18 *R.D.U.S.* 305.

⁴⁹² *Slaight Communication Inc. c. Davidson*, précité, note 219; D. SABOURIN, «Les chartes des droits de la personne et l'arbitre de griefs», in Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (1991)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, p. 59.

⁴⁹³ D. D. CARTER, «Canadian Labour Relations under the Charter: Exploring the Implications», (1988) 43 *Relat. ind.* 305; *Ibid.*, «Grievance Arbitration and the Charter: The Emerging Issues», (1989) 44 *Relat. ind.* 337; M.-F. BICH, «Petit manuel de guérilla patronale-syndicale: effets de la Charte canadienne des droits et libertés sur le Code du travail», (1987) 47 *R. du B.*, 1097; M. CARON, «L'effet des chartes sur le contrat de travail», in M. BROSSARD (éd), *op.cit.*, note 174, p. 54; H. BRUN, «La compétence des tribunaux administratifs en matière de Charte», (1989) 30 *C. de D.* 221.

⁴⁹⁴ M. COUTU, «L'application des chartes à l'arbitrage des griefs», in M. BROSSARD (éd.), *op. cit.*, note 174, p. 74.

ne commande pas de dresser une synthèse des éventuelles constatations qui pourraient être soumises en raison des chartes. On peut certes anticiper que les parties se feront prudentes en ce qui concerne les problèmes relatifs à la constitutionnalité de l'arbitrage (impartialité et indépendance des arbitres) et quant à ses pouvoirs⁴⁹⁵ mais d'ores et déjà la validité de clauses jadis courantes est attaquée parce que présumément discriminatoire, notamment au motif d'exigences professionnelles reliées au sexe et à l'âge.

En somme l'arbitre de grief n'opère pas en vase clos. Il peut, au besoin, examiner d'autres lois et règlements que sa loi habilitante et la convention collective. La prise en considération de ces autres législations présume d'une certaine juridicisation mais il s'agit là d'un choix que le législateur a fait de façon à éviter aux parties-justiciables des pertes de temps et d'argent.

SECTION 3° - LES SOURCES EXOGÈNES DITES REPÈRES

Le phénomène de la juridicisation peut se nourrir, par effet pervers, d'une volonté du régime de l'arbitrage d'éviter de trop se replier sur lui-même et de s'isoler

⁴⁹⁵ Quelques jugements laissent présumer que l'arbitre est un tribunal impartial: *Asselin c. Industries Abex Ltée*, précité, note 205, p. 91; *G.E. Hamel Ltée c. Courmoyer*, précité, note 205; *Augustus c. Gosset*, précité, note 205.

déraisonnablement du système juridique plus global dans lequel il s'insère. Cette intention d'empêcher l'asphyxie peut particulièrement conduire l'arbitre, en cela sollicité il est vrai par l'une ou l'autre des parties, à s'en remettre, par voie d'analogie, à des notions et concepts, approches et techniques, solutions et remèdes puisés en des domaines de droit étrangers au contentieux des droits et obligations résultant d'une convention collective et à celui de son administration, mais qui lui apparaissent néanmoins utilitaires pour disposer d'un grief.

Ces sources, qui n'appartiennent pas au champ de la législation d'appoint, interpellent avant toute chose l'apport du droit commun. Par ailleurs le régime peut même afficher suffisamment d'audace, en raison du fait qu'il s'est moulé au creuset du droit nord-américain des rapports collectifs du travail, pour référer à des données exorbitantes des régimes de droit en vigueur au Québec. Dans quelle mesure l'un et l'autre phénomènes sont-ils réellement des parties prenantes à la juridicalisation?

Une remarque liminaire s'impose avant toute tentative de répondre à la question. On peut opiner que les phénomènes sous étude interfèrent avec la problématique de l'acculturation des concepts originaux développés en arbitrage ou susceptibles de l'être. Cette dimension n'est cependant pas ici en cause. Il s'agit exclusivement à cette étape d'obtenir un portrait d'ensemble des sources qui complexifient le régime de l'arbitrage. Ainsi dans la mesure où l'arbitre et les parties recourent à ces sources-repères, il peut y avoir élément aggravant la complexité du régime. Par ailleurs le recours à de telles sources n'acculture pas nécessairement le régime puisqu'une semblable démarche peut

aider à développer des données originales, par démarcation ou autrement. Quoiqu'il en soit, le seul point ici en cause est le fait que l'importation des munitions et instruments du droit commun et de tout autre droit constitue un risque de juridicisation puisque des connaissances juridiques particulières sont requises pour manier ces sources-repères.

Plus de quarante pour cent de répondants patronaux (9 sur 22, soit 41%) et un nombre important de représentants syndicaux (25 sur 83, soit 30%) sont d'avis que le régime se prête à trop d'emprunts au droit civil. Aucun arbitre n'abonde cependant en ce sens. À s'en tenir à l'état du droit en vigueur, force nous serait de convenir que la critique des milieux patronal et syndical ne fait que remettre en selle une problématique tombée en désuétude depuis fort longtemps. Il est en effet bien établi que la convention collective est d'une nature originale qui commande l'élaboration de concepts et notions qui se démarquent du droit civil traditionnel⁴⁹⁶. Reste que le problème soulevé n'est pas qu'un simple miroir aux alouettes. Il s'autorise en effet d'une toute autre réalité que celle de la subrogation existentielle de l'arbitrage au droit commun. Au fil des années l'arbitre s'est vu reconnaître en exclusivité des réclamations qui, il y a à peine quelques années, étaient référées sans hésitation vers les tribunaux civils, comme par exemple les dommages-intérêts, y incluant les dommages moraux et exemplaires, les remboursements monétaires et retenues salariales. Cette reconnaissance ne se fit pas et ne se fait pas sans heurts, mais il faut bien se rendre à l'évidence que dès que la convention collective est

⁴⁹⁶ *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. Compagnie Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206, p. 215; *McLeod c. Egan*, précité, note 211, p. 519; F. MORIN, *op. cit.*, note 223, pp. 555 à 596.

en cause, l'exclusivité de la juridiction arbitrale se fait de plus en plus gourmande⁴⁹⁷, sous réserve que lorsqu'il s'agit de protections identiques à celles des chartes, il y a, semble-t-il, une exception au principe de l'exclusivité arbitrale⁴⁹⁸, parce que ces droits «sont plus que des conditions de travail, ils sont des conditions de vie en société»⁴⁹⁹.

Cette conquête de terrain constitue un véritable levain de juridicisation à un double point de vue. Les frontières réelles de la juridiction arbitrale extensionnée demeurent encore floues et, à ce titre, bien des débats tatillonneux y prennent source. Au surcroît, tout le droit devant régir l'arbitre pour disposer de ces réclamations est ici à construire. Les décisions pour disposer de ces nouveaux griefs ne se résument plus à calculer simplement un quantum en application de normes conventionnelles. En l'absence de balise de droit du travail, le contentieux civil sert, plus souvent qu'autrement, comme bouée de sauvetage; on y réfère volontiers mais cette fois par analogie. En un tel contexte il ne faut pas se surprendre que les représentants syndicaux et patronaux, non-formés à l'école civiliste, se sentent dépaysés.

⁴⁹⁷ L. CHAMBERLAND, «Qui de l'arbitre de griefs ou des tribunaux civils est compétent en matière de réclamations monétaires?», (1992) 52 *R du B* 167; R. BLOUIN, «Convention collective et grève illégale: exclusivité du recours en dommages-intérêts par voie d'arbitrage de griefs», (1986) 1-4 *CRI Inter-com* 13; C. D'AOUST, «Les réclamations à l'arbitrage de dommages résultant de la violation d'une clause de renonciation à la grève», (1981) 36 *Relat. ind.* 259; P. VERGE, «La violation de la convention collective peut-elle donner ouverture à des dommages-intérêts?», (1971) 26 *Relat. ind.* 234; R.P. GAGNON, «L'indemnisation du préjudice fiscal consécutif à un licenciement irrégulier», in Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1991), Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, p. 51.

⁴⁹⁸ G. OTIS, «Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise», (1991) 51 *R du B* 561, p. 576.

⁴⁹⁹ *Ateliers d'ingénierie Dominion Limitée c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1980] R.P. 209 (C.A.), p. 216.

Dans le prolongement de cette exclusivité reconnue à l'arbitre, d'autres problèmes plus délicats pointent à l'horizon. Dans quelle mesure le droit substantif sur les pouvoirs de l'arbitre comprend-il dorénavant certains des instruments de l'arsenal des moyens jadis reconnus en exclusivité au tribunal de droit commun, comme par exemple le pouvoir d'émettre une ordonnance provisoire ou intérimaire, ou encore une ordonnance de faire et de ne pas faire (injonction)? Bien que les arbitres se soient montrés jusqu'à date fort timides, il n'en demeure pas moins que la question fait déjà couler beaucoup d'encre et qu'il n'est pas téméraire d'envisager que le tribunal d'arbitrage de grief se verra bientôt concéder définitivement de tels moyens d'action⁵⁰⁰. Certes ce problème rejoint davantage les questions procédurales, et par conséquent la judiciarisation. Mais pour le résoudre il faudra bien édifier le droit devant régir l'émission de ces ordonnances et nouveaux moyens; compte tenu des carences de la législation du travail, cette oeuvre reviendra au milieu arbitral et dans cette mesure il y aura dans cette interdépendance un indice de juridicisation. Mais, jusqu'alors et même par la suite, les non-juristes y perdront leur latin.

En outre du droit civil, d'autres secteurs législatifs sont susceptibles d'exercer leur influence sur l'arbitrage de grief. Il en est ainsi avec des concepts et principes émanant du droit pénal et de certaines pièces législatives formant le droit social et de la sécurité

⁵⁰⁰ J. LARIVIÈRE, «Les arbitres de griefs et le pouvoir d'émettre des ordonnances interlocutoires», in Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (1992)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 1.

sociale, notamment lorsqu'il est question de santé et sécurité au travail ainsi que de la sécurité du revenu.

Par ailleurs la *common law* n'exerce qu'une influence indirecte au chapitre de la juridicisation. Des techniques telles que celles des *laches*, de l'*estoppel* et du *waiver* se font de plus en plus apparentes mais ce phénomène intéresse plus la procédure et sera par conséquent étudié au chapitre de la judiciarisation. Mais il appert que cet emprunt constitue une forme de juridicisation parce qu'il oblige l'arbitre d'expliquer les concepts et principes qui soutiennent ces procédures empruntées au droit d'outre-frontières juridiques québécoises.

Constitue de même un problème de judiciarisation les emprunts conceptuels et techniques faits au mode de preuve du droit civil et de la procédure civiliste. L'étude de la question est en conséquence reportée mais on notera ici aussi un effet synergique évident.

En définitive, l'arbitre possède de plein droit une juridiction qui lui résulte du seul fait de l'existence d'une convention collective sans qu'il soit toujours et nécessairement requis de trouver la clause expressément attributive de compétence⁵⁰¹. Cette juridiction s'exerce sur des matières jadis réservées au tribunal de droit commun. De plus, elle est susceptible d'emprunter des principes et concepts qui ne sont pas encadrés au *Code du*

⁵⁰¹ R. BLOUIN, «Les nouvelles compétences de l'arbitre de griefs», in M. BROSSARD (éd.), *op. cit.*, note 174, p. 117.

travail ou à la convention collective. D'aucuns auront alors raison d'affirmer que l'arbitrage se fait de plus en plus sophistiqué et nécessite des connaissances de plus en plus spécialisées en droit civil et en droit administratif, d'où constat de juridicisation.

Reste à savoir si ce bilan pessimiste trouve écho dans la pratique quotidienne. Il nous faut dès lors interroger les comportements.

SECTION 4° - L'IMPACT DES SOURCES EXOGÈNES

Pour les fins de connaître l'état de la pratique quant aux sources d'appoint et repères, nous avons pointé les causes où les arbitres discutent de l'application, par analogie ou autrement, des concepts et techniques qui ressortent de ces contentieux: civil, pénal, normes minimales, chartes, autres.

Le tableau 16 expose, globalement, le nombre de causes où lesdites sources ont servi d'inspiration à l'arbitre. Cet exposé ne particularise pas le nombre d'affaires où deux catégories de notions sont invoquée en même temps, comme par exemple charte et législation pénale. Le nombre d'espèces concernées ne justifie pas d'alourdir la

présentation. Pour les quelques cas recensés, les causes ont été pointées en se référant à la notion priorisée par l'arbitre.

La juridicisation s'impose lentement mais sûrement. Elle atteint, pour la période sous observation (1961 à 1991), un taux moyen de pénétration de 12.0%. Les modifications législatives apportées en 1977 semblent avoir eu peu d'effet pour enrayer la progression. Il est vrai que celles-ci ne portaient pour la plupart que sur la procédure. La perte de terrain enregistrée par le contentieux civil depuis une dizaine d'années est largement compensée par l'arrivée des problèmes reliés à l'interprétation des chartes. Le taux de causes concernées par la législation prééminente a triplé pour les périodes comparées, passant de 2.1% (1978-83) à 7.4% (1984-1991). Il en va de même avec l'influence exercée maintenant par le droit étranger qui a quintuplé, passant de 1% [1978-83] à 5.1% [1984-91]. Mais surtout il est à prévoir une recrudescence du contentieux civil en raison des nouvelles juridictions confiées à l'arbitre.

En somme, l'influence des sources exogènes fait indéniablement ressortir une situation d'ensemble qui en laissera plus d'un perplexe quant à la capacité du régime de se prendre en charge, compte tenu de la progression observée. Pour l'ensemble de la période, l'influence des sources extérieures à l'arbitrage a atteint un pourcentage de 19.3% par comparaison à 3.3% pour la période de 1961-64. Cependant le fait que l'arbitre puisse dorénavant appliquer les chartes et les normes minimales de travail permet d'éviter une plus grande juridicisation qui autrement résulterait de l'obligation de devoir référer, en cours d'arbitrage, ces questions aux tribunaux de droit commun. En réalité, le seul

véritable problème réside dans les difficultés d'adaptation des règles empruntées au droit civil.

Périodes	N (1)	Droit civil		Droit pénal		Normes minimales		Chartes		Autres		Total	
		Ndc (2)	% de 2/1 (3)	Ndp (4)	% de 4/1 (5)	Nnm* (6)	% de 6/1 (7)	Nch (8)	% de 8/1 (9)	Ncl (10)	% de 10/1 (11)	N (12)	% de 12/1 (13)
1961-64	244	4	[1.6]	0	-	4	[1.6]	-	-	0	-	8	[3.3]
1965-69	350	3	[0.9]	0	-	23	[6.6]	-	-	0	-	26	[7.5]
1970-77	1958	143	[7.3]	5	[0.3]	22	[1.1]	-	-	6	[0.3]	176	[9.0]
1978-83	1171	119	[10.2]	9	[0.7]	15	[1.3]	25	[2.1]	12	[1.0]	180	[15.4]
1984-91	761	45	[5.9]	2	[0.5]	5	[1.0]	56	[7.4]	39	[15.1]	147	[19.3]
TOTAL	4484	314	[7.0]	16	[0.4]	69	[1.5]	81/1942	[4.2]	57	[1.3]	537	[12.0]

(1) Nombre total de causes pour la période (voir tableau 11)
 (2)(4)(6)(8)(10)(12) Nombre de causes où le contentieux est allégué

En définitive, force nous est de conclure que pour l'ensemble de la période observée (1961-91) le régime de l'arbitrage a, en apparence, éprouvé une certaine difficulté à tirer son épingle du jeu en termes d'autonomie (taux de pénétration de 12.0% d'influences externes). Malgré cette première impression, le régime apparaît d'autant plus autonome qu'il n'a pas à se référer, à tout bout de champ, aux tribunaux de droit commun et qu'il peut disposer d'une façon globale et intégrée d'un litige qui relève, au premier chef, de sa compétence.

Qui par ailleurs estime opportun d'utiliser ces sources en arbitrage? Le tableau 17 permet de constater que le syndicat fut premier preneur jusqu'au début de la période '70 alors que l'employeur renversera la situation pour l'ensemble de la période 1970/83. Par la suite on note une intensité accrue de la présence syndicale à titre de partie intéressée. Cette situation, pour le moins surprenante à première vue, s'explique par la nature et le taux de

mesures invoquées aux diverses périodes. Ainsi, alors que dans le passé les syndicats ne se portaient généralement demandeurs que pour l'application des normes minimales et que les employeurs monopolisaient presque les références aux autres contentieux, ils se montrent intéressés depuis le début de la période '84 à se pourvoir de plus en plus aux chartes et au contentieux civil lors des nouveaux recours qui s'exercent devant les arbitres. En regard de ces dernières, les normes pééninentes et d'ordre public sont carrément appliquées par les arbitres. On notera qu'en certaines espèces il semble que l'arbitre ait pris l'initiative de s'en rapporter à ces sources pour motiver sa décision; à tout le moins la facture de la sentence ne permet pas d'en attribuer la paternité au représentant syndical ou patronal.

TABLEAU 17							
Qui allègue les sources d'appoint et repères							
Périodes	N.source (1)	Syndicat		Employeur		Arbitre	
		N (2)	% de 2/1 (3)	N (4)	% de 4/1 (5)	N (6)	% de 6/1 (7)
1961-64	8	4	[50%]	4	[50]	-	-
1965-69	26	14	[53.8%]	12	[46.2%]	-	-
1970-77	176	48	[27.3%]	92	[52.3%]	36	[20.4%]
1978-83	180	55	[30.6%]	101	[56.1%]	24	[13.3%]
1984-91	147	55	[37.4]	77	[52.4%]	15	[10.2%]
Total	537	176	[32.9%]	286	[53.3%]	75	[14.0%]
(1) Nombre de causes où au moins une source est alléguée (voir tableau 16)							
(2)(4)(6) Nombre de causés où cette partie est demanderesse pour l'application de la source.							

En ce qui concerne finalement le sort réservé aux sources d'appoint et repères (tableau 18), l'analyse des 537 décisions arbitrales témoigne de ces caractéristiques particulièrement importantes. Ainsi, sous réserve de la période 1965-69, il se dessine une légère tendance généralisée des arbitres à se montrer réfractaires à la recevabilité de ces sources. Cette

orientation s'accroît notamment lorsque les seules sources-repères sont impliquées, en particulier le contentieux civil. À l'encontre l'inclinaison défavorable se fait plus douce quand il s'agit des sources d'appoint, comme par exemple l'apport des normes minimales. Enfin on note que plus le syndicat se fait présent comme demandeur, plus la carrière des sources exogènes connaît des ratées.

Périodes	N (1)	Acceptation		Rejet	
		N (2)	% de 2/1 (3)	N (4)	% de 4/1 (5)
1961-64	8	4	[50%]	4	[50%]
1965-69	26	15	[57.7%]	11	[42.3%]
1970-77	176	82	[46.6%]	94	[53.4%]
1978-83	180	71	[39.4%]	109	[60.6%]
1984-91	147	60	[40.8%]	87	[59.2%]
Total	537	232	[42.9%]	305	[57.1%]

(1) Nombre de causes où au moins une source est alléguée (voir tableau 16)
 (2) Nombre de causes où l'arbitre prend en considération ces sources.
 (4) Nombre de causes où l'arbitre refuse de considérer ces sources.

Au total il ressort que les arbitres sont ici aussi réticents à s'éloigner du contentieux strictement conventionnel.

En conclusion, les sources exogènes jouent un certain rôle en arbitrage, plus important que celui des pratiques. Ainsi pour l'ensemble de la période 1961-91, elles ont affecté 12.0% des espèces. La période 1984-91 laisse néanmoins entrevoir une nouvelle propension à s'y

rapporter (19.3%). Dans cette mesure les observations des répondants quant à une certaine forme de juridicisation ne sont pas dénuées de tout fondement mais à un degré beaucoup moindre qu'on veut bien le laisser croire puisque les arbitres se montrent réticents à les appliquer, sauf en matière d'ordre public.

CHAPITRE TROISIÈME

ACCULTURATION DES PRINCIPES ET CONCEPTS

Indicateur subtil de juridicisation, l'acculturation se manifeste dans ce mouvement par lequel un régime feint d'ignorer qu'il fut conçu pour se particulariser des principes et concepts du droit civil. Le phénomène peut être diagnostiqué par deux principaux éléments d'analyse, intrinsèquement interreliés. Dans cette mesure il est préférable d'en proposer une étude intégrée plutôt que de les isoler. Il s'agit alors de cerner les contours du champ des notions originales élaborées par le régime et d'en préciser le profil évolutif pour, en une même démarche, tenter de déceler dans quelle mesure ces principes et concepts ont été amoindris ou mis au rancart par une influence inopportune et exagérée du droit civil. Un troisième sous-indicateur mais particulier aux pays où il existe une dualité de droit commun ressort de l'importation de données tirées de l'autre droit. Idéalement il est préférable d'intégrer cet élément d'analyse aux deux premiers. C'est cette démarche globale que nous adoptons.

L'acculturation est un indicateur très important de juridicisation car elle s'attaque au respect de l'intégrité de la nature intrinsèque d'un régime. Aucune catégorie des répondants n'aborde pourtant directement ce problème. Néanmoins certaines explications retenues par les représentants syndicaux et patronaux lorsqu'ils dénoncent la complexification du régime d'arbitrage de grief en raison de l'empiètement du droit civil, laissent deviner un souci qu'ils attribuent implicitement à la dénaturation du régime. Cet indicateur ne pouvait donc pas, par conséquent, échapper à la vérification.

Le régime de l'arbitrage de grief s'acculture-t-il? La réponse à cette question nécessite une mise en contexte de façon à pouvoir identifier les règles originales sujettes à la juridicisation (section 1^o). Cette démarche est absolument nécessaire pour comprendre le cheminement des incidents favorables à l'acculturation mais qu'il serait prématuré d'introduire immédiatement (sections 2^o, 3^o, 4^o).

SECTION 1^o - LES RÈGLES SUJETTES À L'ACCULTURATION

En dépit de la nature originale de la convention collective lorsqu'on la compare à un contrat de droit civil⁵⁰², le régime de l'arbitrage de grief n'a élaboré que peu de règles

⁵⁰² Y. PROULX, *loc. cit.*, note 223; J.-C. BONENFANT, *loc. cit.*, note 34; R.P. GAGNON, L. LEBEL et P. VERGE, *Droit du travail* (2^e édition), Ste-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, pp. 509 à 546; F. MORIN, *op. cit.*, note 223, pp. 556 à 597.

ignorées en droit civil du travail. Le professeur Beaulieu, observateur privilégié du régime à ses débuts, en a d'ailleurs fait le constat dans une critique percutante:

«Ainsi, notre droit du travail se dégage peu des cadres et des notions du droit civil antérieurs à la législation ouvrière; les principes à la base des droits individuels occupent une place qui rend presque illusoire les droits collectifs. Il ne peut en être autrement, puisque ce sont en bonne partie nos juges de droit civil qui écrivent le droit ouvrier. Quant aux concepts juridiques nouveaux que nous trouvons dans les décisions arbitrales, on sait le peu de cas que les juges des tribunaux ordinaires en font, même quand il s'agit des décisions rendues par des conseils d'arbitrage présidées par l'un d'eux.»⁵⁰³

Les notions juridiques nouvelles évoquées par cet éminent juriste ne concernent qu'un segment très délimité de l'ensemble des principes et concepts avec lesquels compose l'arbitre de grief. En fait celles-ci ont été articulées presque exclusivement en matière du contrôle arbitral sur l'exercice des droits de gérance portant sur la rupture du lien d'emploi et, au surcroît, en seul contexte disciplinaire. On ne retrouve pas en effet de courant significatif ailleurs. Dès lors, dans la mesure où il s'agit d'évaluer s'il y a eu édulcoration de règles originales, force nous est de camper le débat en contexte du contentieux du droit civil sur la rupture du lien d'emploi.

L'économie juridique qui précise les rapports entre un employeur et un salarié au sens du droit civil de travail est essentiellement de nature contractuelle. L'employeur y fait figure de locataire de la prestation de travail, manuelle ou intellectuelle, propriété du salarié qui personnifie le locateur. L'orthodoxie contractuelle veut que toute dérogation aux obligations

⁵⁰³ M.-L. BEAULIEU, «Critiques des arrêts», (1961) 21 *R. du B.* 485, p. 496

fondamentales du contrat de travail emporte cause à rupture. La nature du motif, sa qualité ou son degré d'intensité n'ont d'importance que comme élément libérateur des dommages-intérêts à payer. Il n'y a pas en régime contractuel de demi-mesure. Le contrat est ou n'est pas rompu; la suspension, la mise à pied et autres phénomènes de cessation temporaire qui laissent perdurer le lien de salariat sont ignorés. Saisi d'une action contestant le bien-fondé d'une rupture, le juge civil ne peut dès lors lui substituer une mesure moins draconienne et qui maintiendrait pour l'avenir le lien d'employeur à salarié. La Cour d'appel rappelait récemment cette réalité en ces termes:

«Le pourvoi de ce jugement ne pose qu'une seule question: celle de la qualification du congédiement...

Le premier juge a trouvé que Leclerc avait été déloyal envers son employeur mais, en même temps, il a conclu à l'insuffisance du motif invoqué...

À mon avis et avec égards, il ne peut y avoir en cette matière de situation mitoyenne: le congédiement est justifié ou il ne l'est pas. En l'espèce, contrairement au rôle dévolu aux arbitres de griefs, le juge de la Cour supérieure, saisi de ce recours contractuel, n'avait pas à examiner la valeur relative des torts de l'employé. C'est pourquoi, à l'égard des circonstances de l'affaire, si le juge était d'avis que l'employé était fautif, il devait rejeter le recours. Si, au contraire, il croyait le congédiement abusif, le demandeur devrait réussir.»⁵⁰⁴

Pourtant il faut bien expliquer juridiquement les ruptures non définitives du lien d'emploi qui affectent les salariés puisqu'il est de commune renommée que les employeurs imposent des suspensions et rétrogradations ou procèdent à des mises-à-pied et mouvements de personnel, même en régime purement contractuel. En fait, la doctrine québécoise est peu

⁵⁰⁴ *Maheu, Noiseux et associés c. Roneo Vickers Canada Ltd.*, [1988] R.J.Q. 1597 (C.A.), pp. 1598 et 1599.

fertile en explications.⁵⁰⁵ Pour que le droit colle à la réalité il s'impose de soutenir que ces diverses hypothèses de rupture temporaire sont globalement considérées comme étant une situation où l'employeur s'estime insatisfait des services du salarié et est persuadé qu'il pourrait y avoir cause à rupture ou encore qu'il y a situation susceptible dans son esprit de le libérer de son engagement. Plutôt que de rompre le lien d'emploi, il informe alors le salarié qu'il est néanmoins disposé à maintenir en vigueur le contrat mais que, par ailleurs, il entend en suspendre les effets pendant une certaine période. En l'absence de contestation de la part du salarié, il existe alors un accord implicite à la suspension du contrat. Si l'employé refuse l'offre, le contrat est rompu à l'initiative de l'employeur. Le travailleur pourra alors, s'il le juge opportun, entreprendre le recours judiciaire approprié pour rupture anticipée ou brusque rupture. Restera en dernier ressort au juge à apprécier la valeur du motif allégué par l'employeur en appui à la rupture. Pour le reste, c'est-à-dire les mesures qui n'emportent pas une cessation d'emploi, par exemple la rétrogradation, la mutation, etc., la théorie de la subordination juridique est mise à contribution. L'employeur dispose d'un droit de direction, de contrôle et de surveillance sur les activités du salarié. Ainsi, à moins que le changement d'affectation du salarié puisse constituer une modification fondamentale à une obligation convenue dans le contrat de travail, le salarié doit obéir. En tout état de cause, en cas de refus, le contentieux est ramené sur le terrain de la rupture; des dommages-

⁵⁰⁵ Par contre en raison d'un système de relations de travail où le contrat individuel conserve une place prédominante, la doctrine française est fertile en développements intéressants sur cette question. Voir, en particulier, l'excellent ouvrage de L. PÉLISSIER, *Le nouveau droit du licenciement* (2^e édition), Paris, Éditions Sirey, 1980, pp. 64 et 65. J.-M. BÉRAUD, *La suspension du contrat de travail: essai d'une théorie générale*, Paris, Éditions Sirey, 1980, pp. 70 et 107. En droit québécois: R. BLOUIN, *loc. cit.*, note 441; M.-F. BICH, «Le pouvoir disciplinaire de l'employeur: fondements civils», (1988) 22 *R.J.T.* 85.

intérêts ne seront alors dus que si le salarié peut prouver qu'il y a eu une modification substantielle à son contrat individuel de travail⁵⁰⁶.

Les règles régissant les droits et obligations des parties lors de la rupture d'un contrat individuel de travail sont relativement bien circonscrites⁵⁰⁷. Ainsi s'agit-il d'un contrat à durée déterminée? Celui-ci prend fin à l'arrivée du terme sans qu'il soit besoin d'un quelconque avis de rupture. La rupture avant terme faite sans cause est qualifiable de rupture anticipée. Le salarié peut alors se prévaloir soit d'une action en dommages-intérêts qui correspond au salaire et autres avantages qui auraient été gagnés pendant la période qui reste à courir au contrat, soit à échéance du contrat d'une action en réclamation du salaire échu. Est-il par contre question d'un contrat à durée indéterminée? La cessation de celui-ci est régie par le principe du droit de résiliation unilatérale avec préavis de rupture⁵⁰⁸. La non-émission de l'avis alors que le salarié n'a commis aucune faute emporte existence d'une brusque rupture donnant droit à des dommages-intérêts déterminés en fonction de la longueur du préavis. Quelque soit la forme du contrat, l'employeur est libéré de toute obligation de paiement s'il réussit à démontrer que le salarié a commis une faute.

⁵⁰⁶ Voir: *Caron c. Gillette Canada Inc.*, C.S. (Montréal) 500-05-008916-858, 29/05/1987, résumé à D.T.E. 87T-756; *Gagnon c. Theford Transport Ltée*, C.S. (Frontenac) 235-05-000061-854, 30/07/1987, résumé à D.T.E. 87T-935.

⁵⁰⁷ Pour des exposés sur les règles régissant la rupture: M.-F. BICH, «Du contrat individuel de travail en droit québécois: essai en forme de point d'interrogation», (1986) 17 *R.G.D.* 85; A. TURCOTTE, «Évolution jurisprudentielle relative aux règles gouvernant la cessation du contrat individuel de travail», (1978) *Relat. ind.* 544; R. DOUCET, «La résiliation du contrat de travail en droit québécois», (1974) 9 *R.J.T.* 249; A. ROUSSEAU, «Le contrat individuel de travail», in N. MALLETTTE (éd.), *La gestion des relations du travail au Québec: le cadre juridique et institutionnel*, Montréal, McGraw-Hill, 1980, pp. 13 à 34; P. VERGE, «Le dépassement du contrat individuel à durée déterminée», (1978) 33 *Relat. ind.* 680; S. COUTU, «Le non renouvellement du contrat de travail à durée déterminée: Évolution comparée du droit français et de la jurisprudence québécoise récente», (1986) 46 *R. du B.* 57.

⁵⁰⁸ En contexte contemporain le préavis est régi par l'art. 2091 du *Code civil du Québec*, la jurisprudence et les art. 82 et 83 de la *Loi sur les normes du travail*, précitée, note 389.

Qu'il y ait ou non cause à rupture importe peu lorsqu'il s'agit de considérer les effets juridiques quant au rétablissement des droits du salarié en termes de maintien éventuel du lien d'emploi. La commission d'une faute mineure n'empêche pas l'employeur de rompre le contrat mais il ne peut le faire sans payer les sommes dues pour rupture anticipée ou brusque rupture. Seule la faute grave a un effet libératoire. En aucun cas le tribunal civil ne peut prétendre substituer à la rupture une mesure moindre car, ce faisant, il lui faudrait alors ordonner la réintégration du salarié dans son emploi. Or le contrat individuel étant un contrat à exécution successive et à caractère *intuitu personae*, l'exécution spécifique ne peut être réclamée par voie judiciaire, du moins devant le tribunal civil. Il s'ensuit donc que la réintégration y est impossible. Ces principes auraient été consolidés il y a plus d'une cinquantaine d'années par la Cour suprême dans la classique affaire Dupré Quarries Ltd:

«En l'espèce, il n'y a pas de doute que l'appelante a congédié l'intimé et qu'elle a donc répudié son obligation de le garder à son service. Si elle l'a fait sans cause légale, il y a contravention de sa part, et elle doit à l'intimé des dommages-intérêts. Mais le contrat de louage de service, à cause du caractère personnel des obligations qu'il comporte, ne se prête pas à une condamnation à l'exécution spécifique. Il n'entre pas «dans le cas qui le permette» et où «le créancier peut aussi demander l'exécution de l'obligation même». L'appelante ne pouvait être physiquement contrainte à garder l'intimé à son service; pas plus que l'intimé ne pouvait être physiquement contraint à rester au service de l'appelante...

Le recours de l'intimé, s'il a été congédié sans droit consistait donc dans une réclamation pour les dommages-intérêts qui en résultaient. Il ne pouvait demander à la cour de contraindre l'appelante à le garder à son service.»⁵⁰⁹

⁵⁰⁹ *Dupré Quarries Ltd. c. Dupré*, [1934] R.C.S. 528, p. 531; P. ARGUIN, «Un no man's land juridique pour certaines ordonnances de réintégration», (1988) 48 R. du B. 586.

En somme, tel que le signale régulièrement la Cour suprême du Canada dans diverses espèces, «La réintégration dans l'emploi ne saurait s'obtenir en vertu des principes ordinaires du droit.»⁵¹⁰ Derrière cet énoncé se cache une philosophie juridique particulière du rapport de travail, en l'occurrence celle d'un pur régime contractuel.

Au régime contractuel les conventions collectives opposent le contexte d'entreprise et les rapports institutionnels qu'elle engendre. L'originalité conceptuelle la plus significative du nouvel ordre juridique s'est d'abord manifestée dans l'utilisation de concepts tels que congédiement, suspension, mise à pied et licenciement collectif pour traduire les diverses réalités que peut cacher une cessation de la relation du travail, et aussi dans l'emploi de notions telles que rétrogradation, mutation, déplacement, relocalisation pour encadrer les mouvements de personnel susceptibles d'affecter l'emploi d'un travailleur. Mais c'est avant tout dans l'édification du «droit disciplinaire», carrément inconnu en droit civil, que le nouvel ordre juridique fait sentir sa présence. D'une façon tout aussi audacieuse les conventions collectives aménagent les assises de l'octroi à l'arbitre de pouvoirs exorbitants de ceux du droit commun.

Confrontés à ce nouveau cadre de référence, le conseil d'arbitrage (période 1901-61) puis, dans son sillon, l'arbitre de grief vont actualiser lentement mais sûrement la nouvelle économie juridique. Le contentieux des atteintes à la stabilité de l'emploi et à son effectivité, mais essentiellement sous l'angle disciplinaire, sert ici de milieu de prédilection. Les nouveaux principes s'y manifestent dans la façon de comprendre la notion de cause juste et

⁵¹⁰ *General Motors of Canada Ltd. c. Brunet*, précité, note 239, p. 544.

suffisante à rompre le lien d'emploi et dans la définition des pouvoirs de substitution et de réintégration.

Hors le droit disciplinaire, le milieu arbitral fait cependant piètre figure dans la recherche de solutions qui se démarquent de celles connues en droit civil. Le contrôle arbitral se limite ici à rechercher si l'employeur peut justifier la mesure prise par une cause réelle. Seule l'inexistence d'une cause, à laquelle est assimilée la situation où l'employeur agit de «façon abusive, déraisonnable ou discriminatoire», justifie l'arbitre d'intervenir mais à la manière d'un juge civil: la mesure est carrément confirmée ou infirmée. Il pourrait certes être intéressant d'étudier les variations de cet aspect du contrôle arbitral mais une telle étude serait ici hors contexte. Il ne s'agit pas en effet d'une norme originale et propre au contentieux conventionnel. Elle appartient à tous les domaines de droit. Les arbitres auraient certes pu choisir une autre norme d'intervention; il reste que le phénomène de la juridicisation n'en serait ni amplifié, ni amoindri.

Les concepts et principes ainsi que les pouvoirs originaux appartiennent donc en exclusivité au contentieux disciplinaire qui s'est façonné au fil des années, d'abord par le conseil d'arbitrage de différend puis par l'arbitre de grief, et selon une trame historique où l'on distingue trois vagues successives de tentatives de déstabilisation du nouveau mode d'administration de la justice. Le contrôle judiciaire est ici utilisé à outrance. Au point de départ c'est dans l'émergence d'une nouvelle économie judiciaire pratiquée par le conseil d'arbitrage de différend puis par le tribunal d'arbitrage que les nouveaux concepts et principes se dessinent, concrétisant ainsi la nouvelle économie juridique (section 2°). Puis, en

prolongation, une contestation spécifique frappe de plein fouet les données originales développées par l'arbitre de grief en lui niant tout autre pouvoir que ceux prévus expressément à la convention collective (section 3^o). Finalement les pouvoirs sont pris à parti d'une façon plus sournoise par le biais d'une véritable lutte de maquis dans le champ même de l'aire juridictionnelle pour tenter de la réduire à sa plus simple expression (section 4^o).

SECTION 2^o - L'ÉMERGENCE DE LA NOUVELLE ÉCONOMIE JURIDIQUE.

La dualité juridictionnelle qui existe de nos jours au *Code du travail* entre congédiement injuste (arbitre de grief) et congédiement illégal (commissaire du travail) ne date que depuis 1959. Le législateur adopte alors les dispositions protectrices du droit d'association⁵¹¹. Il crée un recours au bénéfice du salarié congédié, suspendu ou déplacé à cause de l'exercice par celui-ci d'un droit qui lui résulte de la *Loi des relations ouvrières*, ou à cause d'activités qu'elle permet. La Commission des relations ouvrières⁵¹², sur plainte et après enquête, peut, en l'absence de cause juste et suffisante justifiant la mesure disciplinaire, ordonner à l'employeur de réintégrer le salarié dans son emploi avec tous ses

⁵¹¹ *Loi modifiant la Loi des relations ouvrières*, S.Q. 1959, c. 8, art.1 introduisant les art. 21 *a.* à 21 *e.* Ces dispositions sont les ancêtres des art. 15 à 20 du *Code du travail*.

⁵¹² Les organismes concernés depuis sont les suivants: la Commission des relations ouvrières (1944-1964); la Commission des relations du travail (1964-1969); le Bureau du commissaire-enquêteur en chef (1969-1977) et, en appel, le Tribunal du travail (1969); le Bureau du commissaire général du travail (1977).

droits et privilèges et de lui rembourser à titre d'indemnité les salaires et autres avantages perdus. L'ordonnance de réintégration devient exécutoire.

Antérieurement à cette modification législative tout renvoi survenu en contexte de rapports collectifs du travail constituait un différend qui pouvait être référé à un conseil d'arbitrage agissant en application des paragraphes (g) ou (h) de l'article 3 de la *Loi des différends ouvriers*:

«Un différend ou litige dans le sens de la présente loi comprend un des sujets suivants sur lequel un patron et ses employés ne s'entendent pas:

[...]

- (g) Le renvoi ou l'emploi, en vertu d'un contrat, d'un employé ou d'un certain nombre d'employés:
- (h) Le renvoi d'un ou de plusieurs employés à raison de son ou de leur affiliation à une association ouvrière ou de travail.»

La modification de 1959 a donc eu pour effet de soustraire de la juridiction du conseil d'arbitrage le renvoi dit illégal alors que ce même conseil se verra amputé du pouvoir de disposer du congédiement injuste en 1961 au profit cette fois de l'arbitre de grief. Il s'agit, en ces deux occasions, des premières fois où le législateur québécois inscrit expressément dans la loi le pouvoir d'ordonner la réintégration. Les pièces législatives de 1959 et 1961 innovent de plus en octroyant le caractère obligatoire à la décision. Jusqu'alors aucune mention spécifique d'un pouvoir en cette matière n'était inscrite dans la loi au profit du conseil d'arbitrage et sa sentence n'avait aucun caractère coercitif.

L'octroi de ce pouvoir fut facilité par la jurisprudence de l'époque. En 1948, dans la fameuse affaire *John East Iron Works Ltd.*, le Conseil privé fut appelé à se prononcer pour la première fois sur la constitutionnalité d'un organisme du travail, créé par voie législative, de se voir accorder le tel pouvoir d'ordonner la réintégration⁵¹³. En l'occurrence, cette prérogative était reconnue à la Commission des relations de travail de la Saskatchewan pour disposer des plaintes de congédiement présumément motivées par l'exercice d'activités syndicales. Le Conseil privé fut d'avis que les organismes habilités à agir en contexte des rapports collectifs du travail n'empiètent pas dans le champ juridictionnel des cours de justice traditionnelles telles que constituées en 1867 puisqu'ils interviennent en contexte d'un nouveau mode de relations du travail et parce qu'en matière de congédiement leur compétence ne concerne pas l'exécution du contrat individuel du travail mais qu'elle s'exerce plutôt à l'égard de ce qui peut être une «*unfair practice*», à savoir un congédiement motivé par le désir d'enfreindre la législation sur la négociation collective⁵¹⁴. Implicitement l'octroi du pouvoir d'ordonner la réintégration et de celui d'obliger au paiement d'une indemnité, aussi en cause dans ce cas, furent déclarés constitutionnels. Il n'est sans doute pas sans intérêt d'observer qu'au Québec certaines cours dites inférieures pouvaient, avant la Confédération, néanmoins ordonner la réintégration d'un domestique en certaines circonstances particulières⁵¹⁵.

⁵¹³ *Labor Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.*, [1949] A.C. 134. Le jugement est daté du 13 octobre 1948. En contexte moderne sur la question de la réintégration en droit du travail en général: D. NADEAU, «Ordonnance de réintégration et outrage au tribunal: Une orientation jurisprudentielle préoccupante!» (1987) 47 *R. du B.* 830.

⁵¹⁴ *Id.*, pp. 145 et 150.

⁵¹⁵ Il en était ainsi des juges de paix agissant en vertu de l'*Acte concernant les maîtres et serviteurs dans les cantons ruraux* (S.R.B.-C. 1860, c. 27, art. 5, 6 et 11). Cette loi excluait cependant les contrats intervenus dans les villes de Montréal, Québec et Trois-Rivières. En ces trois derniers cas, les réclamations relevaient de la compétence des Cours de circuit (*Recorder's Courts*) en vertu de règlements municipaux.

Le jugement du Conseil privé étouffa dans l'oeuf, du moins pour ce volet, le début d'une juridicisation qui aurait pu avoir des conséquences fâcheuses sur le développement d'organismes du travail dotés de pouvoirs suffisamment adéquats pour remplir leurs missions respectives et, surtout, pouvant composer avec des concepts et principes qui rendraient compte de la nouvelle réalité juridique: le rapport institutionnel du lien d'emploi au sein de l'entreprise en substitution au lien contractuel. Depuis et jusqu'à nos jours, les pouvoirs de réintégration et de paiement d'une indemnité n'ont à toutes fins utiles pas été contestés, du moins en ce milieu. Dans une espèce récente, la Cour Suprême maintint d'ailleurs son approche fondamentale en insistant sur sa raison d'être:

«La plainte pour congédiement illégal et l'ordonnance de réintégration qui en sont la contre-partie, ont pour objet de rétablir l'équilibre et de favoriser la poursuite des négociations et la conclusion d'un convention collective.»⁵¹⁶

Si la pratique en relations du travail s'est fort bien accommodée de l'enseignement de 1948 du Conseil privé⁵¹⁷, elle n'abdiqua pas pour autant toute velléité de contestation en d'autres matières apparentées. Ainsi l'opposition entre renvoi général et renvoi pour affiliation syndicale inscrite à la *Loi des différends ouvriers* amena le conseil d'arbitrage à opérer une distinction dans les solutions à retenir quant au droit de renvoi. L'approche carrément civiliste retenue pour disposer du renvoi en contexte d'affiliation syndicale, dont héritera en 1959 la Commission des relations ouvrières contraste, du moins en partie, avec

⁵¹⁶ *Adam c. Daniel Roy Ltée*, [1983] 1 R.C.S. 683, p. 693.

⁵¹⁷ Quelques tentatives furent néanmoins entreprises pour réduire le pouvoir de réintégration aux cas de réintégration aux cas spécifiquement prévus: *United Last Company Ltd. c. Tribunal du travail*, [1973] R.D.T. 423 (C.A.); *Canadian Gypsum Company Ltd. c. De Goede*, [1972] R.D.T. 568 (C.A.).

la voie suivie lorsqu'il s'agit d'un renvoi dit général, octroyé à la compétence de l'arbitre de grief en 1961. De façon à pouvoir mieux saisir en quoi la juridicisation s'est faite moins pressante devant l'arbitre, il apparaît pertinent de situer brièvement l'état de la question en ce qui concerne l'affiliation syndicale.

D'entrée de jeu il suffit de s'en rapporter à une espèce importante de 1963 qui résumait la jurisprudence antérieure et qui a orienté toute la jurisprudence subséquente jusqu'à nos jours, l'affaire *Maresq c. Brown Bovari (Canada) Limited*⁵¹⁸. La Commission des relations ouvrières y avait estimé que lorsqu'un salarié allègue avoir été congédié pour exercice d'une activité syndicale, son rôle n'est pas alors de se demander si un employeur raisonnable, placé en les mêmes circonstances, aurait pu servir une mesure moins drastique. Elle fut plutôt d'opinion que sa compétence consiste essentiellement à rechercher si l'employeur a ou n'a pas congédié à cause de l'activité syndicale alléguée par le salarié. C'est dans l'énoncé de la recherche de la cause réelle du congédiement que fut consolidé le nouveau droit:

«In brief, I do not believe that when we sit upon complaints under Section 21a) ff. that it is our role to substitute our own opinion for that of the employer in regard to the causes for dismissal of his employees where dismissal for union activity is not the issue at all. Our role is to determine the causa causans of the dismissal. If the causa causans is union activity, than we must maintain the complaint; if it is not, then there is no mischief, and the defence is entitled to succeed.

It is true, of course, that if the reasons for dismissal urged by the employer are futile and frivolous, or do not seem reasonable in the premises, we will not accept them, but our

⁵¹⁸ [1963] R.D.T. 242 (C.R.O.).

failure to accept them as the real reasons for dismissal is not because we do not judge them to be fair and sufficient reasons for dismissal, but solely because we do not believe them to be true; and having come to the conclusion that the defence is not to be believed - that the employer, in a word, is not in good faith - we must necessarily reject the defence and maintain the complaint.»⁵¹⁹

Par cette approche la C.R.O. plagie en quelque sorte le modèle retenu en droit civil où le juge se demande s'il existe une cause réelle et suffisante pour rompre un contrat individuel de travail sans que l'employeur soit assujéti au paiement de dommages-intérêts. Pour les tribunaux civils, la cause réelle trouve sa mesure dans la notion de faute grave qui par ailleurs, se constate assez facilement⁵²⁰. En droit des activités syndicales, la cause réelle se suffit de la simple existence du comportement fautif prouvé par l'employeur, en autant qu'il ne s'agisse pas d'une futilité, ce qui équivaldrait alors à un prétexte. Le rapprochement avec la manière civiliste constitue une abdication face à l'obligation qui, historiquement, incombait aux organismes du travail de se démarquer du droit civil. La C.R.O., notamment, et ses successeurs, dont la Commission des relations du travail, se sont toujours refusées à admettre cette réalité, juridiciarisant d'autant le droit du travail. Peu importe le langage utilisé par le législateur, elle opine même que les qualitatifs «*fair and sufficient*» introduits en 1959 dans la législation, «*are more surplusage*»⁵²¹ et elle stigmatise, au profit du droit civil, toute nouvelle orientation réellement progressiste:

⁵¹⁹ *Id.*, pp. 246 et 247.

⁵²⁰ Sur la qualité de la cause à diverses époques en contexte du contrat individuel de travail, voir: P.B. MIGNEAULT, *Le droit civil canadien*, tome II, Montréal, Whiteford & Théorét, 1906, pp. 368 et ss.; A. PERRAULT, *Traité de droit commercial*, tome II, Montréal, Éditions Albert Lévesque, 1936, pp. 213 et ss.; L. FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, tome 12, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1951, pp. 303 et ss. Plus récemment: R. DOUCET, *loc. cit.*, note 507; A. TURCOTTE, *loc. cit.*, note 507.

⁵²¹ *Maresq v. Brown Bovari (Canada) Limited*, précité, note 518, p. 245.

«Assuming however, for the sake of the argument, that some meaning must be given to the words - and it must be a restricted meaning, because they must be strictly construed... If the Act are not, and were not intended to be, a whole sale invasion of the civil law rights to manage his business.»⁵²²

Cette façon de comprendre le nouveau droit est d'autant plus surprenante qu'elle attaque de plein front la règle d'interprétation voulant que le législateur ne parle pas pour ne rien dire. De plus, la rétention d'une semblable technique d'interprétation restrictive équivaut à nier que le droit du travail doit recevoir une interprétation libérale et non pas restrictive car seule la première peut satisfaire l'objectif recherché par les dispositions législatives sur le travail dont la finalité, à caractère éminemment social, est de protéger les travailleurs qui exercent des droits. La Cour suprême a dégagé à plusieurs reprises cette nécessité d'une interprétation libérale:

«... in the stage of industrial development now existing it must be accepted that legislation to achieve industrial peace and to provide a forum for the quick determination of labour-management disputes is legislation in the public interest, beneficial to employee and employer and not something to be whittled to a minimum or narrow interpretation.»⁵²³

⁵²² *Id.*

⁵²³ *Bakery and Confectionery Workers International Union of America, local 468 c. White Lunch Ltd.*, [1966] R.C.S. 282, p. 292. Voir aussi: *Komo Construction Inc. c. Commission des relations de travail du Québec*, [1968] R.C.S. 172; *Galloway Lumber Co. c. Labour Relations Board of British Columbia*, précité, note 218.

En définitive, la C.R.O. et les organismes qui lui ont succédé exercent un contrôle sur la légalité du motif de la rupture du lien d'emploi et non pas sur son opportunité⁵²⁴. On peut ne pas être d'accord avec semblable démarche, mais il reste qu'il s'agit là maintenant de l'état du droit entériné par la Cour suprême dans une affaire relativement récente où il s'agissait de cerner les sens et portée de l'expression «pour une autre cause, juste et suffisante» que l'on retrouve à l'article 17 du *Code du travail*:

«Il reste à déterminer la question principale soulevée par ce pourvoi soit le sens de l'expression «autre cause, juste et suffisante» (...).

Dès le début, il a été jugé que cette expression signifie que le commissaire-enquêteur doit être satisfait que l'autre cause invoquée par l'employeur est une cause sérieuse, par opposition à un prétexte, et qu'elle constitue la cause véritable du congédiement (...).

Depuis, de nombreuses décisions ont été rendues (toutes dans le même sens) (...).»⁵²⁵

S'agissant maintenant non plus de la légalité du motif invoqué par l'employeur mais du comportement que doit adopter le salarié congédié dans l'attente d'une décision sur sa plainte, il nous faut constater à nouveau l'omniprésence des principes émanant du droit civil contractuel. En effet dans la capitale affaire *Baillargeon c. Tétreault Shoe Ltd.*⁵²⁶, la

⁵²⁴ Sur le sujet: R.P. GAGNON, L. LEBEL, P. VERGE, *op. cit.*, note 502, pp. 246 à 255; F. MORIN, *op. cit.*, note 223, pp. 126 à 133; M. MORIN, «Les pratiques interdites: le renvoi pour activités syndicales», in N. MALLETTTE (éd.), *La gestion des relations du travail au Québec: le cadre juridique et institutionnel*, Montréal, McGraw-Hill, 1980, pp. 171 à 181.

⁵²⁵ *Lafrance c. Commercial Photo Service Inc.*, [1980] 1 R.C.S. 536, pp. 544 et 545. Aussi: *Hilton Québec Limitée c. Tribunal du travail*, [1980] 1 R.C.S. 548, pp. 550 et 551; *Adam c. Daniel Roy Ltée*, précité, note 516.

⁵²⁶ [1964] R.D.T. 130 (C.R.O.), évocation refusée, appel et désistement d'appel: [1964] R.D.T. 193 (C.S.).

Commission des relations ouvrières a estimé que la liquidation de l'indemnité éventuellement due par l'employeur doit obéir aux règles de la responsabilité civile:

«The conclusion to which we have come is in our view not only in harmony with the principle and spirit of our Statute but with the general law. Dismissals for union activity in violation of sections 21a ff., constitute a civil delict under the provisions of 1053 of the Civil Code. What more natural therefore that that the legislator intended the payment of the indemnity to be analogous to the payment of damages for delict under the civil law?»⁵²⁷

Par voie d'incidence la C.R.O. fut d'opinion que le salarié congédié illégalement est de plus assujetti à une obligation de mitiger les sommes que lui doit l'employeur:

«After careful consideration of the matter, we have come to the conclusion that under our law, an employee discharged in violation of Sections 21a ff. of the Act is obliged to minimize his losses by making an honest and reasonable effort in the circumstances to find employment. We believe that this is a necessary inference from a reading of paragraph 2 of Section 21c within the context of the Statute as whole and considered in the framework of the general law which applies in the absence of special provisions to the contrary.

The loss sustained by the Complainant is by its very nature damages for loss earnings. In order for us to assess these damages we must know what they consist of and it is up to the Complainant to prove the amount of the loss. He must, however, do more. As the employer is responsible only for losses which are the direct and immediate result of the unlawful dismissal, Complainant must prove the source of the loss. If work is available to him and he does not seek it loss is not the direct and immediate result of the unlawful dismissal but rather of the unlawful dismissal but rather of Complainant's to seek work.»⁵²⁸

⁵²⁷ *Id.*, p. 155.

⁵²⁸ *Id.*, pp. 162 et 163. En contexte moderne: C. D'AOUST, «Minimisation des dommages: sources et application en cas de congédiement», (1991) 22 R.G.D. 325.

Cette façon d'appréhender la problématique des montants dus au salarié indispose à un triple point de vue. D'abord parce que l'interprétation retenue ne tient pas compte du fait que ni le législateur ni les parties n'utilisent l'expression dommages-intérêts mais bien celle de paiement d'une indemnité. Dans cette mesure il s'agit d'une indication suggérant que les organismes du travail se devaient de concevoir de nouveaux concepts et principes utilitaires pour garantir l'intégrité du lien d'emploi. De plus cette solution masque un véritable borborygme juridique pour le travailleur congédié illégalement. Car contrairement en matière contractuelle où les parties cessent carrément leur relation et ne se revoient en quelque sorte plus après la rupture, il n'en va pas ainsi en contexte de lien d'emploi rompu illégalement. Les parties peuvent devoir poursuivre leur une vie commune. Pendant la période de rupture, le salarié ne peut pas refuser un emploi équivalent qui lui est offert par un autre employeur. Mais si ce salarié est rappelé au travail suite à une ordonnance de réintégration, il ne pourra en bénéficier qu'au prix d'une rupture anticipée ou d'une brusque rupture chez le nouvel employeur. Véritable victoire à la Pyrrus! Mais c'est surtout sur un plan social que le bat blesse. Ainsi, un employeur qui congédie un salarié pour l'empêcher d'exercer un droit qui lui est reconnu agit de façon abusive et non conformément à la finalité propre du droit de gérance. Comme tel, cet employeur ne respecte pas la loi et ne saurait dès lors voir ses actions illégales cautionnées par l'appareil judiciaire chargé de faire respecter les droits des individus. Comment dès lors expliquer à un salarié qu'il doit faire des efforts pour mitiger des dommages-intérêts en ce contexte où l'employeur a agi malicieusement à son égard en l'occurrence au mépris d'un droit fondamental. Mais tel est, en cette matière, l'état du droit en vigueur.

Au total donc, une forte empreinte de droit civil baigne l'ordonnement juridique du renvoi pour activités syndicales. Fort heureusement ce constat ne convient plus totalement lorsqu'il s'agit du contentieux régissant le renvoi général. Il est vrai qu'ici la juridiction arbitrale devait déjà composer avec le fait que les conventions collectives édictaient généralement que le congédiement doit être motivé par une cause juste et suffisante⁵²⁹ et quelquefois que l'arbitre peut modifier, confirmer ou infirmer une mesure disciplinaire. En raison de ces contextes conventionnels, la jurisprudence arbitrale refuse de s'inscrire dans le courant de la notion de cause réelle et développe une approche originale. Curieusement, en l'absence généralisée d'un guide dans les conventions collectives pour liquider le paiement des sommes monétaires et autres avantages dont a été privé le salarié congédié sans une cause juste et suffisante, elle retient, du moins majoritairement l'approche basée sur la responsabilité civile, dont l'obligation de mitiger les dommages dus.

En somme, l'arbitre de grief bénéficie d'un certain nombre de guides qui sont élaborés davantage dans un secteur connexe, celui des activités syndicales. Par ailleurs il peut généralement compter sur le droit conventionnel. Cette réalité à double facette sert dorénavant à la juridiction arbitrale pour se distancer du droit civil. Cette orientation n'a cependant pas échappé aux attaques des chevaliers de l'hégémonie civiliste pour qui le contrôle judiciaire fait pendant longtemps figure de proue. C'est en scrutant les vicissitudes qu'a connues, au fil des années, la nouvelle approche (section 3^o) et en examinant les tentatives entreprises pour réduire la juridiction arbitrale à sa plus simple expression (section

⁵²⁹ Sur le sujet: A. ROY, «Congédiement pour activité syndicale: évolution des décisions», (1974) 29 *Relat. ind.* 366, pp. 368 et 369. Sur la notion de discipline: J. LUCIER, «La discipline industrielle: essai de synthèse», (1960) 15 *Relat. ind.* 350.

4°) qu'il est possible de savoir s'il y a bel et bien eu déstabilisation des concepts et principes originaux.

SECTION 3° - LES VICISSITUDES DES NOUVEAUX CONCEPTS ET PRINCIPES

La notion de cause juste et suffisante à imposer une mesure disciplinaire demeure le domaine où l'originalité de l'arbitre est la plus évidente mais aussi la plus sujette à controverse. Ainsi, le contrôle judiciaire s'est d'abord exercé à l'encontre du refus des arbitres de comprendre cette notion de cause juste et suffisante comme étant réductible à l'idée d'une simple cause qui s'oppose à prétexte. Une décision arbitrale datée du 20 juin 1959, l'affaire *Aluminium Company of Canada Limited c. Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc.*⁵³⁰, fut l'occasion de ramener l'interprétation des concepts et principes issus des conventions collectives dans l'ornière du droit civil. Les faits de l'espèce sont relativement simples. Pour appuyer une revendication, les salariés expulsent *manu militari* un contremaître sans que par ailleurs la production ne soit interrompue. L'employeur réagit en congédiant deux d'entre eux qu'il qualifia d'instigateurs et en suspendant les autres. Sur griefs contestant les congédiements, un conseil d'arbitrage décida majoritairement que les deux plaignants n'étaient pas véritablement des instigateurs car ils avaient agi en qualité

⁵³⁰ La sentence arbitrale est publiée au *Bulletin d'information du Ministère du travail*, n° 1334 de 1959.

de représentants des salariés; par conséquent le conseil jugea que les deux représentants devaient, «en équité», recevoir une même sanction que leurs collègues, soit une suspension. Une demande d'évocation fut refusée par la Cour supérieure⁵³¹ mais la Cour du Banc de la Reine, dans un jugement rendu seulement en 1966⁵³², tira tous azimuts; elle dénia notamment au conseil le droit de substituer sa décision à celle de l'employeur dès lors qu'une cause à mesure disciplinaire est en preuve:

«Le maintien de la discipline dans les usines qui comprennent parfois plusieurs milliers d'employés, le droit de congédier pour cause, celui de déterminer les qualifications requises d'un employé pour l'accomplissement de certains devoirs, celui de fixer les méthodes d'opération et de production et, enfin, l'administration financière de son entreprise demeurent les rares attributs personnels que l'employeur peut exercer librement, encore que plusieurs de ces droits soient eux-mêmes souvent restreints par des conventions obtenues sous la menace de grève; des restrictions conventionnelles ou légales à l'exercice de ces derniers droits tendent à dépouiller l'employeur de la maîtrise de son entreprise et du libre exercice de son droit d'entreprise; quelle que soit la valeur de ces restrictions au point de vue politico-social, elles n'en constituent pas moins des entraves à la liberté individuelle et contractuelle qui demeure toujours la pierre d'assise de notre régime juridique; aussi bien, lorsque en vertu d'une convention collective librement consentie de part et d'autre, comme dans le cas actuel, des droits sont reconnus par la partie ouvrière comme étant exclusifs à la gérance et que, par des dispositions claires, précises et spécifiques de la convention, ces droits ne peuvent être modifiés par sentence arbitrale, l'exercice de tels droits ne saurait être ravi à l'employeur pour, sous prétexte de griefs formulés par la partie syndicale, être confié à la discrétion de tiers, en l'occurrence celle d'arbitres.

⁵³¹ C.S. (Chicoutimi) 27-046, 31/03/1964.

⁵³² *Aluminium Company of Canada Limited c. Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc.*, précité, note 403.

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

Je ne puis, pour ma part, accepter que, sauf le cas de malice et celui de la preuve d'absence de cause, le pouvoir de congédier pour cause exclusivement réservée à un employeur ne peut être restreint autrement que par un texte formel, précis et certain d'une loi ou d'une convention, ce qui n'existe pas dans le cas actuel. Du moment qu'il y a cause dûment établie de congédiement, l'employeur a droit de congédier ou de ne pas congédier; dans le cas actuel, les arbitres ont trouvé qu'il y avait cause à congédiement; là eût dû s'arrêter leur jugement; toute autre conclusion dépassait leur compétence.»⁵³³

En dépit de ce jugement qui indisposa indéniablement le milieu arbitral⁵³⁴, les arbitres ne firent pas pour autant volte face, du moins en présence d'une clause qui ne se limite pas à utiliser l'expression «congédiement pour cause» mais qui exige de l'employeur une «cause juste et suffisante à congédiement». Pour les arbitres de grief, cette dernière expression implique qu'il doit y avoir une adéquation entre la faute commise et la sanction imposée. S'ensuit logiquement le pouvoir de substitution. Il faudra néanmoins peu de temps pour que cette approche libérale subisse son Waterloo.

Dès 1968, la Cour suprême statuait qu'un arbitre de grief ne peut modifier la mesure disciplinaire imposée par l'employeur à moins que la convention collective ne lui confère

⁵³³ *Id.*, pp. 651 et 652.

⁵³⁴ Voir à ce sujet le commentaire de F. MORIN, «Pouvoir disciplinaire de l'employeur et le contrôle de l'arbitre», (1967) 22 *Relat. ind.* 116.

expressément tel pouvoir⁵³⁵. Les faits sont fort peu complexes. Trois salariés, anticipant une mise à pied prochaine, s'absentent temporairement de leur travail pour tenter leur chance chez un autre employeur. Deux d'entre eux se prévalent d'un congé de maladie et la troisième obtient un congé sans solde. L'employeur, ayant appris cette manoeuvre, les congédie sur le champ. Des griefs sont logés en vertu de la convention collective qui contient une clause en vertu de laquelle l'employeur conserve «*the right to discharge for proper cause*» (cl. 3-01). Il est aussi prévu qu'un employé ne peut s'absenter pour travailler ailleurs (cl. 11-03). Le conseil d'arbitrage, présidée par monsieur B. Laskin, lequel deviendra par la suite juge en chef de la Cour suprême du Canada, décide qu'en équité le congédiement est une peine trop lourde vu les circonstances et qu'il y a donc lieu d'y substituer une suspension⁵³⁶. La Cour suprême de l'Ontario cassa cette décision mais la Cour d'appel la rétablit⁵³⁷. Quant à la Cour suprême du Canada elle adopta une attitude pour le moins restrictive en cassant la décision arbitrale en ces termes:

«The task of the board of arbitration in the case was to determine whether there was proper cause. The findings of fact actually made and the only findings of fact that the board could possibly make establish that there was proper cause. Then there was only one proper legal conclusion, namely, that the employees had given the management proper cause for dismissal. The board, however, did not limit its task in this way. It assumed the function of management. In this case it determined, not whether these had been proper cause, but whether the company, having proper cause, should have exercised the power of dismissal. The board substituted its judgment for the judgment of management and found in favour of suspension.

⁵³⁵ *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, précité, note 199.

⁵³⁶ *United Steelworkers v. Port Arthur Shipbuilding Co.* (1966), 17 L.A.C. 109 (T.A.).

⁵³⁷ *R. v. Arthurs*, [1967] 1 O.R. 272 (Ont. H.C.J.) et [1967] 2 O.R. 49 (Ont. C.A.).

The sole issue in this case was whether the three employees left their jobs to work for someone else and whether this fact was a proper cause for discipline. Once the board had found that there were facts justifying discipline, the particular form chosen was not subject to review on arbitration.»⁵³⁸

Ce jugement du plus haut tribunal canadien eut un effet choc sur l'ensemble du milieu. La doctrine réagit par une vive et sévère critique⁵³⁹. L'arbitre de grief ne devrait-il pas, a-t-on pu le plus souvent lire, pouvoir continuer à exercer sa fonction historique et dès lors «verser également dans le contrôle de l'opportunité de la sanction, tenir compte, en particulier, de facteurs tels l'ancienneté, le dossier antérieur du salarié?»⁵⁴⁰ Le législateur ontarien réagit prestement, modifia sa législation et accorda expressément à l'arbitre de grief le pouvoir de vérifier si l'employeur a agi pour une cause juste et raisonnable⁵⁴¹. Le législateur québécois a préféré pour sa part laisser pendant longtemps cette initiative aux parties elles-mêmes, les contraignant ainsi à des négociations serrées sur le sujet et à l'insertion dans les conventions collectives de clauses sophistiquées dont le libellé, fruit d'un compromis, a donné naissance à deux courants jurisprudentiels. Toute cette situation fut contributive à la juridicisation évoquée par les répondants.

⁵³⁸ *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, précité, note 199, p. 89.

⁵³⁹ Voir en particulier: R.P. GAGNON et P. VERGE, «Les lendemains de l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding*», (1970) 25 *Relat. ind.* 349; R. DUSSAULT et P. VERGE, «Le choix de la sanction disciplinaire: Discretion de l'employeur ou de l'arbitre?», (1969) 24 *Relat. ind.* 199; J. BOURQUE, «L'arbitrage des griefs au Québec», (1974) *R.D.T.* 33, pp. 78 à 81.

⁵⁴⁰ R.P. GAGNON et P. VERGE, *ibid.*, p. 368.

⁵⁴¹ *The Labour Relations Act*, R.S.O. 1970, c. 232, art. 37 (8).

Ainsi, abstraction faite de ces situations où les conventions collectives prévoient expressément tel ou tel pouvoir spécifique, certains arbitres furent d'avis que dès que l'expression cause s'accompagne d'un qualificatif quel qu'il soit (par exemple, juste, raisonnable, adéquate, suffisante ou encore même, sérieuse, légitime, etc.), leur juridiction consiste à vérifier s'il y a adéquation entre la faute commise et la sanction imposée. D'autres ont, à l'encontre, estimé devoir s'abstenir d'intervenir dès lors qu'il y avait matière à imposer une sanction quelconque lorsque la convention collective se limite à stipuler que l'employeur doit congédier pour cause ou encore, pour cause sérieuse, pour cause légitime. Mais en dépit des efforts tentés par les arbitres pour assouplir les effets restrictifs de l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding*, les tribunaux de droit commun ont tiré une ligne de conduite contraignant l'arbitre à être le moins interventionniste possible. L'état du droit sur cette question du pouvoir de substitution a été bien cerné dans un jugement rendu par la Cour d'appel en 1973, l'affaire *Union des employés de commerce (local 500) c. Steinberg Ltée*⁵⁴². En cette espèce le tribunal d'arbitrage modifia un congédiement en une suspension de trois mois en s'autorisant du fait qu'une clause de la convention collective limite l'employeur à discipliner ses employés «pour des causes justes». En dépit de ce qualificatif accolé à la notion de cause, la Cour d'appel fut d'avis que c'est à bon droit que la Cour supérieure a autorisé l'émission d'un bref d'évocation:

«La convention collective était la loi des parties et les arbitres ne pouvaient y faire échec au nom de l'équité (...).

⁵⁴² Précitée, note 202.

La présente affaire s'apparente de très près à celle qui a été décidée unanimement par la Cour suprême du Canada dans *Port Arthur Shipbuilding Company c. Arthurs (...)*.⁵⁴³

L'arrêt de la Cour suprême a été unanimement suivi par notre Cour (...).⁵⁴⁴

À la lumière des décisions ci-dessus et des dispositions de la convention collective Steinberg, il ne me paraît pas nécessaire d'élaborer davantage pour conclure que la décision majoritaire des arbitres à l'effet de modifier la décision du congédiement prise par l'employeur pour lui substituer une sanction de suspension était entachée d'un excès de juridiction (...).»⁵⁴⁵

Les effets d'entraînement de l'affaire *Port Arthur Shipbuilding* sont donc indéniables et la situation s'embrouilla à un point tel que le législateur québécois dût intervenir de façon à éviter que l'arbitre cesse de tomber de Charybde en Scilla⁵⁴⁶. Il le fit en s'astreignant à un cheminement tortueux, d'abord lors des modifications apportées en 1975 à la *Loi sur les relations de travail dans l'industrie de la construction*⁵⁴⁷ puis, au *Code du travail* en

⁵⁴³ *Ibidem*, p. 343.

⁵⁴⁴ *Ibidem*, p. 344.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, p. 345.

⁵⁴⁶ À plusieurs occasions, la Cour suprême du Canada a elle-même signalé la portée de sa propre décision dans l'affaire *Port Arthur Shipbuilding*. Consultez: *Association des Employés de Radio et Télévision du Canada c. Société Radio-Canada*, précité, note 201, p. 124; *Metropolitain Toronto Police Association c. Bureau des commissaires de police de la région métropolitaine de Toronto*, [1975] R.C.S. 630; *Bell Canada c. Office and Professional Employees' international Union, local 131*, précité, note 287. Voir aussi, pour une même approche, ces jugements de la C.A. et de la C.S.: *Union des employés de commerce (local 500) c. Steinberg Liée*, précité, note 202; *Hôpital St-Charles de Joliette c. Syndicat des employés d'hôpitaux de Joliette Inc.*, [1973] R.D.T. 129 (C.A.); *Institut de microbiologie et d'hygiène de l'Université de Montréal c. Union internationale des travailleurs des industries chimiques*, [1973] R.D.T. 112 (C.S.). On consultera aussi avec intérêt l'approche nuancée de la C.S. in: *Morissette c. François Nolin Liée*, [1972] R.D.T. 462 (C.S.), p. 467.

⁵⁴⁷ Précitée, note 124, art. 12, introduisant l'article 31 h). Ce dernier article est devenu l'article 71 de L.R.Q., c. R-20.

1977⁵⁴⁸ et, enfin, au moment de l'adoption des dispositions sur l'arbitrage à la *Loi sur les normes du travail* en 1979⁵⁴⁹ accordant en chacune de ces occasions le pouvoir à l'arbitre de modifier une mesure disciplinaire.

S'il nous faut admettre que l'affaire *Port Arthur Shipbuilding* a indéniablement perturbé le milieu, il n'en reste pas moins que le législateur a déjuridicisé la question en redonnant à l'arbitre de grief la plénitude des pouvoirs exercés à l'origine. Mais toute analyse sur ce problème ne saurait feindre d'ignorer que la notion de cause juste et suffisante ne peut être réductible à l'idée d'une simple cause qui s'oppose à prétexte et, dans cette mesure, les controverses qui ont eu cours dans le passé donnent raison aux répondants lorsqu'ils affirment qu'il y a déjà eu une période de juridicisation. Quoiqu'il en soit, il est maintenant clair que la conjonction des qualificatifs juste et suffisant se rapporte indéniablement à la suffisance de la cause alléguée pour justifier le congédiement, ce qui revient à dire qu'il doit y avoir proportionnalité entre le geste fautif et le congédiement, ou toute autre mesure disciplinaire. C'est d'ailleurs l'approche que retient dorénavant le plus haut tribunal du pays⁵⁵⁰. Ainsi, dans le cas *Heustis*, une affaire-clé où elle avait à interpréter une clause d'une convention collective comportant l'expression cause juste et suffisante, la Cour suprême s'est exprimée en ces termes:

⁵⁴⁸ *Loi modifiant le Code du travail et la Loi du ministère du travail et de la main-d'oeuvre*, précitée, note 128, art. 48, introduisant notamment l'article 88 m. Cet article est devenu l'article 100.12 f) de L.R.Q., c. C-27.

⁵⁴⁹ L.Q. 1979, c. 45, art. 128, devenu L.R.Q., c. N-1.1, art. 128.

⁵⁵⁰ *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, précité, note 435; Voir aussi *Newfoundland Association of Public Employees c. Procureur général de Terre-Neuve*, précité, note 436.

«Le mot «suffisante» à l'art. V d) ne doit pas être oublié. Il exige que la sévérité de la mesure disciplinaire soit liée à l'importance de l'infraction, ou, autrement dit, que l'infraction soit suffisante et justifie la sanction.

En fait, il m'est difficile de comprendre comment on peut établir qu'il existe une «cause juste et suffisante» sans la relier... à la sévérité de la sanction... Si l'arbitre a bien interprété la jurisprudence, sa tâche se limitait à déterminer si une mesure disciplinaire quelconque était justifiée; le cas échéant, le type de mesure disciplinaire et la sévérité de la sanction relevaient uniquement de l'employeur. L'acte reproché pourrait être tout à fait insignifiant et justifier une simple réprimande mais l'employeur serait entièrement libre d'imposer la sanction ultime et de congédier l'employé. De ce point de vue, ce serait une question de «tout ou rien». Je ne puis admettre que la jurisprudence entraîne un résultat aussi absurde.⁵⁵¹

Si l'exercice du pouvoir d'arbitre ne permet pas de corriger la situation en ajustant la sanction à l'infraction, la sentence arbitrale se réduit alors à une décision presque dénuée de sens.⁵⁵²

En l'absence de quelque disposition de la convention collective et de la Loi interdisant expressément l'exercice de pouvoir réparateurs par l'arbitre, je suis d'avis qu'un arbitre(...) a le pouvoir de remplacer un congédiement par une sanction moindre lorsqu'il conclut qu'une cause juste et suffisante justifie une mesure disciplinaire mais non un congédiement par une sanction moindre lorsqu'il conclut qu'une cause juste et suffisante justifie une mesure disciplinaire mais non un congédiement.»⁵⁵³

Depuis, tel que déjà signalé lors de l'étude de l'apport de l'équité, ce même tribunal a souvent rappelé que les arbitres de grief peuvent modifier les mesures imposées par

⁵⁵¹ *Id.*, pp. 778 et 779.

⁵⁵² *Id.*, p. 781.

⁵⁵³ *Id.*, p. 783.

l'employeur⁵⁵⁴, même l'État-employeur⁵⁵⁵, à moins que la convention collective ne prévoit une sanction spécifique pour un acte fautif précis⁵⁵⁶. Elle a de plus jugé que la convention collective doit assortir l'infraction particulière d'une sanction définie et non pas d'une variété de mesures si l'on veut prétendre faire échec au pouvoir d'intervention de l'arbitre⁵⁵⁷.

En définitive les interventions législatives et, plus particulièrement, les prises de positions jurisprudentielles devraient normalement nous amener à conclure que les appréhensions relatives à la juridicisation n'ont plus leur raison d'être. Pourtant une telle conclusion apparaît hâtive dans la mesure où elle passe sous silence les derniers soubresauts qui ont ébranlé le régime d'arbitrage sous l'égide des kamikazes qui, se saisissant de l'extension de la juridiction arbitrale issue de l'adoption des articles 124 à 135 de la Loi sur les *normes du travail* (congédiement injuste), vont tenter à nouveau, mais à peine perdue, de relancer le même débat du début du siècle en matière de contestation des pouvoirs de l'arbitre. Bien que cette question se situe en un contexte non conventionnel, l'incident est d'une trop grande importance pour être ignorée. L'affaire *Asselin*⁵⁵⁸ donna l'occasion à la

⁵⁵⁴ *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, précité, note 283; *Dairy Producers Co-Operative Limited c. Lyons*, précité, note 436.

⁵⁵⁵ *Association des employés du gouvernement de la Nouvelle-Écosse c. Commission de la fonction publique de la Nouvelle-Écosse*, précité, note 436.

⁵⁵⁶ *Dairy Producers Co-Operative Limited c. Lyons*, précité, note 436, p. 343; *Commission scolaire Jérôme le Royer c. Cain*, précité, note 437; *Syndicat des employés de Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Firestone Canada Inc.*, précité, note 437.

⁵⁵⁷ *General Drivers, Warehousemen and Helpers Union, local 979 c. Brink's Canada Limited*, précité, note 197, p. 386; *Sport Maska Inc. c. Syndicat des salariées de Sport Maska Saint-Hyacinthe, C.A.* (Montréal) 500-09-000835-868, 27/02/1987, réservé à D.T.E. 87T-239.

⁵⁵⁸ *Asselin c. Industries Abex Ltée*, précité, note 205. Le jugement rejetant l'appel au mérite n'est pas rapporté. Permission d'interjeter appel à la Cour suprême refusée à [1985] 1 R.C.S. ix. Sur le recours et la question sous étude: P. LAPORTE, *op. cit.*, note 482.

Cour d'appel de s'inscrire, en 1985, dans le courant de la pensée libérale développée depuis fort longtemps par la Cour suprême. Saisi de griefs contestant des congédiements alors que l'employeur soutient qu'il s'agit de démissions écrites, l'arbitre qualifie néanmoins les faits comme ayant donné lieu à des congédiements et il conclut que ceux-ci ont été effectués sans cause juste et suffisante. Un bref d'évocation est émis parce que les pouvoirs de l'arbitre sont inconstitutionnels et aussi parce que les démissions constituent des écrits à l'encontre desquels la preuve testimoniale qui fut admise ne pouvait être acceptée. La Cour d'appel rétablit la décision de l'arbitre. Ce jugement, incidemment, reconnaît implicitement que l'arbitre est maître de la qualification juridique des faits⁵⁵⁹. Son intérêt le plus évident est qu'il comporte une étude historique de la question constitutionnelle. Mais avant toute chose, il est intéressant dans la mesure où il entend disposer du problème constitutionnel en privilégiant, en matière d'arbitrage de grief à tout le moins, l'approche retenue depuis peu par la Cour suprême⁵⁶⁰ et qui consiste à se demander s'il s'agit de pouvoirs judiciaires qui, même si exercés en 1867 par les tribunaux supérieurs, exclusivement ou en partie, sont maintenant confiés à des organismes agissant dans un cadre institutionnel différent:

«C'est particulièrement vrai pour la Loi sur les normes du travail qui crée pour l'employé un droit à son emploi, indépendamment de son contrat de travail individuel, et donne à l'arbitre des pouvoirs étendus, dont celui de réintégrer l'employé, ce dernier pouvoir inconnu et non reconnu par nos

⁵⁵⁹ Ce point d'ailleurs été privilégié par la Cour suprême dans plusieurs espèces, *Jacmain c. Procureur général du Canada*, précité, note 436, p. 43; *Langlois c. Ministère de la Justice du gouvernement du Québec*, [1984] 1 R.C.S. 472; *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, [1984] 1 R.C.S. 509.

⁵⁶⁰ Cette approche est retenue par la Cour suprême dans plusieurs affaires, dont: *Procureur général du Québec c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364, p. 388; *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, p. 734; *Massey-Ferguson Industries Ltd. c. Government of Saskatchewan*, [1981] 2 R.C.S. 413, p. 429. Voir aussi: *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*, [1977] 1 R.C.S. 112; *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; *Ville de Mississauga c. Municipalité de Peel*, [1979] 2 R.C.S. 244.

Cours de justice en 1867, comme le démontre amplement mon collègue Nolan. Si cela vaut pour l'article 128 paragr. 1 de la Loi en particulier, je dirais que tous les autres pouvoirs attaqués relèvent de la même philosophie des relations de travail, du même concept qui va de la conciliation à la négociation et à l'arbitrage des différends ouvriers. L'arbitre est à la fois une partie de tout ce processus et l'aboutissement des différentes étapes y prévues. L'arrêt *Tomko c. Labour Relations Board* (Nouvelle-Écosse) me paraît singulièrement pertinent dans le présent débat. Si on y a reconnu comme constitutionnel le pouvoir d'injonction conféré à un tribunal du travail, il m'apparaît difficile de concevoir que le pouvoir de réintégration et les autres pouvoirs moins radicaux énumérés à la Loi ne puissent être conférés à un arbitre dans le cadre d'une loi réglant les relations entre employeurs et employés, loi à caractère nettement social résultant d'une évolution marquée depuis 1867 et d'une conception totalement différente des relations ouvrières de l'époque.

Je serais donc d'avis que, sur cette base, une province peut, dans le champ de sa compétence (ici compétence exclusive), conférer à un organisme provincial ou à des juges ou personnes nommés par elle des pouvoirs judiciaires qui, même si per se exercés en 1867 par des Cours supérieures, exclusivement ou non, le sont dans un cadre institutionnel différent.»⁵⁶¹

Ces propos sont d'autant plus encourageants pour les tenants de la déjuridicisation qu'ils laissent entendre que plusieurs pouvoirs peuvent être empruntés au champ judiciaire traditionnel pour être confiés à des organismes spécialisés qui doivent alors les adapter en tenant compte du contexte particulier. Mais alors ces pouvoirs doivent exister de façon complémentaire aux fonctions de l'organisme ou être inséparables de la réalisation des objectifs plus larges de la législation⁵⁶². S'il en est ainsi, force nous est d'observer qu'il s'agit là d'une contribution à la déjuridicisation et à la déjudiciarisation puisque l'appareil

⁵⁶¹ *Asselin c. Industries Abex Ltée*, précité, note 205, p. 85 des notes du juge Dubé.

⁵⁶² *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*, précité, note 560; *St. Anne Nackawic Pulp and Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier*, précité, note 273.

judiciaire traditionnel est évacué du champ de l'élaboration des règles et techniques dès lors que la question litigieuse ressort de la juridiction exclusive de l'arbitre de grief. Quoi qu'il en soit, ces grands débats, pour intéressants qu'ils soient, ont indéniablement marqué le milieu d'un climat de judiciarisation. Car si les concepts originaux développés en milieu arbitral sont sortis gagnants de ces luttes, atténuant ainsi l'effet de juridicisation, l'ambiance générale en fut une d'empiétement des tribunaux judiciaires dans le champ de l'interprétation du droit du travail et partant, de judiciarisation car ces débats n'avaient pas leur raison d'être. De plus la juridicisation s'est manifestée dans les tentatives menées pour assurer une portée limitative aux concepts originaux issus du milieu dans l'optique, cette fois, de réduire la juridiction arbitrale à sa plus simple expression.

SECTION 4° - LES TENTATIVES POUR RÉDUIRE LA JURIDICTION ARBITRALE À SA PLUS SIMPLE EXPRESSION

L'une des façons pour la juridicisation de se manifester résulte des tentatives destinées à réduire la juridiction arbitrale à sa plus simple expression dans le domaine où elle manifeste généralement son originalité, en l'occurrence celui de la rupture du lien d'emploi. Deux phénomènes particuliers peuvent être pointés: d'une part, l'utilisation d'un présumé principe de hiérarchie des contentieux juridiques (par. 1); d'autre part, la compréhension restrictive du droit disciplinaire (par. 2).

Par.1) La hiérarchie des ordres juridiques

C'est par l'utilisation de principes et concepts de droit civil s'imposant au nom d'une présumée hiérarchie des ordres juridiques que s'exprime le mouvement contestataire du contrôle arbitral sur toute forme de création et de cessation d'emploi en contexte d'une convention collective. Ainsi, l'intervention arbitrale ne pourrait s'exercer lorsque la formation ou la rupture du lien d'emploi se situe en contexte d'un contrat individuel de travail; la volonté individuelle des contractants primerait (1.1). Dans la même mesure l'arbitre ne saurait intervenir lorsque la rupture résulte d'une démission acceptée; cette manifestation de dualité de volontés individuelles échappe aussi au droit des rapports collectifs du travail (1.2).

1.1) L'impact du contrat individuel de travail

Le droit des rapports collectifs du travail, et en particulier la convention collective, instaure dans l'entreprise un nouvel ordre juridique en ce qui concerne le lien d'emploi; celui-ci repose sur le rapport institutionnel d'employeur à salarié . Le contrat individuel de travail n'est ici, pourrions-nous dire, aucunement partie intéressée. Pourtant il y a à peine quelques années un débat, sans apparente raison d'être, fut néanmoins soulevé en s'autorisant du fait qu'il arrive qu'un employeur et un salarié concluent un contrat individuel de travail en dépit de l'existence d'une convention collective. Le non-respect des conditions de formation du contrat ou son arrivée à terme, soutenait-on, font obstacle à tout recours en arbitrage notamment pour contester son non-renouvellement comme étant de fait un

congédiement. La polémique entretenue à ce titre pendant quelques années, qui s'est soldée par une reconnaissance de la juridiction arbitrale, témoigne que la juridicisation s'est nourrie à tous les plats.

La problématique de l'impact du contrat individuel de travail présume de la possibilité pour un salarié et l'employeur de pouvoir conclure un tel contrat durant la vie de l'entente collective. Or, au plan des rapports collectifs, cette matière est hors champ du domaine du négociable. Déjà en 1959, dans une affaire qui ne concerne pas l'aire juridictionnelle arbitrale mais la définition de la notion de condition de travail⁵⁶³, la Cour suprême du Canada a émis une opinion en ce sens:

«The union is, by virtue of its incorporation under the Professional Syndicates' Act and its certification under the Labour Relations Act, the representative of all the employees in the unit for the purpose of negotiating the labour agreement. There is no room left for private negotiation between employer and employee. Certainly to the extent of the matters covered by the collective agreement, freedom of contract between master and individual servant is abrogated. The collective agreement tells the employer on what terms he must in the future conduct his master and servant relations. When this collective agreement was made, it then became the duty of the employer to modify his contracts of employment in accordance with its terms so far as the inclusion of those terms is authorized by the governing statutes. The terms of employment are defined for all employees, and whether or not they are members of the union, they are identical for all!»⁵⁶⁴

⁵⁶³ *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. Compagnie Paquet Ltée*, précité, note 496; C. D'AOUST, «Les ententes individuelles et la convention collective», (1983) 38 *Relat. ind.*155; F. MORIN, «Les tenants et aboutissants de la convention collective», (1985) 40 *Relat. ind.*371; P. VERGE, «Le problème des ententes individuelles plus favorables que la convention collective», (1967) 22 *Relat. ind.*281.

⁵⁶⁴ *Id.*, pp. 212-213.

Cette prise de position fut réaffirmée près de quelque vingt ans plus tard alors que cette même Cour eût à décider si un employeur peut mettre fin à l'emploi de salariés en grève illégale, par ailleurs régis par une convention collective, en s'en rapportant à un manque de travail et à la rupture de leur contrat d'emploi, sans respecter les dispositions conventionnelles sur la mise à pied et le licenciement collectif⁶⁶⁵. L'opinion exprimée fut à nouveau très explicite:

«Dans tout le Canada, et ce depuis plusieurs années, les relations individuelles entre employeur et employé n'ont d'importance qu'à l'étape de l'embauchage et même là, elles sont subordonnées aux clauses de sécurité syndicale des conventions collectives. Le droit commun applicable aux contrats individuels de travail ne vaut plus quand les relations employeur-employé sont régies par une convention collective qui traite, comme celle présentement en cause, de licenciement, de cessation d'emploi, d'indemnité de cessation d'emploi et d'une foule d'autres choses qui ont été négociées entre le syndicat et la compagnie en tant que parties principales à la convention.»⁶⁶⁶

On pourrait croire que ces jugements ont mis la rupture du lien d'emploi à l'abri des prétentions civilistes. Pourtant on rencontre toujours ça et là un recours en évocation qui est autorisé parce que l'arbitre «a confondu congédiement et terminaison d'un contrat à durée déterminée». Néanmoins deux jugements relativement récents de la Cour d'appel ont assené une véritable douche froide à l'influence civiliste. Ces jugements ont d'autant plus d'intérêt qu'ils ont été rendus en application des dispositions régissant le congédiement injuste en

⁶⁶⁵ *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718.

⁶⁶⁶ *Id.*, p. 725. *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, précité, note 227; A.W.R. CARROTHERS, «Labour Law Through the Prism of Paccar», (1990) 45 *Relat. ind.* 585.

contexte de rapports individuels de travail,⁵⁶⁷ milieu qui n'a pas une autonomie aussi évidente qu'en rapports collectifs du travail. Dans l'affaire *Commission scolaire Berthier-Nord-Joli*, la Cour a ainsi circonscrit la notion de congédiement:

«Sur la question de congédiement, je suis d'avis que le législateur n'a pas employé le mot congédiement dans l'article 124 dans un sens restreint et que le mot englobe le non-renouvellement d'un contrat à l'expiration de son terme. Il me paraît manifeste que le législateur a voulu accorder à celui qui peut justifier de cinq années de service continu chez un même employeur une certaine sécurité d'emploi en l'assurant qu'il ne serait pas mis fin à son emploi sans une cause juste et suffisante.»⁵⁶⁸

Par ailleurs, dans le cas *Hewitt Equipment*, cette même Cour a insisté sur le fait que les éléments du recours doivent être scrutés sous l'éclairage du droit du travail et non pas du droit civil⁵⁶⁹. En somme, le plus haut tribunal québécois s'est refusé à cautionner les velléités du contrat de droit commun, sauf lorsqu'il s'agit d'un recours qui se situe dans le prolongement pur et simple d'un régime contractuel, comme par exemple le cas des cadres

⁵⁶⁷ *Loi sur les normes du travail*, précité, note 389, art. 124 à 135. Sur les difficultés susceptibles de soulever le contrat individuel de travail, voir: A.-C. CÔTÉ, «Les recours en exécution: Accessibilité et réalisme, in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *La détermination des conditions minimales de travail par l'État - Une loi: son économie et sa portée*, XXXV^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1980, pp. 101 à 105.

⁵⁶⁸ *Commission scolaire Berthier-Nord-Joli c. Beauséjour*, [1988] R.J.Q. 639 (C.A.), pp. 641 à 643, confirmant *Beauséjour c. Lefebvre*, [1986] R.J.Q. 1407 (C.S.). Voir aussi *Lasleur c. Collège d'affaires Ellis Inc.*, C.S. (Montréal) 500-05-015964-826, 15/02/1983, résumé à D.T.E. 83T-535.

⁵⁶⁹ *Boyer c. Hewitt Equipment Limitée*, [1988] R.T.Q. 2112 (C.A.), résumé à D.T.E. 88T-656.

du réseau des affaires sociales qui peuvent disposer d'un recours en arbitrage en application de leur contrat d'engagement⁵⁷⁰.

En ce qui concerne les questions relatives à la formation du contrat individuel de travail, il semble bien que les contestations soient carrément sur le point de s'estomper car l'arbitre se voit maintenant reconnaître pleine juridiction en application des dispositions conventionnelles sur l'embauche⁵⁷¹, sinon en application du lien statutaire.

En définitive, on ne saurait nier qu'il y a eu des tentatives du contentieux civil de subjuguer le contentieux travail. Mais ces incursions semblent avorter, non pas cependant sans laisser un goût amer et sans nourrir une perception de juridicisation. Un semblable scénario s'est aussi dessiné lorsque le salarié a feint de prendre l'initiative de la rupture.

1.2) L'effet d'une démission

La démission, a-t-on soutenu, est un phénomène qui échappe au champ arbitral. Ainsi, à défaut de dispositions conventionnelles stipulant que l'arbitre peut examiner la validité du geste posé par le salarié, il ne saurait même pas être question pour ledit arbitre de rechercher si les faits masquent un congédiement déguisé. Il aura fallu un long débat pour que la Cour

⁵⁷⁰ *Tinker-Labrecque c. Corporation de l'Hôpital D'Youville de Sherbrooke*, [1986] R.J.Q. 1283 (C.A.), p. 1286.

⁵⁷¹ *Maribro c. Union des employés(es) de service, local 298 (F.T.Q.)*, [1992] R.J.Q. 572 (C.A.), résumé à D.T.E. 92T-248; *Ville d'Anjou c. Patry*, [1988] R.J.Q. 502 (C.S.); P. VERGE, «L'embauchage d'un salarié lié par une convention collective», (1971) 26 *Relat. ind.* 502.

d'appel en arrive finalement à désamorcer cette poudrière en affirmant la compétence arbitrale⁵⁷², même lorsqu'il s'agit d'un cas d'allégation de congédiement injuste en contexte des rapports individuels de travail:

«En bref, l'arbitre, agissant aux termes de la Loi sur les normes du travail, a décidé sur la base de la preuve soumise de part et d'autre que, malgré leur lettre de démission, "démission" causée par suite de nombreux imbroglios dus à une situation essentiellement équivoque relative à leur séniorité, les appelants avaient véritablement été congédiés sans cause juste et suffisante, ce pourquoi il a ordonné leur réintégration avec tous les bénéfices y afférents à compter du 21 avril 1982.»⁵⁷³

Cette approche fut retenue dans plusieurs autres affaires. À titre illustratif, dans un cas relativement récent le plus haut tribunal québécois fut à nouveau d'avis que l'employeur ne peut pas alléguer démission pour empêcher l'arbitre d'examiner s'il est bel et bien en présence d'un congédiement ou, s'il s'agit d'une démission libre et volontaire:

«(...) the arbitrator (...) After a very detailed examination of the facts, he decided that Bilodeau's refusal to accept his demotion from manager to salesman did not amount to a voluntary resignation but was the result of a dismissal by Bata, and this notwithstanding Clause 13 (c) of the contract. In my opinion, that decision was not a manifestly unreasonable one.»⁵⁷⁴

⁵⁷² *Industries Moplastex (1986) inc. c. Tremblay*, C.A. (Montréal) 500-09-001269-877, 22/05/1991, résumé à D.T.E. 91T-694; *Commission scolaire Kativik c. Morin*, C.S. (Montréal) 500-05-015963-893, 23/03/1990, résumé à D.T.E. 90T-555.

⁵⁷³ *Asselin c. Industries Abex Ltée*, précité, note 205, p. 89.

⁵⁷⁴ *Bilodeau c. Bata Industries Ltd.*, [1986] R.J.Q. 531 (C.A.), p. 533. Voir aussi *Bandag Canada Ltée c. Syndicat national des employés de Bandag de Shawinigan*, précité, note 221.

Une certaine forme de juridicalisation s'est donc nourrie pendant longtemps d'un présumé principe de la hiérarchie des ordres juridiques pour alourdir l'arbitrage et y imposer la prédominance civiliste qui donnerait notamment préséance au contrat individuel de travail en matière du lien d'emploi. Carrément à bout de souffle, ce phénomène n'en demeure pas moins un douloureux souvenir pour les autochtones de l'arbitrage.

Par. 2) Le départage du droit disciplinaire

Historiquement les parties aux conventions collectives ont entendu assujettir au contrôle arbitral toute situation de rupture du lien d'emploi, définitive ou temporaire, liée à la personne du travailleur ou non, indépendamment de toute référence au langage contractuel. Pour ce faire, elles ont utilisé le terme congédiement. Cette expression est alors comprise en son sens usuel et qui est d'ailleurs toujours celui retenu par les dictionnaires généraux. Ainsi, congédier s'entend de renvoyer, c'est-à-dire mettre à la porte, remercier quelqu'un de ses services, le licencier. Congédiement et licenciement sont des termes interchangeables. Ces acceptations ne particularisent aucunement le motif à renvoi. Mais la sophistication des conventions collectives et plus particulièrement l'utilisation du terme congédiement dans les clauses aménageant l'encadrement de l'exercice des droits de gérer les ressources humaines, a eu pour effet de provoquer des tentatives de limiter la portée du contrôle arbitral en lui octroyant un sens plus compatible avec les principes non interventionnistes dans la gestion des entreprises. En l'occurrence, on a prétendu que le congédiement est réductible aux cessations d'emploi motivées par l'existence d'un comportement fautif.

Sans nécessairement soutenir que le terme de congédiement est devenu alambiqué, il nous faut néanmoins convenir que les praticiens tirent d'hue à dia et que la doctrine, reflet des tendances jurisprudentielles, est en pleine évolution et qu'elle est par ailleurs tirillée. Le professeur P. Verge a, à juste titre, observé qu'«Au Québec, la doctrine, reflet en cela, il est vrai, de certaines pratiques ni tellement déterminées, ni, du moins nous semblerait-il, déterminantes, établit parfois des distinctions restrictives en la matière. En bref, on a tendance à opposer licenciement à congédiement.»⁵⁷⁵ Plus est! On a même opposé congédiement disciplinaire à congédiement administratif. Pire encore! Récemment le congédiement administratif a été différencié du renvoi administratif comme visant deux types de réactions patronales. En un mot, la Tour de Babel aux portes de l'arbitrage de grief!

À l'origine, ces distinctions avaient pour objet de dénier toute juridiction à l'arbitre sur le licenciement et autres mesures autrement qualifiées que comme congédiement. En contexte contemporain, l'opposition congédiement et autres termes ne vise plus le même objectif. Elle tend plutôt à distinguer la capacité d'intervention de l'arbitre. Le contentieux est par ailleurs d'emphase plus globale en ce qu'il oppose mesures disciplinaires (congédiement, etc.) et mesures non disciplinaires (licenciement, etc.).

Il nous faut bien nous rendre à l'évidence. En contexte contemporain, une distinction entre mesure disciplinaire et mesure non disciplinaire s'impose, à tout le moins dans l'optique du contrôle arbitral⁵⁷⁶. La mesure non disciplinaire traduit fondamentalement ces

⁵⁷⁵ P. VERGE, «Le contrôle juridictionnel du licenciement», (1980) II *R.G.D.* 409, pp. 410 et 411.

⁵⁷⁶ Sur le sujet: C. D'AOUST et G. TRUDEAU, «La distinction entre mesures disciplinaires et non-disciplinaires (ou administratives) en jurisprudence arbitrale québécoise», (1981) 41 *R. du B.* 514.

différentes actions retenues par l'employeur en s'autorisant des exigences liées au fonctionnement de l'entreprise sans considération de la personne du salarié. Entrent plus particulièrement en ligne de compte les décisions en application d'une réorganisation interne de l'entreprise résultant, par exemple, de changements technologiques ou encore, les mesures prises par suite de manque de travail occasionné par la conjoncture ou la concurrence. Les illustrations classiques demeurent ici la réduction des heures de travail, la réorganisation des postes de travail, la mise à pied et à l'extrême limite de ce processus, le licenciement collectif. Généralement, les conventions collectives prévoient des procédures spécifiques qui encadrent ces droits de gestion et les pouvoirs de l'arbitre se limitent à faire appliquer ces procédures et à rétablir les droits lésés par suite de leur non-respect.

Quant au concept mesure disciplinaire, il est utilisé pour désigner les diverses sanctions que l'employeur impose à un salarié pour le punir d'un comportement estimé fautif et l'amener à rectifier sa conduite. De façon générale, la doctrine énonce que les conduites répréhensibles sont réductibles aux agissements et attitudes volontaires. Sont considérées comme des illustrations typiques de telles mesures, l'avertissement, la suspension, le congédiement. Plus souvent qu'autrement, les conventions collectives comprennent une procédure disciplinaire qui n'a aucune commune mesure avec celle qui enchâsse les décisions non disciplinaires. Les arbitres peuvent en matière disciplinaire, rappelons-le, substituer à la mesure imposée par l'employeur une sanction moindre.

Entre ces deux extrêmes existent des cas où l'employeur intervient en fonction de la personne du salarié mais pour des motifs qui ne tiennent pas à des manquements volontaires

ou non présumés à ce titre. Il s'agit le plus souvent d'hypothèses réductibles à l'insuffisance professionnelle, c'est-à-dire de situations révélatrices d'un manque d'aptitude naturelle ou acquise (incapacité) ou d'un défaut de connaissance ou de qualité (incompétence) du salarié. S'autorisant en ces diverses circonstances de notions qui se voudraient emprunter au domaine administratif, tel le licenciement ou le renvoi, l'employeur prétend alors faire obstacle sinon à tout contrôle arbitral, à tout le moins au contrôle arbitral disciplinaire.

Il est clairement acquis de nos jours que la distinction entre mesure disciplinaire et mesure non disciplinaire ne saurait empêcher un arbitre de se saisir d'un grief contestant une fin d'emploi motivée par un comportement non volontaire du salarié, en particulier dans le cas d'insuffisance professionnelle, peu importe que le texte qui fonde le recours utilise l'expression congédiement ou même, mesure disciplinaire⁵⁷⁷. Une contestation s'autorisant de ces termes peut s'appliquer en effet à toute forme de cessation d'emploi et il appartient à l'arbitre de s'assurer de la validité de la qualification juridique qui doit résulter des faits et d'y appliquer alors le contentieux approprié. Ainsi, dans l'affaire *Jacmain*, la Cour suprême a bien mis en évidence ce point en affirmant qu'un «arbitre a compétence pour examiner si ce qui a l'apparence d'un renvoi est au fond un congédiement disciplinaire.»⁵⁷⁸ Cet énoncé de principe fut rappelé à deux reprises, en 1984, par cette même cour, dans les

⁵⁷⁷ *Syndicat des professeurs du Cégep de Shawinigan c. Cégep de Shawinigan, C.A. (Québec) 200-09-000028-818*, p. 3 des notes du juge McCarthy.

⁵⁷⁸ *Jacmain c. Procureur général du Canada*, précité, note 436, p. 43.

affaires *Langlois*⁵⁷⁹ et *Guilde de la Marine marchande*⁵⁸⁰. La Cour d'appel a aussi mis en évidence en plusieurs occasions ces mêmes principes⁵⁸¹.

Au demeurant, il est même maintenant assez bien établi que le contentieux disciplinaire peut s'appliquer en des hypothèses de manquements involontaires. Ainsi, la Cour suprême a déjà mentionné qu'il «n'est pas inconcevable non plus que sanction disciplinaire puisse s'entendre de toute mesure quelconque, y compris la mutation, prise pour punir une faute.»⁵⁸² L'intérêt de cet obiter est que la mutation est définie comme une mesure administrative dans la loi alors sous étude. Il ne répugne donc pas à la Cour suprême que les arbitres traitent sous l'angle disciplinaire les cas d'insuffisance professionnelle. D'ailleurs, cette même cour fut d'avis qu'il n'est pas déraisonnable pour un arbitre d'assujettir la mise en disponibilité en application des règles régissant la sécurité d'emploi, donc en matière essentiellement administrative, à la procédure qui «ne vise expressément que les cas de congédiement et de non réengagement.»⁵⁸³ La Cour d'appel a exprimé un point de vue tout aussi percutant dans une affaire d'absentéisme alors qu'elle fut d'opinion que «l'expression mesure disciplinaire de l'article 14.21 réfère à une mesure prise par l'employeur

⁵⁷⁹ *Langlois c. Ministère de la Justice du gouvernement du Québec*, précité, note 559.

⁵⁸⁰ *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, précité, note 559.

⁵⁸¹ Par exemple, *Polysos c. Wallmaster Cleaning Services Ltd.*, [1987] R.D.J. 448 (C.A.), résumé à D.T.E. 88T-13; *Donohue Inc. c. Simard*, [1988] R.J.Q. 2118 (C.A.), résumé à D.T.E. 88T-819; *Bilodeau c. Bata Industries Ltd.*, précité, note 574; *Bandag Canada Ltée c. Syndicat national des employés de Bandag de Shawinigan*, précité, note 221; *Rémillard c. Gabriel of Canada Ltd.*, C.A. (Québec) 200-09-000623-832, 02/09/1983, p.2 (résumé à D.T.E. 86T-361).

⁵⁸² *Langlois c. Ministère de la Justice du gouvernement du Québec*, précité, note 559, p. 477.

⁵⁸³ *Syndicat des professeurs du Collège d'Enseignement général et professionnel du Vieux-Montréal c. Collège d'Enseignement général et professionnel du Vieux-Montréal*, précité, note 443, pp. 574 et 575.

lorsqu'un employé manque à ses obligations, que ce manquement soit volontaire ou pas.»⁵⁸⁴ Elle aussi déjà statué, dans une autre espèce, de façon lapidaire il est vrai, que le moyen invoqué à l'effet que le terme congédiement utilisé dans l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, «n'aurait d'application que dans les cas de congédiements disciplinaires et non dans les cas de congédiements pour incompétence, est mal fondé en droit.»⁵⁸⁵ Cette même cour a de plus affirmé sans ambages qu'un tribunal d'arbitrage ne commet pas une grossière hérésie en affirmant que le «congédiement pour incompétence est apparenté à la notion de mesure disciplinaire.»⁵⁸⁶ Elle estima notamment «que les arbitres en soient venus à la conclusion que la perte d'emploi de Mlle... devait être considérée de la même façon que la convention collective considère toute autre sanction disciplinaire ne peut être une erreur qui fait perdre aux arbitres leur juridiction, puisque leur rôle était précisément de trancher cette question.»⁵⁸⁷

⁵⁸⁴ *Syndicat national des employés de l'Hôpital de Montréal pour enfants c. Hôpital de Montréal pour enfants*, précité, note 252, p. 120. Voir aussi *Carterchem c. Leboeuf*, C.A. (Montréal) 500-09-000872-838, 13/03/1984, résumé à D.T.E. 84T-453, commentaire du juge Rothman à la p. 3; *Centre d'accueil La Cité des Prairies c. Marcheterre*, précité, note 198.

⁵⁸⁵ *General Motors du Canada Limitée c. Tremblay*, C.A. (Montréal) 500-09-001205-814, 18/03/1982, résumé à D.T.E. 82T-323.

⁵⁸⁶ *Bouchard c. Centre hospitalier de Jonquière*, C.A. (Québec) 200-09-000277-803, 25/01/1982, résumé à D.T.E. 82T-107, à la p. 5 des notes du juge Mayrand; *Syndicat des professeurs du Collège Édouard-Montpetit c. C.E.G.E.P. Édouard-Montpetit*, C.A. (Montréal) 500-09-000022-780, 14/04/1978, résumé à J.E. 78-344.

⁵⁸⁷ *Id.*, à la p. 8 des notes du juge Dubé.

Enfin signalons que pour la Cour d'appel un manquement qui procède d'une faute lourde ne peut être dit involontaire puisqu'une «faute lourde est assimilée à une faute intentionnelle.»⁵⁸⁸

En définitive, doit être comprise comme étant visée par le terme congédiement toute forme de rupture de la relation du travail, peu importe que le lien statutaire d'emploi, né de la loi ou de la convention collective, situation qui transcende alors la relation civiliste issue du contrat individuel de travail, soit à durée déterminée ou indéterminée et indépendamment de la qualification donnée par l'employeur à la cessation. La réception d'une telle compréhension fait obstacle à toute velléité de juridicisation. Par contre le fait que l'arbitre n'ait pas élaboré en matière disciplinaire, comme il l'a fait en matière non-disciplinaire, une théorie de mesures en substitution à un licenciement, dénote un manque d'audace dans l'élaboration de solutions originales. Une telle théorie aurait pu faire appel, à titre illustratif, à l'obligation de recyclage professionnel ou le cas échéant, à l'obligation de déplacer pour tenir compte de l'ancienneté.

En conclusion, force nous est d'observer que l'arbitrage a développé peu de concepts et principes originaux qui se démarquent carrément de ceux du droit civil. Néanmoins les notions de cause juste et suffisante et les pouvoirs de réintégration et de substitution sont d'importance. Les premières escarmouches quant à leur validité et leur portée ont donné lieu à des gains faciles pour les tenants d'une approche civiliste, favorisant une évidente

⁵⁸⁸ *Syndicat des professionnels des services éducatifs de la Commission scolaire régionale Eastern Townships c. C.S.R. Eastern Townships*, précité, note 456, à la p. 5 des notes du juge Paré.

acculturation. Il n'en va plus ainsi depuis quelque temps. Mais l'état actuel du droit ne peut faire oublier la juridicisation outrancière qui a longtemps eu cours et qui, à quelques reprises, donne encore lieu à des soubresauts.

CONCLUSION

LE CONSTAT DE JURIDICISATION

L'arbitrage de grief est bel et bien frappé d'une juridicisation discrète mais en constante évolution, davantage il est vrai en contexte contemporain. Cette conclusion peut certes apparaître téméraire si on isole les divers éléments constitutifs des trois indicateurs retenus à la grille d'analyse. Mais si l'on conjugue en une même conclusion les résultats des données quantitatives et qualitatives dégagées dans notre étude, il devient alors facile de comprendre pourquoi les répondants qualifient globalement le phénomène d'antre du diable, sans pour autant adhérer à cette compréhension.

Quelques données quantifiables ont pu être obtenues pour le recours aux pratiques ainsi que pour l'ensemble des sources exogènes, ces dernières comportant des indications sur l'utilisation de principes et concepts qui n'originent pas du milieu même de l'arbitrage de grief. Seule l'équité s'est présentée comme un élément aucunement quantifiable car cette notion n'est plus alléguée depuis fort longtemps en arbitrage.

Pour obtenir un indice global de l'état de juridicisation du régime, on peut être tenté de s'adonner à une simple opération mathématique et additionner le nombre de pratiques alléguées et celui des sources exogènes. En réalité une telle opération porte à faux car une même affaire peut comporter tout à la fois des allégués relatifs à une pratique et à une ou plusieurs sources externes. Dès lors, le nombre de causes concernées apparaît plus révélateur des comportements que le nombre total de sources alléguées. Par ailleurs le recours aux pratiques tend dans une certaine mesure à déjuridiciser le régime alors qu'il n'en va pas nécessairement de même avec les sources exogènes dont plusieurs accentuent la juridicisation. Mais dans l'exercice de sa juridiction l'arbitre est distrait par l'ensemble de ces phénomènes allégués en arbitrage. Ainsi, le fait de devoir décider de l'apport d'une pratique peut emporter une tendance à juridiciser les débats. Le nombre de causes reflète cette tendance.

Le tableau 19 présente les résultats de la compilation effectuée. S'y dégage une vue d'ensemble qui valide timidement l'impression de la juridicisation anticipée. Trêve d'hésitation, on peut même affirmer que la tendance est maintenant ostensible. Le taux de pénétration du phénomène est en effet passé de 6.6% lors de la période d'implantation du régime (1961-64) à 18.2% en contexte contemporain (1984-91), en raison de l'importante progression enregistrée fin de la période 1969-77 où le taux a grimpé de 6.4%. L'observateur peut alors être tenté d'imputer la responsabilité de ce bond à la modification législative de 1977. Dans une certaine mesure, il y a une part de vérité puisque les praticiens ont davantage déféré, par la suite, à l'attention de l'arbitre des sources exogènes (tableau 13) puisqu'il possédait dorénavant, clairement, le pouvoir de les utiliser pour disposer d'un grief.

TABLEAU 19
Récapitulatif des causes à (dé)juridicisation

Périodes	N.t.	N.pr	% de 2/1	N.s.	% de 4/1	N.d.c.	% de 6/1
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
1961-64	244	13	[5.3]	8	[3.3]	16	[6.6]
1965-69	350	17	[4.9]	26	[7.5]	30	[8.6]
1969-77	1958	64	[3.3]	176	[9.0]	193	[9.9]
1978-83	1171	21	[1.8]	180	[15.4]	191	[16.3]
1984-91	761	25	[3.3]	147	[19.3]	159	[20.8]
Total	4484	140	[3.1]	537	[12.0]	589	[13.1]

(1) Nombre total de causes pour la période de (voir tableau 11).
 (2) Nombre de causes où une ou des pratiques sont alléguées. (voir tableau 13)
 (4) Nombre de causes où une ou des sources exogènes sont mentionnées. (voir tableau 16)
 (6) Nombre de causes où une ou des pratiques et une ou des sources externes sont invoquées.

Sous le prisme cette fois de l'analyse qualitative, une donnée basique et incontournable doit servir de toile de fond: le régime d'arbitrage de grief a été conçu en 1961 comme un mode d'administration de justice où l'arbitre doit décider, en droit, de règles convenues par les parties à une convention collective.

Malgré ce fond de scène, le monopole exercé par la règle de droit s'est accommodé, en contexte disciplinaire, d'un certain rôle joué par l'équité, étant par ailleurs acquis qu'un corpus de règles de droit, d'émanation jurisprudentielle, limite maintenant en bonne partie la marge de manoeuvre de l'arbitre. Par ailleurs apparaît conforme à l'économie du régime le rejet de l'apport éventuel des pratiques en présence d'une disposition conventionnelle claire et précise. Par contre la capacité pour l'arbitre de s'autoriser de sources d'appoint pour

assurer au salarié la plénitude de ses droits en présence d'une convention collective qui se fait délinquante quant aux droits fondamentaux ou aux normes minimales, élargit l'aire juridictionnelle prévue en 1961 et juridicise d'autant le régime en obligeant l'arbitre à interpréter et appliquer ces sources de droit externes à la convention collective. Mais il s'agit là d'une politique législative du moindre mal. Le régime conventionnel, tout comme tout autre rapport social ou d'échange économique, ne peut échapper au fait que la société québécoise est devenue très légale. La juridicisation de l'arbitrage par le fait des sources d'appoint permet d'éviter une complexification nocive qui résulterait de recours éparpillés que devrait autrement exercer le travailleur lésé pour faire valoir ses droits dans leur intégrité. Finalement le recours aux sources-repères dont s'autorise l'arbitre fait figure d'une véritable trappe d'acculture du droit conventionnel et de l'arbitrage. L'analyse jurisprudentielle autorise à signaler que si l'utilisation de telles sources contribue, en certaines occasions, à rendre plus dynamique le régime, par voie d'adaptation de certains concepts et principes de droit pénal et de droit civil, il demeure que là où le bat blesse est la règle plutôt généralisée de l'importation facile, sans ingéniosité d'aménagement, de ces sources-repères. Cette juridicalisation a indubitablement empêché l'élaboration de concepts et principes originaux notamment en ce qui concerne le contrôle des mesures non disciplinaires de gestion des ressources humaines, en particulier en matière de licenciement, de formation professionnelle et de définition de la responsabilité sociale de l'entreprise.

En somme, nier l'existence d'un certain malaise qui ressort de l'intégration des résultats de l'analyse qualitative et quantitative se voudrait une politique d'autruche. Certes l'état actuel de juridicisation du régime et la vitesse de croisière de la juridicalisation ne

permettent peut-être pas, pour d'aucun, de conclure qu'à date il y a réellement de quoi fouetter un chat. Mais par-delà les nuances et les subtilités que commandent nos interprétations des orientations jurisprudentielles et les chiffres, une certaine inquiétude face à l'état de santé du régime s'impose, ne serait-ce que par prudence. Car notre objectif ultime est de qualifier globalement l'intégrité du régime d'arbitrage de grief. Or s'il est vrai comme le laissent entendre les répondants que la juridicisation fait figure de parent pauvre par comparaison avec la judiciarisation, il n'est pas déraisonnable de penser que le régime peut avoir des difficultés à tirer son épingle du jeu si on combine les deux phénomènes. Néanmoins à cette étape de l'étude, toute autre conclusion pourrait apparaître hasardeuse.

TITRE SECOND

LA JUDICIARISATION

L'expression judiciarisation circule amplement chez les justiciables. Elle doit sa popularité tout à la fois aux études des processualistes et aux critiques des observateurs de la scène judiciaire. Elle traduit des préoccupations liées à la forme de la justice et en ignore le fond. Les indicateurs privilégiés à la grille d'analyses pour mesurer la pénétration du phénomène n'imposent pas de proposer un agencement ou un ordre hiérarchique de présentation. Bien que non-interdépendantes les unes des autres, les composantes de la judiciarisation se soutiennent et lui permettent de s'imposer. C'est donc essentiellement par leur effet d'ensemble qu'il est possible de qualifier le degré de pénétration du phénomène.

L'élément sans doute le moins compromettant de la définition de la judiciarisation interpelle l'influence excessive du contentieux judiciaire traditionnel et lui reproche de déstabiliser la procédure d'arbitrage. Bien que cette critique doit être considérée comme

spécieuse dans la mesure où l'autonomie proclamée du processus arbitral n'est plus en cause, il demeure que les emprunts à la procédure civile créent manifestement des problèmes de fonctionnement et laissent transpirer une nette impression de judiciarisation (chapitre premier). Par contre le terrain est plus enlisant en ce qui concerne l'analyse qui entend s'assurer du respect de l'originalité du processus décisionnel arbitral. Il apparaît en effet difficile d'asseoir sur une base solide la critique voulant que ce processus se dénature. En réalité les fondements de cette récrimination demeurent somme toute fragiles (chapitre second). Il n'en va pas cependant de même lorsqu'il est question de la troisième composante de la judiciarisation. Entre ici en scène la remontrance adressée aux tribunaux judiciaires en raison de leur intervention en milieu de l'arbitrage de grief. Mais des nuances s'imposent. Il ne suffit pas en effet d'admonester pour avoir raison, surtout qu'il faut ici distinguer le rôle que les praticiens veulent faire jouer au tribunal de droit commun et celui que ces derniers acceptent maintenant de remplir, distinction qui n'altère cependant en rien l'atmosphère d'hallali qui résulte de cette chasse à l'intervention judiciaire (chapitre troisième). Reste finalement le dernier élément d'analyse et qui prend à parti le monopole qu'exercerait dorénavant la profession légale sur le milieu de l'arbitrage de grief. Il nous faut bien nous rendre à l'évidence, la critique n'est pas dénuée de tout fondement (chapitre quatrième).

CHAPITRE PREMIER

DÉSTABILISATION DU CONTENTIEUX PROCÉDURAL ARBITRAL

L'arbitrage de grief compte parmi ces modes d'administration de la justice qui concèdent une large place aux procédures non contentieuses pour régler des conflits de droit. Une sous-utilisation de cette avenue par les praticiens est un élément important de déstabilisation éventuelle. Bien que l'état de santé de la procédure interne de l'arbitrage ne fasse aucunement l'objet d'inquiétudes chez les répondants, toutes catégories confondues, l'importance de la question commande quelques observations (section 1^o). Un autre facteur tout aussi important de judiciarisation, mais auquel est davantage sensibilisé le justiciable, est le glissement qui s'opère vers le contentieux judiciaire traditionnel d'un régime de justice conçu à l'origine pour opérer à l'abri de la procédure civile et des règles de preuve du droit civil (section 2^o)

SECTION 1° - L'UTILISATION DE LA PROCÉDURE INTERNE DE RÉCLAMATION

Plus qu'en tout autre aspect du régime de l'arbitrage de grief, l'histoire tient lieu ici de point de référence. Il faut dès lors s'empresse de recourir à son enseignement mais sans pour autant revenir sur les détails. Ainsi une préoccupation sans cesse réaffirmée par les acteurs du système des relations industrielles veut que la solution la plus susceptible d'apparaître acceptable aux yeux des parties à un litige demeure encore celle convenue par elles. C'est pourquoi estime-t-on que lorsqu'il appert que la justice doit être saisie d'un grief, il faut que cette saisine soit conceptualisée et aménagée d'une façon telle qu'elle devienne un stimulus pour amener lesdites parties à régler le litige entre elles. Cette philosophie de réglementation des conflits a toujours été respectée par le législateur et c'est pourquoi le *Code du travail* prévoit clairement que «tout grief doit être soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans la convention collective (...), sinon il est déféré (...)»⁵⁸⁹. Par ailleurs il est de pratique courante que les parties prévoient à la convention collective une procédure interne de réclamation. En effet, près de 99% des conventions collectives signées annuellement comportent une procédure interne de réclamation. Le tableau 20, élaboré à l'aide de données fournies par le Laboratoire d'analyse des conventions collectives, ventile les pourcentages

⁵⁸⁹ Précité, note 175, art. 100.

depuis que le traitement de ce genre de dispositions conventionnelles est effectué. On notera qu'à compter de 1986 seules les conventions collectives dans les entreprises de 50 employés et plus sont analysées alors qu'antérieurement toutes catégories étaient compilées. Mais compte tenu des petits pourcentages en cause, la validité de notre observation n'est pas affectée.

TABLEAU 20			
Taux des conventions collectives ne comportant pas une procédure interne de réclamation			
Années	N. con. coll. (1)	Absence proc. int. (2)	% de 2/1 (3)
1980	2532	38	[1.5]
1981	2405	34	[1.4]
1982	2539	17	[0.7]
1983	2353	22	[0.9]
1984	2794	16	[0.6]
1985	2671	11	[0.4]
1986	1016	2	[0.2]
1987	1041	5	[0.5]
1988	1022	2	[0.2]
1989	893	1	[0.3]
1990	1083	3	[0.3]
1991	1079	2	[0.2]
Total	21428	153	[0.7]
<p>(1) Nombre de conventions collectives codifiées (2) Nombre de conventions collectives ne comprenant pas une procédure interne</p>			

L'intérêt d'une procédure interne est manifeste. Son existence contribue à l'objectif de déjudiciarisation. Cette procédure a pour objectif de favoriser une solution réaliste du grief en faisant appel dans l'immédiat aux personnes les plus directement touchées ou concernées. En cours de cette procédure les parties étudient le dossier litigieux avant de le

soumettre éventuellement au contentieux quasi-judiciaire que figure l'arbitre de grief. Elles peuvent ainsi tenter de régler le grief en sachant fort bien qu'à défaut d'entente, elles devront accepter la solution de droit que devra apporter ce tiers intervenant qu'est l'arbitre.

Les règles conventionnelles qui aménagent la procédure interne ont su se tenir à l'écart de l'influence des règles de la procédure écrite du droit judiciaire qui n'ont ici aucune influence. Le plus souvent les parties se limitent à exiger que le grief et les réponses aux diverses étapes soient formulés par écrit, généralement sous forme de simple correspondance ou d'un formulaire fort simple. Si la procédure interne est contributive à la déjudiciarisation, elle peut cependant alourdir l'efficacité du régime lorsqu'elle est trop complexe. Fort heureusement il n'en est généralement rien. Le tableau 21 permet de constater qu'il y a une prédominance constante des modèles à deux étapes, pour plus de 45%. Par étape il faut entendre le tandem réclamation et réponse. N'est donc pas fondée la commune renommée qui veut que les conventions collectives comportent généralement des procédures internes en trois étapes, lesquelles cèdent au surcroît le pas aux modèles à une étape.

TABLEAU 21									
Sortes (étapes) de procédure interne									
Années	N.tot. c.c. (1)	Une étape (2)	% de 2/1 (3)	Deux étapes (4)	% de 4/1 (5)	Trois étapes (6)	% de 6/1 (7)	Plus de trois étapes (8)	% de 8/1 (9)
1980	2494	595	[23.9]	1217	[48.7]	595	[23.9]	87	[3.5]
1981	2371	593	[25.]	1116	[49.1]	603	[25.4]	59	[2.5]
1982	2522	823	[32.6]	1108	[44.]	537	[21.3]	54	[2.1]
1983	2331	670	[28.7]	1128	[48.4]	492	[21.1]	41	[1.8]
1984	2778	932	[33.5]	1291	[46.4]	508	[18.4]	30	[1.7]
1985	2660	907	[34.1]	1235	[46.4]	488	[18.4]	30	[1.1]
1986	1014	282	[27.8]	497	[49]	215	[21.2]	20	[2.0]
1987	1036	349	[33.7]	449	[43.3]	223	[21.5]	15	[1.5]
1988	1020	303	[29.7]	448	[43.9]	250	[24.5]	19	[1.9]
1989	892	279	[31.3]	446	[50.0]	158	[17.7]	9	[1.0]
1990	1080	431	[39.9]	446	[41.3]	186	[17.2]	17	[1.6]
1991	1077	336	[31.2]	519	[48.2]	204	[18.9]	18	[1.7]
Total	21275	6500	30.5	9900	[46.5]	4459	[21.0]	416	[2.0]
(1) Nombre total de conventions collectives comportant une procédure interne (voir tableau 20)									

L'inexistence d'une procédure interne de règlementation de grief compromet la réalisation de l'objectif de non-judiciarisation du processus arbitral. Par ailleurs, si l'utilisation effective d'une telle procédure est généralement contributive à la non-judiciarisation, elle peut, par incident de parcours, produire un effet inversé compte tenu du sort que réservent les parties aux ententes qui y interviennent ou encore, du respect qu'elles portent à la procédure elle-même.

Dans la mesure où une entente prise en procédure préalable à l'arbitrage lie effectivement les parties, il s'ensuit que le régime est à l'abri de l'intervention quasi-

judiciaire. Mais tel n'est pas l'état du droit. Ainsi le règlement d'un grief avant qu'un arbitre n'en soit saisi ne fait pas obstacle au renvoi du litige en arbitrage si une des parties refuse de donner suite à l'entente⁵⁹⁰. Au surplus, le constat par l'arbitre de grief d'une transaction convenue entre les parties dans le but de mettre fin au litige n'a pas, selon la Cour suprême, pour effet de donner au règlement un caractère définitif⁵⁹¹. Il faut que les conditions légales de la transaction soient respectées pour que le règlement soit contraignant⁵⁹². Divers incidents de parcours peuvent donc contrarier l'apport de la procédure interne à la non-judiciarisation du régime de l'arbitrage de grief. Soit! Mais il nous faut observer qu'il s'agit là de situations très marginales et qui nourrissent très peu le contentieux judiciaire de l'arbitrage.

Malencontreusement la procédure interne peut se faire complice d'effets pervers. Puisque les parties y prévoient généralement les diverses modalités et étapes à franchir avant de saisir l'arbitre, le défaut de les respecter est susceptible de nourrir des contestations judiciaires. Par-delà la volonté exprimée par le législateur de ne considérer aucun grief nul ou rejeté pour vice de forme ou irrégularité de procédure⁵⁹³, les parties élaborent souvent une procédure de déchéance de droit pour sanctionner son non-respect. Cette évidente contradiction, en outre de rendre perplexe, apparaît d'autant plus nocive que les procédures

⁵⁹⁰ *Id.*, art. 100.0.2.

⁵⁹¹ *Id.*, art. 100.3. *Centre hospitalier Régina Ltée c. Tribunal du travail*, précité, note 184.

⁵⁹² *Infirmières et infirmiers unis Inc. c. Brody*, [1986] R.J.Q. 491 (C.S.); *Coopérants (Les), société mutuelle d'assurance-vie c. Dulude*, C.S. (Montréal) 500-05-009774-868, 30/12/1986, résumé à D.T.E. 87T-214. Par ailleurs la transaction n'est opposable qu'aux parties et non pas au salarié intéressé qui n'a pas signé: *Xerox Canada inc. c. D'Aoust*, C.S. (Montréal) 500-05-004033-922, 30/06/1992, résumé à D.T.E. 92T-898; *Dubé c. Lefebvre*, C.S. (Montréal) 500-05-001432-929, 30/07/1992, résumé à D.T.E. 92T-1004.

⁵⁹³ *C.t.*, précité, note 175, art. 100.2.1.

impératives négociées par les parties nourrissent amplement le phénomène des objections préliminaires dénoncé par ces mêmes parties mais cette fois en leur qualité d'administratrices de la convention collective. Cette dénonciation émane davantage, il est cependant vrai, des arbitres (31 sur 41, 76%) qui y voient un véritable fléau. Il est aussi vrai que trop souvent négociateurs et administrateurs de la convention collective ne sont pas nécessairement les mêmes personnes. Quoiqu'il en soit, il demeure que la procédure interne est une cible de choix pour les objections préliminaires, lesquelles seront abordées à la prochaine section.

Ces précisions sur l'apport de la procédure préalable à l'arbitrage proprement dit étant faites, il nous est maintenant possible de revenir à la case départ et de nous demander dans quelle mesure cette procédure permet effectivement aux parties de régler des griefs et ainsi de les maintenir hors l'ornière du contentieux quasi-judiciaire. Pour obtenir quelques indications sur cette tendance d'utilisation, nous avons mis à contribution les données du Centre de recherche et de statistiques sur le marché du travail (C.R.S.M.T.) en comparant le nombre de dossiers totaux ouverts au Service de l'arbitrage du Bureau du commissaire du travail (C.G.C.T.) et le nombre de décisions constatant des règlements. Nous soumettons l'hypothèse que le rapport obtenu est un bon indicateur d'utilisation minimale de la procédure interne compte tenu de l'obligation qui échoit à tout arbitre nommé de quelque façon de déposer tout constat ou décision⁵⁹⁴. En un tel contexte les dossiers litigieux qui ne sont pas portés à l'attention du B.C.G.T., organisme où puise le C.R.S.M.T. pour ses travaux, doivent être considérés comme des cas isolés n'invalidant pas l'indication obtenue.

⁵⁹⁴ *Id.*, art. 101.6. De nos jours ce dépôt est régi par le *Règlement sur le dépôt d'une sentence arbitrale et les renseignements relatifs à la durée des étapes de la procédure suivie pour l'arbitrage*, R.R.Q., c. C-27, r. 2.

La banque de données du C.R.S.M.T. ne permet malheureusement pas de couvrir l'ensemble de la période observée. Les données débutent avec l'année 1969. Le tableau 22 permet de constater qu'il y a une nette progression du taux des règlements concernant les griefs déposés passant de 18.4% pour la période 1969-1977 à 37.8% pour celle de 1984-1991, pour un taux moyen se situant à 33.5% pour la période 1969 à 1988.

TABLEAU 22			
Griefs déposés et griefs réglés			
Période	N. dos. (1)	N. rég. (2)	% de 2/1 (3)
1969-77	6816	1256	[18.4]
1978-83	19647	5849	[29.8]
1984-91	39012	14747	[37.8]
Total	65475	21852	[33.4]
(1) Nombre de dossiers traités (2) Nombre de règlements			

Quelques observations apparaissent ici nécessaires car le tableau ne permet pas de prendre conscience de certaines particularités de l'évolution. Jusque vers le début des années '80, le taux de règlement se situait bon an mal an à près de 20%. En 1980, il a fait un bond de plus de 10% par rapport à 1979 pour atteindre 34% et s'accroître timidement de 1 à 2% par année par la suite et de façon généralement soutenue pour parvenir à 44.7% en 1988. Le taux semble se stabiliser depuis quelques années dans les 35%. Une telle situation d'ensemble peut certes réjouir les observateurs qui privilégient le règlement des griefs par cette méthode alternative au processus judiciaire qu'est la procédure interne. D'autant plus qu'il nous faut signaler que plutôt que de demeurer relativement stable au fil des années, le

taux des griefs réglés a mathématiquement dépassé le taux de progression de dépôt des griefs. À titre illustratif le taux de griefs réglés était de 17.2% en 1974 pour 1566 griefs déposés; il est progressivement passé à 22.5% en 1979 pour 3296 dossiers et à 34.4% en 1991 pour 4583 dépôts. Ainsi s'il fallait que cette situation alarmante d'augmentation de griefs débouche nécessairement sur le contentieux judiciaire de l'arbitrage, force nous serait de conclure que la convention collective a engendré un régime de conditions de travail qui se complaît dans le débat judiciaire trahissant ainsi ses origines. Heureusement la procédure interne permet d'éviter cet écueil.

En définitive, le rôle joué par l'utilisation de la procédure interne de réglementation contribue à tempérer la judiciarisation. La participation de cette composante à l'amplification du phénomène doit dès lors être localisée en fond de scène.

SECTION 2° - L'AUTONOMIE PROCLAMÉE DE LA PROCÉDURE ARBITRALE CONTENTIEUSE.

Toute démarche ayant pour objet de circonscrire l'influence de la procédure judiciaire sur les organismes administratifs ne relève pas d'une entreprise de tout repos. Il suffit en effet qu'une tentative de rapprochement ou de distanciation, selon les points de vue, soit

abordée pour soulever une polémique qui ne cesse de rebondir⁵⁹⁵. Notre propos n'est pas d'alimenter cette discussion sur l'opportunité de prôner ou non la prise en charge du processus arbitral par le mode judiciaire mais est plutôt de savoir si l'arbitrage de grief en est dégagé et dans quelle mesure. Pour ce faire nous exposons d'abord les grandes lignes du processus judiciaire (par. 1). Puis nous abordons la nature et la portée de la critique concernant l'impact du contentieux judiciaire sur les moyens de preuve et de procédure en arbitrage (par. 2), problème qui concerne le déroulement de l'arbitrage et qui se nourrit principalement au mode de preuve du *Code civil* et de la procédure du *Code de procédure civile*. Cette préoccupation constitue une question distincte de celle des objections préliminaires qui, bien que s'inspirant du processus judiciaire, s'autorise de difficultés juridictionnelles plus particulièrement liées au non-respect de la procédure conventionnelle. Par conséquent, nous dégageons par la suite ce volet particulièrement important que constitue la théorie des objections préliminaires (par. 3). Finalement, nous procédons à l'examen des indicateurs globaux de judiciarisation qui peuvent être tirés de l'analyse (par. 4).

Par. 1) Le processus judiciaire

Le processus comparé dont il est question dans la critique de judiciarisation est celui qui gouverne le tribunal de droit commun en matière civile, c'est-à-dire la Cour supérieure. En ce contexte la mission du juge est plus que séculaire. Son rôle consiste à départager les droits et obligations, lesquels sont précisés quant au fond par le *Code civil* et aussi par une

⁵⁹⁵ Voir par exemple: P. GARANT, «Le devoir d'équité procédurale et le contrôle judiciaire ou quasi judiciaire de la procédure administrative», *loc. cit.*, note 444, pp. 598 à 622; Y. OUELLETTE, *loc. cit.*, note 355.

multitude de lois particulières. Compte tenu des valeurs fondamentales qui président au fonctionnement de notre société, tout justiciable est en droit de voir sa cause traitée de façon identique à toute autre cause de même nature. Le processus de traitement d'un litige obéit à une technique particulière décrite au *Code de procédure civile*⁵⁹⁶. Pour décider, le juge doit s'appuyer sur la «règle de droit».

Il n'entre pas dans notre propos de nous prêter à un exercice de description exhaustive du processus judiciaire. Il convient plutôt ici de situer les principales phases du cheminement qui permet à une personne d'obtenir justice. Dans cette optique, il ressort que le processus judiciaire gouvernant le déroulement d'une instance principale est composé de trois sous-processus. Ce déroulement peut par ailleurs être perturbé par des sous-processus parallèles. En toutes ces procédures nulle personne, exception faite de l'avocat, n'est admise à plaider pour autrui⁵⁹⁷.

Personne ne peut saisir la Cour supérieure et obtenir un jugement sans s'astreindre à un rituel procédural qui apparaît vite ésotérique aux yeux du non-initié. Les parties à un litige doivent en effet lier contestation par des procédures écrites où elles exposent les faits qu'elles entendent invoquer et les conclusions qu'elles recherchent; elles doivent de plus produire les écrits et documents y mentionnés⁵⁹⁸. Toutes les procédures et pièces qui

⁵⁹⁶ *Code de procédure civile du Québec*, L.R.Q., c. C-25, Livre II, Titre V; *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matières civiles*, R.R.Q., c. C-25, r. 8; *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière familiale*, R.R.Q., c. C-25, r.9.; *Règles de pratique du district de Montréal en matières civiles et familiales*, R.R.Q., c. C-25, r. 6; *Règles de pratique de la Cour supérieure du district de Québec en matières civiles et familiales*, R.R.Q., c. C-25, r. 7.1.

⁵⁹⁷ *C.p.c.*, art. 59 à 62.

⁵⁹⁸ *Id.*, art. 76 à 85.

concernent le litige sont déposées et conservées au greffe du district judiciaire où la cause est instruite. Il y a d'ordinaire deux principales procédures écrites. Ainsi, une affaire portée en justice débute par une demande (bref d'assignation et déclaration) enjoignant à la partie adverse de comparaître⁵⁹⁹. Cette dernière peut comparaître puis contester l'action par le moyen d'une défense et elle peut s'y porter demanderesse reconventionnelle⁶⁰⁰. Le demandeur peut produire une réponse, mais il n'y a de réplique que sur permission⁶⁰¹. En défense et en réponse une partie peut alléguer tout fait pertinent même survenu depuis l'institution de l'action et prendre toutes les conclusions qui s'imposent⁶⁰². La contestation est liée par cet échange de procédures⁶⁰³. La cause peut alors être instruite pour enquête et audition devant le juge.

Le second sous-processus de déroulement d'une cause est celui qui va du début à la fin de l'instruction. Cette étape est celle qui concerne l'intervention judiciaire au sens strict. Ainsi, suite à la contestation liée, une partie peut inscrire une cause pour enquête et audition⁶⁰⁴. L'affaire est alors inscrite au rôle, c'est-à-dire sur une liste de causes prêtes à être entendues sur le mérite ou fond du litige. Les parties n'ont pas le choix du juge car l'affectation est faite sous l'égide du juge-en-chef. La cause est fixée pour procéder à une date donnée. Avant d'instruire la cause, les procureurs peuvent être appelés en conférence

⁵⁹⁹ *Id.*, art. 110 à 119.1.

⁶⁰⁰ *Id.*, art. 149 à 151, 172 à 176, 192 à 198.1.

⁶⁰¹ *Id.*, art. 182.

⁶⁰² *Id.*, art. 183.

⁶⁰³ *Id.*, art. 186.

⁶⁰⁴ *Id.*, art. 274.

préparatoire sur les moyens propices à simplifier et à abrèger l'enquête⁶⁰⁵. L'audition est gouvernée par le principe de l'oralité de la procédure et du débat contradictoire. Des règles fort techniques régissent alors les comportements⁶⁰⁶. En principe le fardeau de la preuve repose sur les épaules de la partie demanderesse; la partie adverse fait ensuite sa preuve, laquelle est suivie d'une contre-preuve. Les plaidoiries obéissent à la même séquence et il n'y a de plaidoiries écrites que sur permission. Le *Code de procédure civile* comprend par ailleurs des règles précises sur le mode d'administration de la preuve, dont l'audition des témoins⁶⁰⁷. Il contient aussi des procédures spéciales d'administration de la preuve, telles la demande pour examens médicaux et celle pour expertise⁶⁰⁸ ainsi que l'interrogatoire préalable et celui des témoins hors cours⁶⁰⁹. Il y a finalement des règles sur la conservation de la preuve.⁶¹⁰

L'enquête close, le juge rend jugement sur la demande. Il s'agit de la dernière phase du processus global. La décision peut être rendue sur le banc mais règle générale la cause est prise en délibéré⁶¹¹. Le juge ne peut adjuger *ultra-petita*⁶¹². Une condamnation à des

⁶⁰⁵ *Id.*, art. 279.

⁶⁰⁶ *Id.*, art. 285 à 331.

⁶⁰⁷ *Id.*, art. 294 à 331.

⁶⁰⁸ *Id.*, art. 399 à 403 et 414 à 425.

⁶⁰⁹ *Id.*, art. 397 à 398.2 et 404.

⁶¹⁰ *Id.*, art. 438 à 447.

⁶¹¹ *Id.*, art. 472.

⁶¹² *Id.*, art. 468.

dommages-intérêts doit comporter liquidation⁶¹³. Un jugement oral est consigné au greffe et un jugement écrit y est déposé. Une décision judiciaire peut faire l'objet d'une requête en rétractation⁶¹⁴. Elle est susceptible, règle générale, d'appel devant la Cour d'appel du Québec, lequel peut être porté en appel devant la Cour suprême du Canada, sur autorisation de pourvoi par cette dernière⁶¹⁵. Des règles de pratiques particulières à chaque niveau complètent le contentieux procédural.

Le cheminement normal d'une affaire civile peut être simplifié ou alourdi par diverses procédures dont certaines doivent être présentées avant l'audition au fond et par d'autres qui peuvent être soumises à toutes les étapes de l'instance judiciaire. L'objectif essentiel recherché par ces procédures parallèles est d'éliminer ou d'élucider les diverses questions qui pourraient obscurcir la question principale. Le but poursuivi est de laisser au juge du fond un litige bien circonscrit et débroussaillé.

Avant de contester au fond, un défendeur peut opposer au demandeur trois sorte de moyens préliminaires⁶¹⁶: déclinatoires⁶¹⁷, comme lorsqu'il s'agit par exemple de faire renvoyer la cause devant le tribunal qualifié ou la faire rejeter s'il n'y a pas de tribunal compétent relevant de l'autorité législative du Québec; d'irrecevabilité⁶¹⁸, tel le cas d'une

⁶¹³ *Id.*, art. 469.

⁶¹⁴ *Id.*, art. 482 à 490.

⁶¹⁵ *Id.*, art. 491 à 524; *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), c. S-26, art. 37 et 40.

⁶¹⁶ *Id.*, art. 159 à 171.

⁶¹⁷ *Id.*, art. 163 et 164.

⁶¹⁸ *Id.*, art. 165 à 167.

demande non-fondée en droit lors même qu'on présumerait que les faits allégués soient vrais; enfin, dilatoires⁶¹⁹, quand il y a nécessité d'obtenir des détails, un délai, ou encore un document. La façon de proposer l'un ou l'autre, ou un ensemble de ces moyens, est clairement indiqué au *Code de procédure civile* ainsi que la façon d'en disposer⁶²⁰.

Par ailleurs divers incidents peuvent survenir tout au long de l'instance principale. À titre illustratif une partie peut amender ses actes de procédure⁶²¹ ou encore contester des documents⁶²². Elle peut aussi requérir l'intervention d'un tiers tout comme des tierces personnes peuvent vouloir intervenir dans l'instance⁶²³. En outre de ces divers procédés et bien d'autres conçus pour faciliter le déroulement de la cause, certaines mesures sont aménagées pour lui servir de soutien. Il s'agit de mesures dites provisionnelles, dont l'injonction⁶²⁴.

Règle générale, ces procédures préliminaires ou incidentes sont proposées en parallèle à l'action principale mais elles constituent néanmoins une instance dans l'instance principale. Elles obéissent cependant à un processus global moins lourd. Ces diverses demandes sont faites par requête écrite signifiée à la partie adverse avec avis du jour de sa présentation

⁶¹⁹ *Id.*, art. 168 à 171.

⁶²⁰ *Id.*, art. 159 et 162.

⁶²¹ *Id.*, art. 199 à 207.

⁶²² *Id.*, art. 223 à 233.

⁶²³ *Id.*, art. 208 à 222.

⁶²⁴ *Id.*, art. 751 à 761.

devant le juge ou le protonotaire. L'audition de la requête a lieu habituellement en chambre de pratique. La décision est souvent rendue sur le banc.

Le rapprochement des processus judiciaire et arbitral⁶²⁵ permet d'ores et déjà d'observer que ceux-ci n'entretiennent en définitive qu'un lien de parenté très tenu, du moins sous l'angle de la mise en scène. Cette présentation sommaire nous fournit néanmoins la mise en contexte nécessaire pour aborder la judiciarisation.

Par. 2) L'influence des moyens de preuve de droit civil et de procédure civile.

Selon une formule classique dorénavant consacrée par le législateur, l'arbitre est maître de la procédure et du mode de preuve⁶²⁶, étant par ailleurs acquis que les parties peuvent encadrer ce processus⁶²⁷ et bien que cela soit plutôt rare en pratique. Cette maîtrise reconnue à l'arbitre de grief a été consacrée depuis longtemps en milieu jurisprudentiel par l'énoncé de principe de l'autonomie de la procédure arbitrale. Face à cette profession de foi envers la spécificité procédurale de ce tribunal quasi-judiciaire que constitue l'arbitre de grief, la critique des répondants surprend de prime abord. Autant les représentants syndicaux (65/83, 78%) et patronaux (17/22, 77%) ainsi que les arbitres (23/41, 56%) sont en effet d'opinion que la judiciarisation se nourrit d'un problème de «procédure et preuve de type judiciaire». Aussi convient-il de vérifier si cette perception a quelque fondement.

⁶²⁵ Le processus arbitral a été résumé à: Première partie, Titre premier, Chapitre troisième, Section 3^o, Par. 1^o.

⁶²⁶ *Code du travail*, précité, note 175, art. 100.2.

⁶²⁷ *Id.*, art. 100: «en la manière prévue dans la convention collective».

Le contentieux proprement judiciaire demeure, dans son entité globale et intégrée, étranger au milieu arbitral. D'abord et avant tout parce qu'il n'existe pas en arbitrage une procédure écrite qui tient lieu d'assise à la reconstitution des faits litigieux. Mais il y a aussi l'absence d'obligation de produire avant l'audition la documentation alléguée au soutien de ses prétentions. Pour le déroulement même de l'arbitrage, l'autonomie arbitrale est depuis longtemps acquise, du moins au plan de l'énoncé de principe. En réalité la procédure arbitrale s'est déjà montrée beaucoup plus indépendante du processus judiciaire qu'elle ne le fait de nos jours, à certains égards. Il en fut à tout le moins ainsi vers le milieu des années '60. Ainsi avant l'adoption de l'arbitrage obligatoire avec sentence exécutoire de grief, doctrine et jurisprudence affirmaient, à propos des conflits de droit référés au compromis d'arbitrage, que le conseil d'arbitrage n'était néanmoins pas lié par le *Code de procédure civile*⁶²⁸. Une décision arbitrale de 1955 résume fort bien l'état du droit à l'époque:

«Lorsque les parties, dans un arbitrage en vertu de la Loi des relations ouvrières, conviennent par un écrit rédigé selon les prescriptions de la Loi des Différends Ouvriers de Québec, s'en rapporter à la sentence du conseil et ce, de la même manière que les parties à un compromis fait sous l'empire des articles 1431 à 1444 C.P.C., il n'est pas nécessaire, pour que la sentence les oblige, que les arbitres se conforment aux exigences du code de procédure.»⁶²⁹

L'adoption en 1961 du régime d'arbitrage obligatoire de grief avec sentence exécutoire n'a en rien modifié ce cadre de référence. La Cour d'appel le rappela en des termes non-

⁶²⁸ Sur la question: M.-L. BEAULIEU, *op. cit.*, note 3, pp. 103 et 104; H. BINET, *loc. cit.*, note 16, pp. 316, 318 et 321.

⁶²⁹ *Association des marchands détaillants du Canada c. Syndicat des employés de pièces et d'accessoires d'automobiles inc.*, précité, note 16.

équivoques en 1965. Il s'agit d'une affaire où un tribunal d'arbitrage a ordonné à l'employeur de réintégrer un travailleur dans l'emploi qu'il détenait au moment d'un accident de travail. L'employeur s'est pourvu en *certiorari* à l'encontre de la sentence arbitrale au motif que les membres du tribunal ont interrogé, après l'enquête et hors la présence des procureurs, l'un des médecins sur son rapport soumis en preuve. Le bref, accordé par la Cour supérieure, fut annulé par la Cour d'appel en ces termes:

«Considérant que ce moyen est manifestement mal fondé, eu égard à l'art. 69 du Code du travail aux termes duquel le conseil d'arbitrage procède à l'instruction selon le mode de preuve qu'il juge approprié; et que même en l'absence de la disposition précitée, la compagnie ne pourrait pas prétendre que la décision des arbitres ne se rapporte pas à leurs fonctions; (...).»⁶³⁰

Ce jugement soulève le délicat problème de la qualification à donner à l'instruction devant l'arbitre de grief. La Cour d'appel laisse entendre, *inter ligna*, que l'arbitre n'est pas tenu de respecter les principes régissant une véritable audience judiciaire, laquelle emporte la procédure contradictoire complète (*full adversary hearing*). Il suffirait que l'arbitre respecte en cours d'enquête le droit d'audition, c'est-à-dire qu'il entende judiciairement les parties sans être astreint au débat contradictoire. L'arbitre de grief pourrait en quelque sorte être assimilé à un organisme participant à la justice dite administrative. D'ailleurs la Cour d'appel semblait disposée à considérer cette façon de voir dans l'affaire *Vallières Inc. c. Lavoie*:

⁶³⁰ *Syndicat national des travailleurs de l'amiante de l'Asbestos Corporation Ltd. Inc. c. Asbestos Corporation Limited*, précité, note 403, p. 143.

«... les conseils d'arbitrage sont des organismes administratifs et au surplus quasi-judiciaires, qui sont des émanations créées par le pouvoir législatif et qui, comme organisme ne peuvent agir que dans le cadre et pour les fins de la loi.»⁶³¹

Ces jugements auraient certes pu favoriser l'émergence d'un modèle procédural original et exorbitant de celui proposé au *Code de procédure civile*. Mais force est d'admettre que cette éventualité s'est rétrécie comme une peau de chagrin au soleil et que ces jugements doivent malheureusement être perçus aujourd'hui comme un simple épisode anecdotique de l'évolution jurisprudentielle.

En effet, aucune autorité jurisprudentielle ou doctrinale n'a, par la suite, évoqué la possibilité de structurer l'arbitrage de grief sous forme d'un modèle véritablement alternatif à celui en cours devant les tribunaux judiciaires traditionnels. Certes le principe de l'autonomie de la procédure arbitrale fut à maintes reprises réaffirmée mais de façon lapidaire et sans grand éclat. Cet énoncé, repris, imité, plagié mais jamais égalé exprime bien les états d'âme de la jurisprudence: «*It is clear that the Board is no way bound by the rules let down by the Code of civil procedure.*»⁶³²

Ce principe fut dédoublé d'une autre règle cardinale, en l'occurrence l'obligation de respecter les règles de la justice naturelle, qui incita les arbitres de grief à mouler discrètement leur processus d'enquête sur le déroulement de l'instruction judiciaire plutôt que

⁶³¹ *Vallières Inc. c. Lavoie*, [1955] B.R. 760, à p. 762.

⁶³² *Institut Albert-Prévost c. Bourdouxhe*, précité, note 206, p. 374, confirmé en appel à 74 C.L.L.C. 14,212 (C.A.), permission d'interjeter en appel, à la Cour suprême refusée à [1977] R.C.S. vii.

de développer des règles adoptées. Diverses raisons, le plus souvent essentiellement pragmatiques, vont conditionner cette évolution. En filigrane, on retrouve initialement le délicat problème de préciser si la règle voulant que l'arbitre est maître de la procédure et du mode de preuve autorise chaque arbitre à définir et redéfinir les méthodes et procédures qu'il juge nécessaires pour exécuter son mandat. Sur ce point, nulle controverse. La nécessité d'un cadre-repère unique n'est même pas interrogée. C'est comme si poser la question, c'est y répondre. Par ailleurs, la solution la plus facile et commode pour respecter les règles de la justice naturelle est d'emprunter clandestinement chez le voisin civil, tout en s'en défendant publiquement. Refusant sur un ton goguenard d'appliquer les règles du *Code de procédure civile* et les règles de preuve du *Code civil*, les tribunaux d'arbitrage utiliseront néanmoins la voie analogique pour appliquer ces mêmes règles. Il faut bien convenir que les tribunaux de droit commun ne pouvaient que se montrer hésitants à intervenir face à une telle démonstration de culture juridique. En somme le milieu arbitral s'est aligné sur un décalque du modèle procédural civiliste alimenté en cela par l'attitude des tribunaux exerçant le contrôle judiciaire qui, par silence intéressé, y voit une démarche d'autant plus raisonnable des arbitres qu'elle est facilement contrôlable. Le cadre de référence ainsi privilégié est connu et bien alimenté tant au plan jurisprudentiel que doctrinal.

Hypothéqués par les emprunts et piégés par la complaisance des tribunaux civils, les arbitres en arriveront au fil des années à se refuser toute innovation et originalité, ouvrant ainsi la voie aux modifications législatives de 1977. Celles-ci consacrent à toutes fins l'exclusivité d'un modèle élaboré en fonction de techniques et méthodes puisées dans l'arsenal de la justice civile. Mais en quoi consiste exactement ce modèle édifié entre 1961

et 1977 et qui sera finalement consacré législativement au *Code du travail*⁶³³. C'est, en tout premier lieu, la consécration du droit pour les parties d'obtenir une audience complète, telle que conçue au *Code de procédure civile*, qui est la plus lourde de conséquences. Ainsi l'arbitre ne peut procéder lui-même et directement à l'enquête. Il ne peut recueillir seul les données utiles à la prise de décision⁶³⁴. En d'autres termes, l'arbitre, maître de la procédure, ne peut se comporter comme s'il était assujéti à un simple devoir d'enquête quasi-judiciaire:

«[...] l'arbitre décide d'une cause qui lui est soumise par les parties, sur la preuve qui lui est offerte par l'une ou l'autre des parties. Il [...] ne peut rechercher la preuve d'une façon autonome, devant se contenter d'agir impartialement comme un juge et de décider sur la preuve offerte.»⁶³⁵

Ce droit à une audience complète a par ailleurs été interprété comme emportant le «*full adversary hearing*» à toutes les étapes de la procédure. Certaines règles régissant le processus d'instruction devant l'arbitre en attestent clairement. Ainsi l'arbitre doit donner l'occasion à chaque partie d'être entendue et d'entendre la partie adverse, de faire sa preuve et de faire valoir ses arguments de droit devant l'autre partie. L'arbitre doit dès lors

⁶³³ Précité, note 175, art. 100 à 101.10.

⁶³⁴ *Syndicat international des travailleurs du bois d'Amérique, local 217 c. Weldwood of Canada Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 703; *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Flin Flon Lodge no. 1848 c. Hudson Bay Mining and Smelting Co.*, [1968] R.C.S. 113.

⁶³⁵ *Ateliers d'ingénierie Dominion Limitée c. Commission des droits de la personne du Québec*, précité, note 263, p. 377. Voir aussi *Commission des relations de travail du Québec c. Canadian Ingersoll-Rand Company Limited.*, [1968] R.C.S. 695; *Girard et Godin Limitée c. Chartier*, [1974] C.S. 448; *Syndicat national de la construction Haute-riève c. Cardin*, [1971] C.S. 560.

convoquer les parties par avis suffisamment libellé⁶³⁶. Chaque partie doit donc connaître les prétentions de l'autre partie, en leur présence respective, ainsi que toutes les données et les éléments constitutifs du dossier sur lequel l'arbitre base sa décision⁶³⁷. Par conséquent l'arbitre doit appliquer les règles juridiques régissant les remises et ajournements⁶³⁸. Il doit permettre à chaque partie d'interroger et de contre-interroger les témoins⁶³⁹. Le déroulement de l'instruction s'est donc aussi fait respectueux du modèle proposé au palais de justice qui sert de fort lointain. Dès la clôture de l'enquête, l'arbitre ne peut recevoir quelques éléments additionnels de preuve et sa décision doit être fondée exclusivement sur la preuve recueillie à l'enquête⁶⁴⁰. Bref, la construction jurisprudentielle témoigne que la procédure arbitrale n'a rien à voir avec un simple devoir d'enquête quasi-judiciaire que le milieu arbitral aurait peut-être pu développer d'une façon telle que le contrôle judiciaire aurait pu la bonifier. Mais tel ne fut pas le cas:

«Il est possible que le résultat ait été le même, même après une enquête et une audition contradictoire mais on ne peut dire qu'il ait agi valablement sans avoir procédé de cette façon. Agir comme arbitre des griefs sans permettre aux intéressés de se

⁶³⁶ *Syndicat des employés du Centre hospitalier Robert-Giffard et annexes (C.S.N.) c. Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Québec (S.P.I.I.Q.)*, précité, note 247.

⁶³⁷ *Pruneau c. Chartier*, [1973] C.S. 736; *Fraternité de policiers de Montréal-Est. c. Ville de Montréal-Est*, précité, note 248; *Toronto Newspaper Guild (Local 87) c. Globe Printing Co.*, [1953] 2 R.C.S. 18; *Université de Montréal c. Cloutier*, précité, note 260.

⁶³⁸ *Pruneau c. Chartier*, *ibid.*, p. 740; *Beaver Hall Investments Ltd. c. Capitol Plumbing and Heating Inc.*, [1966] B.R. 572; *Arco Construction Inc. c. Syndicat régional de la construction et industries connexes*, [1976] C.S. 638. Voir aussi, note 248. Par analogie: *Barrette c. R.*, [1977] 2 R.C.S. 121, p. 125.

⁶³⁹ *Bombardier M.L.W. Ltée c. Métallurgistes unis d'Amérique, local 4589*, [1978] C.S. 554, p. 559; *St. Columbium and Metals Corp. c. Lippé*, [1976] C.S. 240, p. 243.

⁶⁴⁰ Voir note 635.

faire entendre, s'ils le désirent, équivaut à agir sans juridiction ou en excès de juridiction.»⁶⁴¹

Les modifications législatives de 1977 ne font que répondre en termes techniques à ces préoccupations manifestées en jurisprudence et consacrent le caractère judiciaire de la procédure arbitrale. L'effet d'ensemble est que l'autonomie arbitrale jadis proclamée n'est plus qu'apparente. Il y a donc une certaine part de vérité dans la critique formulée par les répondants mais, il faut bien le constater, elle se limite à interpeller une lointaine orientation, devenue accident de parcours dans l'histoire du contentieux arbitral. Nostalgie du passé! Promesse désenchantée! Par delà le fait que les références à la procédure judiciaire traditionnelle et à la preuve civile risquent, aux yeux de certains, d'empoisonner la pratique quotidienne de l'arbitrage, ce qui est en cause est plus un problème de grande orientation, de façon de concevoir, qu'un problème d'application de sources qui appartiennent à la justice civile traditionnelle, en l'occurrence, des règles de preuve du *Code civil* et des règles du *Code de procédure civile*. L'influence directe du contentieux judiciaire demeure en effet discret et à cet égard la critique des répondants risque d'apparaître mal servie par le vécu quotidien. Force nous est en effet d'observer, à la lumière du traitement des 4484 décisions arbitrales, que ces sources ne sont pas allègrement alléguées (tableau 23). Certes, la moyenne annuelle de 12.2% observée pour la période de référence (1961-91) n'est pas négligeable mais elle demeure en-deça de la situation désastreuse que laissent craindre les répondants. Par contre il est clair que cette critique peut facilement s'alimenter dans la croissance constante du taux d'utilisation. Le taux a en effet plus que triplé depuis l'adoption du régime en 1961. De plus

⁶⁴¹ *Fraternité des policiers de Montréal-Est c. Ville de Montréal-Est*, précité, note 248; C. D'AOUST, «La déférence judiciaire et la spécialisation des tribunaux inférieurs: le respect des droits fondamentaux», (1992) 22 *R.D.U.S.* 473.

il faut tenir compte dans une certaine mesure des objections préliminaires pour connaître l'impact véritable du contentieux judiciaire.

TABLEAU 23			
Moyens de preuve et de procédure d'influence civiliste			
Périodes	N. déc. tot. (1)	N. moy. all. (2)	% de 2/1 (3)
1961-64	244	11	[4.5]
1965-69	350	25	[7.1]
1970-77	1958	246	[12.6]
1978-83	1171	161	[13.7]
1984-91	761	106	[13.9]
Total	4484	549	[12.2]
<p>(1) Nombre de décisions totales (voir tableau 11) (2) Nombre de décisions où au moins un moyen de preuve ou de procédure est soulevé</p>			

L'examen des décisions arbitrales permet par ailleurs de constater que les situations qui donnent lieu à des références aux règles de preuve du *Code civil* et aux règles du *Code de procédure civile* ou à toute autre règle développée devant les tribunaux civils sont d'une variété surprenante: fardeau de preuve, qualité de la preuve, règles régissant la représentation en arbitrage (exclusion des témoins), admissibilité de documents divers, (tels dossier médical, rapport d'expert, dossier disciplinaire), faits admissibles, modalités de l'interrogatoire des témoins, etc. Les moyens ici en cause, soulevés sous forme de requêtes diverses ou d'objections à la preuve, concernent des aspects techniques qui conditionnent le déroulement

de l'enquête et qui doivent obtenir une solution dans l'immédiat pour assurer la poursuite de l'audience.

En définitive, tout en proclamant l'autonomie de la preuve et de la procédure du régime de l'arbitrage de grief, les arbitres ne l'affranchissent pas pour autant, à tout le moins pas plus qu'il ne le faut, du contentieux judiciaire traditionnel. D'autant plus que l'utilisation par voie d'analogie du contentieux judiciaire ne se limite pas à l'aspect technique de l'administration de la preuve et du déroulement de l'instruction. Ledit contentieux a servi de toile de fond dans la construction jurisprudentielle de la théorie des objections préliminaires. Compte tenu de l'importance que revêt cette question en arbitrage, il convient de la particulariser.

Par. 3) L'imitation des moyens préliminaires

Les moyens préliminaires interrogent la juridiction de l'arbitre, soit son existence même, soit sa portée. Règle générale les répondants appréhendent ce phénomène sous le qualificatif d'objection préliminaire et le perçoivent comme étant une décalcomanie du contentieux judiciaire traditionnel. Cette dénonciation spécifique rallie autant les arbitres (31/41, 76%), que les représentants syndicaux (34/83, 41%) et patronaux (8/22, 36.4%). La signification qu'on peut rattacher à ces taux ne doit cependant être ni majorée ni minimisée dans ses effets. En insistant sur les objections, les répondants témoignent certes de l'ampleur de leur inquiétude face à ce phénomène et ne font par ailleurs que traduire un problème qui est de commune renommée dans le milieu. Mais il ne faut rendre à César que ce qui lui

revient. S'il est exact que la théorie des objections préliminaires a emprunté son contenu à la procédure civile, il n'en va pas de même quant à sa mise en oeuvre.

La nature et la portée de l'expression «objections préliminaires» en milieu arbitral font maintenant l'objet de quelques travaux⁶⁴². Sous ce titre la doctrine comprend l'ensemble des moyens, voies, techniques et procédés proposés par les parties avant de procéder au fond ou en procédant sous réserve de l'objection. En fait, il conviendrait davantage d'utiliser l'expression moyens préliminaires plutôt que celle d'objections préliminaires.

L'expression désigne ou regroupe au premier chef les moyens qui s'attaquent au défaut de compétence personnelle, matérielle ou formelle de l'arbitre. Ces moyens sont présentés sous le couvert de l'expression objection préliminaire. Ces moyens préliminaires proposés par voie d'objection n'ont pas en milieu de l'arbitrage la même amplitude qu'en procédure civile. Ils comprennent certes des moyens de nature déclinatoire ou d'irrecevabilité du *Code de procédure civile*⁶⁴³, mais dans la seule mesure où ceux-ci mettent en cause en tout ou en partie la juridiction de l'arbitre.

⁶⁴² F. MORIN et R. BLOUIN, *Arbitrage des griefs (1986)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1986, pp. 363 à 381; H. APRIL, *Les objections préliminaires soulevées lors de l'arbitrage des griefs au Québec*, Mémoire de maîtrise en droit, Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal, 1984, 410 p.; J.-P. TREMBLAY, *Plaider un grief en arbitrage*, Montréal, Institut de recherche appliquée sur le travail, 1980, 88 p.; *Ibid.*, *Analyse du système sectoriel d'arbitrage de griefs de l'Éducation*, Montréal, Institut de recherche appliquée sur le travail, 1981, 407 p.; L. GOORA, *Les objections préliminaires à l'arbitrage des griefs*, Mémoire de maîtrise en relations industrielles, Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal, 1979, 239 p.

⁶⁴³ Précité, note 596, art. 159 à 171.

Le terme moyen préliminaire englobe aussi les moyens qui prétendent faire accueillir le grief sans que l'arbitre se prononce sur le fond. Ils sont soumis au motif que n'ont pas été respectées les prescriptions conventionnelles ou légales qui conditionnent l'existence ou l'exercice d'un droit, comme par exemple celui d'imposer une mesure disciplinaire. Ces moyens sont soulevés tantôt sous forme d'une objection préliminaire, tantôt sous forme d'inscription en droit. Cette dernière formule présente l'avantage de faciliter la classification des moyens préliminaires selon leur objet respectif.

Enfin, le vocable vise quelquefois les moyens par lesquels les parties soumettent préalablement au mérite des moyens dont l'objet est de mieux circonscrire la portée du grief ou d'obtenir de part et d'autre tous les éléments utiles aux représentations pleines et entières. Il s'agit donc de moyens essentiellement préparatoires et qui se rapprochent de certains moyens dilatoires prévus au *Code de procédure civile* comme par exemple lorsqu'il s'agit d'obtenir «sur certaines allégations vagues et ambiguës de la demande, des précisions nécessaires pour la préparation de sa défense.»⁶⁴⁴ Ces moyens préparatoires sont normalement présents en arbitrage par voie de requête et exceptionnellement au moyen d'une objection préliminaire.

Pour les fins de notre étude sur les objections préliminaires, nous avons inclus ici les affaires qui font état de moyens préparatoires. Au total il est donc possible de soutenir timidement que le cadre théorique proposé présente une certaine originalité par rapport à celui retenu au *Code de procédure civile*. Mais il y a plus. En procédure civile, tous les moyens

⁶⁴⁴ *Id.*, art. 168 al. 7.

préliminaire sont proposés par requête écrite. Il n'en va pas de même en arbitrage. Ces moyens y sont soumis *viva voce*, sous réserve de très rares moyens préparatoires qui peuvent très exceptionnellement donner lieu à des échanges écrits, telle la requête pour précisions.

Il ne faudrait pas pour autant négliger l'influence civiliste. En effet, en l'absence de tout texte de référence les arbitres s'inspirent par raisonnement analogique des concepts et techniques issus du contentieux judiciaire traditionnel. Dans son imposante étude sur les objections préliminaires, H. April note que «Le caractère procédurier et technique à respecter, la rigueur à observer à l'égard des règles» sont des emprunts du *Code de procédure civile*⁶⁴⁵. Notre étude autorise une même conclusion et permet d'insister sur le fait que les références directes au *Code de procédure civile* sont néanmoins sinon pratiquement inexistantes, carrément marginales. Tout se fait en sourdine et ce n'est que par l'effet des termes utilisés que l'influence se fait sentir. Situation par ailleurs plus anachronique, il arrive que la *common law* serve d'inspiration avec l'introduction sans nuance des concepts tels, par exemple, les *laches*, l'*estoppel* et le *waiver*⁶⁴⁶.

Ces distinctions faites, il nous est maintenant possible d'inventorier les décisions arbitrales publiées aux fins de savoir s'il est exact qu'elles sont infestées du parasite objection préliminaire. Le tableau 24 permet de constater que 32.8% des décisions arbitrales prononcées entre 1961 et 1991 comportent une ou plusieurs objections préliminaires. Il

⁶⁴⁵ H. APRIL, *op. cit.*, note 642, pp. 406 et 407.

⁶⁴⁶ C. D'AOUST et L. DUBÉ, *L'estoppel et les laches en jurisprudence arbitrale*, Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1990, 266 p.; T.M. DAVIS, «La prescription en vertu de l'article 71 du Code du travail: Un moyen de droit québécois qu'on peut soulever à la place des "laches"», (1987) 47 *R. du B.* 585; G. MARCEAU, «Les "laches" en droit du travail du Québec», (1981) 41 *R. du B.* 778.

ressort par ailleurs un net clivage entre la période antérieure à 1970 et depuis. Ainsi on peut observer un taux moyen d'objections de 7% entre 1961 et 1970 (43/594 décisions) alors qu'il a plus que quadruplé pour la moyenne des années subséquentes. Le tableau 23 ne fait cependant pas ressortir la vitesse de croisière où on décèle que le taux a drastiquement grimpé à plus de 25% en 1971 pour progresser régulièrement par la suite de quelques points et atteindre un pic de plus de 50% en 1978. Depuis, une lente diminution s'est faite sentir pour se situer à une moyenne de près de 20% avec la fin des années '80. On peut escompter pour l'avenir un taux de plus ou moins de 20%.

TABLEAU 24 Objections préliminaires			
Périodes	N. déc. tot. (1)	N. obj. pré. (2)	[%] de 2/1 (3)
1961-64	244	14	[5.7]
1965-69	350	29	[8.3]
1970-77	1958	648 + 6	[33.4]
1978-83	1171	440 + 12	[38.6]
1984-91	498	194 + 23	[25.7]
Total	4484	1452 + 41	[32.8]
* Nombre de décisions totales (voir tableau 11)			
** Nombre de décisions où au moins une objection préliminaire est alléguée			

Ces données perturbent. Elles témoignent que le régime de l'arbitrage de grief présente des signes d'un malaise qui le ronge inlassablement. Le diagnostic devient d'ailleurs bien plus inquiétant si on considère le tableau d'ensemble de l'influence exercée par le contentieux judiciaire.

Par. 4) L'impact global du contentieux judiciaire.

Dans quelle mesure le processus judiciaire exerce-t-il une influence sur l'arbitrage de grief. Un essai récapitulatif s'autorisant de l'utilisation par voie d'analogie du mode de preuve de droit civil et de la procédure civile ainsi que de la pression exercée par ce même milieu dans le domaine des objections préliminaires permet d'affirmer s'il s'en dégage une nette impression de judicialisation. Le tableau 25 expose les résultats de la compilation effectuée en pointant cette fois le nombre de causes où un ou des moyens et objections sont allégués.

TABLEAU 25 Impact du contentieux judiciaire traditionnel							
Périodes	N.t.d. (1)	Moy pr/ pro. all. (2)	% de 2/1 (3)	Obj. prél. (4)	% de 4/1 (5)	N. de (2) et (4) (6)	% 6/1 (7)
1961/64	244	11	[4.5]	14	[5.7]	23	[9.4]
1965/69	350	25	[7.1]	29	[8.3]	51	[14.6]
1970/77	1998	246	[12.6]	654	[33.4]	826	[42.2]
1978/83	1171	161	[13.7]	452	[38.6]	564	[48.2]
1984/91	761	106	[13.9]	217	[28.4]	276	[36.3]
Total	4484	549	[12.2]	1493	[32.3]	1748	[39.0]
<p>(1) Nombre total de causes pour la période (voir tableau 11) (2) Nombre de causes où des moyens de preuve ou procédure sont allégués (voir tableau 23) (4) Nombre de causes où des objections préliminaires sont alléguées (voir tableau 24) (6) Nombre total de causes où un ou des moyens et objections sont allégués.</p>							

Le taux de pénétration du phénomène est impressionnant et mine grandement la crédibilité des parties dans le régime, parties qui, incidemment, s'accusent mutuellement d'être la responsable de cette situation. Ce n'est pourtant pas ce que laissent entendre les

données obtenues par l'analyse des décisions puisqu'on y décèle un taux annuel moyen d'accaparament du phénomène de près de 80% par les employeurs (tableau 26). La plus que sensible augmentation enregistrée au fil des dernières années au profit des syndicats en ces procédures ne permet pas d'escompter un revirement de situation de sorte qu'une situation d'équilibre puisse être éventuellement décelée même dans un avenir lointain.

TABLEAU 26 Qui allègue les modes de preuve et de procédure et les objections							
Période	N.m.t. (1)	Syndicat		Employeur		Ind.	
		N. (2)	% de 2/1 (3)	N. (4)	% de 4/1 (5)	N. (6)	% de 6/1 (7)
1961-64	25	2	[8]	22	[88]	1	[4]
1965-69	54	7	[13]	45	[83.3]	2	[3.7]
1970-77	900	171	[19]	725	[80.6]	4	[0.4]
1978-83	613	139	[22.7]	470	[76.7]	4	[0.6]
1984-91	323	82	[25.4]	239	[74.0]	2	[0.6]
Total	1915	401	[20.9]	1501	[78.4]	13	[0.7]
(1)	Nombre total de moyens divers allégués dans l'ensemble des causes (pour le nombre des moyens de preuve et de procédure voir le tableau 23); (pour le nombre d'objections voir le tableau 24).						
(2) (4)	Moyens soulevés par les parties.						
(6)	Moyens pour lesquels la cause ne permet pas de savoir qui l'allègue.						

Cette répartition peut surprendre. Il ne faudrait cependant pas crier trop rapidement haro sur le baudet. Le syndicat a peu d'intérêt à soulever des objections préliminaires autres que, d'une part, les inscriptions en droit fondées sur le non-respect par l'employeur des prescriptions conventionnelles encadrant l'imposition des mesures disciplinaires et, d'autre part, sur les sources exogènes précisant des normes d'ordre public auxquelles la convention collective fait violence. La prise en considération des utilisateurs de ces sources exogènes

(tableau 17) témoigne d'ailleurs que l'une et l'autre parties ont une tendance, plus accentuée il est vrai chez les employeurs, à utiliser tout contentieux lorsqu'il leur est favorable. Dans la mesure où ces sources exogènes sont alléguées par le syndicat, il faut présumer qu'elles lui sont favorables. Le nombre de sources d'appoint et de repère susceptibles de fonder, aux diverses périodes observées, un moyen préliminaire explique par ailleurs les écarts importants dans les taux d'utilisation des parties. À ce propos, on notera que le taux de participation du syndicat aux moyens préliminaires se fait plus pressant selon qu'on isole les sources externes à la convention collective ou qu'on les confond, ce qui confirme que l'occasion fait le larron.

Si l'utilisation du contentieux judiciaire est fonction des intérêts, le sort réservé à cette pratique peut être un indicateur d'un empressement trop prompt à s'en prévaloir. Une procédure rejetée interroge en effet son bien-fondé, son sérieux. Il n'est pas dans notre propos de discuter de la qualité ou même de l'opportunité de cette utilisation. Il s'agit essentiellement pour nous de dégager une tendance. Le tableau 27 permet de constater une stabilité du sort réservé par les arbitres à ces moyens, pour une moyenne d'acceptation de 38%. Dès lors le taux de refus autorise à affirmer lapidairement qu'il y a utilisation intempestive de ces moyens. En somme, le sort réservé aux objections préliminaires amplifie l'image juridiciarisante qui ressort au départ du nombre même de tels moyens allégués en procédure arbitrale.

TABLEAU 27					
Sort réservé aux moyens judiciaires					
Période	N.m.t (1)	Acceptés		Refusés	
		N. (2)	% de 2/1 (3)	N (4)	% de 4/1 (5)
1961-64	25	8	[32]	17	[68]
1965-69	54	19	[35.2]	35	[64.8]
1970-77	900	342	[38]	558	[62]
1978-83	613	234	[38.2]	379	[61.8]
1984-88	323	125	[38.7]	198	[61.3]
Total	1915	728	[38]	1187	[62]
<p>(1) Nombre total de moyens divers allégués dans l'ensemble des causes (voir tableaux 23 et 24).</p> <p>(2) Moyens retenus par l'arbitre comme fondé en droit, indépendant du sort réservé au grief.</p> <p>(4) Moyens non-considérés par l'arbitre.</p>					

En conclusion sur la question de la déstabilisation du contentieux original de l'arbitre, deux observations s'imposent. Dans la mesure où les parties font toujours bon usage de la procédure interne de réclamation, force est de conclure que le régime n'est pas si mal en point que d'éternels insatisfaits veulent bien le laisser croire. Or il appert de l'étude que cette procédure sert à régler, en contexte contemporain, près de 35% des griefs référés à l'arbitrage. Par contre, la recherche laisse entendre qu'une fois parvenu à l'arbitrage, le grief fait l'objet d'une procédure d'enquête frappée d'une forte judiciarisation. En effet, bien qu'en régression, le taux d'utilisation ou d'influence du contentieux judiciaire atteint, en période récente, un taux toujours élevé de plus de 35% des arbitrages. À cet égard, force est de conclure que l'objectif de mettre en place un mode de fonctionnement contentieux dégagé de l'influence du Palais de justice bat de l'aile.

Mais, faut-il s'empresse de rajouter, nos données infirment celles partiellement médiatisées aux listes annuelles annotées d'arbitres de grief publiées par le Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre. La consultation de ces listes met en effet en évidence des taux d'objections préliminaires de beaucoup inférieurs à ceux observés dans notre recherche. Le tableau 28 rappelle les chiffres divulgués par le C.C.T.M.O. depuis la liste 1984-85.

Années	Taux	Années	Taux
1982-83	[10.7]	1987-88	[6.7]
1983-84	[11.2]	1988-89	[6.5]
1984-85	[10.7]	1989-90	[6.7]
1985-86	[8.8]	1990-91	[6.2]
1986-87	[6.9]		

Par contre d'autres études confirment les tendances dégagées dans notre analyse. Dans une enquête menée dans le secteur de l'Éducation, J.-P. Tremblay a relevé que 34.8% des décisions arbitrales y étaient grevées d'au moins une objection préliminaire⁶⁴⁷. Par ailleurs une recherche publiée par SOQUIJ nous ramène à des taux tout aussi inquiétants⁶⁴⁸.

Face à ces apparentes contradictions, l'observateur peut s'inquiéter. Pourtant les données peuvent être réconciliables. En effet, les codificateurs du Centre de recherche et de statistiques sur le marché du travail ne pointent sous le titre d'objections préliminaires que

⁶⁴⁷ J.-P. TREMBLAY, *op. cit.*, note 642, p. 184.

⁶⁴⁸ R.M. GOYETTE, *op. cit.*, note 392.

les moyens désignés comme tels dans les décisions arbitrales. Toutes les autres expressions, telles à titre illustratif inscription en droit, requête pour rejet du grief, moyen d'irrecevabilité, etc., ne sont pas inscrites sous la rubrique qui nous concerne. Il est dès lors possible que les taux dégagés par les codificateurs du C.R.S.M.T. doivent être réajustés à la hausse si on franchit les frontières du vocabulaire.

CHAPITRE DEUXIÈME

DÉRAPAGE DU PROCESSUS DÉCISIONNEL ORIGINAL

Facteur discret mais néanmoins présent dans la judicialisation, le dérapage d'un processus décisionnel original vers celui en usage en milieu judiciaire se reconnaît dans deux principaux éléments d'analyse. Une première donnée, certes non négligeable mais pourtant complètement ignorée par les répondants, ressort de la plus ou moins grande intégration institutionnelle dans l'organisation judiciaire traditionnelle. Cette donnée ne peut être passée sous silence si on veut obtenir une vue d'ensemble des principaux éléments qui permettent de mesurer la pénétration de la judiciarisation (section 1^e). Mais le sous-indicateur le plus lourd de judiciarisation se décèle dans l'usage que fait l'arbitre de la technique d'analyse et de raisonnement du tribunal de droit commun (section 2^e), indicateur d'ailleurs relevé par les répondants. En somme ces deux principales altérations du processus décisionnel original jadis

privilegié par l'arbitre de grief peuvent contribuer à l'enliser dans le champ de la judiciarisation.

SECTION 1° - L'ORGANISATION DE LA JURIDICTION ARBITRALE

En raison de la fonction réservée à l'arbitre de grief, celui-ci peut être qualifié de tribunal spécialisé de justice civile et ce caractère lui est d'ailleurs généralement reconnu depuis fort longtemps. Dès 1970, le groupe de travail sur les tribunaux administratifs le constatait en ces termes:

«Les arbitres nommés pourraient être considérés comme des tribunaux authentiques; ils sont saisis, comme le seraient des tribunaux civils, des litiges relatifs à l'interprétation et à l'application des conventions collectives.»⁶⁴⁹

Malgré ce rattachement à la justice civile, l'arbitre de grief n'est ni formellement, ni informellement, intégré au sein de l'organisation du milieu judiciaire régi par la *Loi sur les tribunaux judiciaires*⁶⁵⁰. Au fil des années les règles régissant l'accession à la fonction

⁶⁴⁹ R. DUSSAULT, P. GARANT, Y. OUELLETTE, et G. PÉPIN, *op. cit.*, note 358, pp. 73-74. Par ailleurs, il fut décidé que l'arbitre de grief est un tribunal au sens des Chartes: *Augustus c. Gosset*, précité, note 205.

⁶⁵⁰ Précitée, note 204.

arbitrale et la carrière de son titulaire sont demeurées pour l'essentiel fidèles à celles mises en place dès 1961 (par. 1). Les présumés ravages de la judiciarisation ne sont ici qu'un leurre. Il en va d'ailleurs de même en ce qui concerne l'encadrement au plan matériel de la mise en place de l'infrastructure pour assurer le déroulement de l'enquête ainsi que les pouvoirs utiles à cette fin (par. 2).

Par. 1) Un tribunal constitué en marge de l'organisation judiciaire traditionnelle.

Bien qu'il soit un tribunal authentique, l'arbitre de grief n'a ni un statut personnel ni un régime de travail qui élève sa fonction au niveau d'une charge publique, comme celle d'un juge.

En aucun moment de l'évolution du régime de l'arbitrage le législateur n'a jugé opportun d'intervenir dans la définition des conditions professionnelles requises d'un candidat pour accéder à la fonction arbitrale. Il suffit, règle générale, de posséder les qualités professionnelles, intellectuelles et morales exigées par le milieu et d'être nommé. Par exemple, la qualité de juriste n'est pas nécessaire pour devenir arbitre⁶⁵¹. Par contre, le tribunal de droit commun verra à s'assurer que la personne nommée pour arbitrer un grief est impartiale⁶⁵². Cette condition de l'impartialité entend vérifier qu'un arbitre est libre de

⁶⁵¹ *Produits Pétro Canada Inc. c. Moali*, [1988] R.J.Q. 774 (C.S.), p. 782.

⁶⁵² Le législateur a cependant inscrit cette règle dans la *Loi constituant l'Office de la construction du Québec et modifiant de nouveau la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction de 1975* à l'art. 23.

toute attache pécuniaire ou professionnelle avec une partie⁶⁵³ ou encore qu'il n'est pas intellectuellement préjugé.⁶⁵⁴ L'introduction de cette règle ne peut cependant pas être interprétée comme un élément de judiciarisation. Il s'agit essentiellement d'une norme de conduite dont l'objet est de garantir une saine administration de la justice et qu'on retrouve non seulement en contexte de l'arbitrage mais aussi en tout autre mode d'administration de la justice⁶⁵⁵.

Le processus de nomination d'un arbitre pour décider d'un cas est pareillement dégagé de l'emprise judiciaire et est demeuré conforme aux options privilégiées dès 1961. Les parties à une convention collective peuvent toujours exercer leur liberté de négociation pour y prévoir des règles de nomination adaptées à leur besoin et, à défaut d'en prévoir ou de les respecter, elles peuvent s'adresser au Ministre du travail qui nomme alors l'arbitre⁶⁵⁶. Par ailleurs, le Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre dresse annuellement une liste d'arbitres à laquelle puise le ministre pour effectuer les nominations. Cette liste élaborée à toutes fins utiles par les représentants des plus hautes structures syndicales et patronales témoigne du contrôle qu'elles maintiennent toujours sur l'accessibilité à la fonction arbitrale.

⁶⁵³ Y. BERGERON, *loc. cit.*, note 188.

⁶⁵⁴ Il pourrait en être ainsi lorsqu'un arbitre émet une opinion quant au fond du litige: *Brasserie Molson - O'Keefe c. Tremblay*, [1991] R.J.Q. 442 (C.S.). De même, lorsqu'une évocation suscite une réaction: *Ville de Lasalle c. Deslierres*, C.S. (Montréal) 500-05-003344-924, 11/05/1992, résumé à D.T.E. 92T-670.

⁶⁵⁵ Pour un exposé complet sur la règle «*nemo iudex in sua causa*», voir: P. GARANT, *Droit administratif* (3^e édition), volume 2 - Le contentieux, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, pp. 271 à 341.

⁶⁵⁶ *C.t.*, précité, note 175, art. 100. La Commission de l'industrie de la construction joue ce rôle en ce secteur: L.R.Q. c. R-20, art. 62.

Enfin si la nomination effective de l'arbitre pour disposer d'un grief demeure l'affaire des parties à la convention collective, la manière de constituer ce tribunal d'arbitrage est moins laissée à leur initiative. Depuis 1983, tout grief est nécessairement décidé par un arbitre unique, avec ou sans assesseurs⁶⁵⁷. Le tribunal composé de plusieurs décideurs n'est plus accessible aux parties. Cette politique législative n'en est cependant pas une de favoritisme à l'égard de la judiciarisation. Elle se veut essentiellement une contribution à la diminution des facteurs de ralentissement du rythme arbitral⁶⁵⁸.

S'agissant maintenant de la carrière de l'arbitre, force nous est d'observer qu'il n'existe que quelques règles sommaires sur le sujet et qu'elles laissent clairement transpirer l'absence de toute influence émanant de l'organisation judiciaire traditionnelle. Le législateur a tenu à demeurer étranger aux conditions de rétention des services de l'arbitre, sauf pour préciser quelques modalités que les parties doivent néanmoins assumer. Ces modalités sont avant tout relatives au paiement des honoraires et frais, à l'obligation de faire rapport et au respect de certaines règles d'éthique⁶⁵⁹. L'arbitre demeure avant tout un occasionnel de la justice. Sa fonction débute avec une nomination précise et se termine avec le dépôt de la sentence arbitrale. L'arbitre peut certes faire carrière mais il s'agit alors d'un résultat, c'est-à-dire une situation qui se constate *a posteriori* et non pas *a priori* comme dans le cas de la

⁶⁵⁷ *Id.*, note 175, art. 100.1.1.

⁶⁵⁸ Sur le sujet: F. MORIN, *loc. cit.*, note 327, pp. 22 à 24.

⁶⁵⁹ *Règlement sur le dépôt d'une sentence arbitrale et les renseignements relatifs à la durée des étapes de la procédure suivie pour l'arbitrage*, précité, note 594; *Règlement sur la rémunération des arbitres*, R.R.Q., c. C-27, r. 4.1.

carrière qui se dessine pour un juge. Par contre l'arbitre bénéficie, à l'instar du juge, d'une véritable immunité judiciaire⁶⁶⁰.

Ce peu d'encadrement tient irrémédiablement la fonction arbitrale à l'abri de toute comparaison avec celle du juge. Paradoxalement cette souplesse a soulevé le problème de l'impartialité institutionnelle du régime de l'arbitrage, c'est-à-dire la question de savoir si l'institution arbitrale est structurée d'une façon telle qu'elle est susceptible de nourrir une crainte raisonnable de partialité chez le justiciable qui doit obligatoirement s'y référer. L'expectative d'un long débat judiciarisant soulevé par cette délicate question est restée lettre morte. Une série de jugements permet maintenant d'affirmer que l'arbitre présente des garanties suffisantes d'impartialité institutionnelle⁶⁶¹ et qu'une théorie de l'indépendance quasi-judiciaire siège dorénavant au côté de celle de l'indépendance judiciaire⁶⁶².

Par. 2) Une infrastructure autonome pour opérer

Dès lors que le grief est déféré à l'arbitre, l'organisation matérielle de l'audition est le plus souvent prise en charge par celui-ci. L'arbitre ne peut pas compter sur une structure étatique pour lui servir d'intendance. Il doit convoquer les parties et les témoins, trouver un lieu pour tenir les séances d'arbitrage, s'occuper de toute autre tâche nécessaire pour que

⁶⁶⁰ *C.I.*, précité, note 175, art. 100.1.

⁶⁶¹ *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Asselin c. Industries Abex Liée*, [1985] C.A. 72, p. 91; *G.E. Hamel Ltée c. Cournoyer*, [1989] R.J.Q. 2767 (C.S.); *Syndicat des employés municipaux de Jonquière (local 2466) c. Ville de Jonquière*, [1986] R.J.Q. 2009.

⁶⁶² Sur la notion d'indépendance judiciaire: *Mackeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796.

l'enquête débute et procède avec célérité et pour que la décision soit dûment signifiée aux parties concernées. Ce n'est qu'exceptionnellement que des parties se dotent d'un centre d'administration des arbitrages, genre greffe, comme par exemple le font les parties impliquées dans la négociation des secteurs public et parapublic.

De plus, parce que les règles de la contestation liée de l'action civile n'existent pas en arbitrage, les parties doivent s'assurer de constituer matériellement le dossier de par devant l'arbitre. Il s'agit d'une façon de faire qui spécifie particulièrement l'enquête arbitrale en regard du procès civil. Quelques questions d'aménagement du lieu d'audition peuvent de plus devoir retenir l'attention de l'arbitre, comme par exemple s'assurer d'un équipement pour enregistrer ou la sténographie, si besoin est.

Enfin, en cours d'audience l'arbitre ne dispose d'aucun personnel qui puisse le soutenir pour assurer le décorum judiciaire. Aucun auxiliaire de justice, policier de faction ou autre officier ne font partie du paysage habituel.

En définitive, il faut conclure par la négative à l'influence exercée par l'organisation judiciaire traditionnelle. Par comparaison au juge, l'arbitre fait ici figure d'un véritable homme-orchestre.

SECTION 2° - LA TECHNIQUE DE RÉDACTION

La décision arbitrale est d'une importance capitale puisqu'elle permet aux parties de savoir pourquoi elles ont obtenu gain de cause ou échoué et surtout, de quelle façon elles doivent dorénavant se comporter. Dans une certaine mesure elle est le reflet de la culture juridique du milieu conventionné, à tel enseigne que sa lecture peut provoquer un choc culturel chez le jur praticien de droit civil. Elle doit impérieusement réaliser cet objectif d'assurer la compréhension de ses sens et portée. Pour ce faire, celle-ci doit être rédigée d'une façon telle qu'elle soit accessible aux premiers intéressés, l'employeur et le syndicat. Selon un petit nombre de répondants tel ne serait pas le cas). Que des représentants syndicaux (16/83, 19.3%) et patronaux (2/22, 9.1%) manifestent des préoccupations à l'égard de la réalisation de cet objectif n'a rien d'étonnant. Que ce soit par contre les arbitres qui fassent ici figure de proue peut apparaître plus étonnant (22/41, 55%). Des précisions s'imposent. Globalement la critique suggère ici qu'en se dégageant du modèle décisionnel original proposé, la décision arbitrale se judiciarise en ce qu'elle favorise une expression de contenu dont la véritable portée est difficilement accessible à la bonne compréhension des parties (par. 1). Pourtant et sans présumer que la critique ne peut supporter une bonne dose de vérité, il nous faut bien convenir qu'elle n'est pas tout à fait conforme à la trame

historique dont elle prétend s'autoriser; dès lors, s'il y a eu dérapage par rapport au modèle original, celui-ci n'est que véniel (par. 2).

Par. 1) Les modèles de décision comparés

L'arbitre de grief doit rendre une décision motivée et écrite⁶⁶³. L'obligation de motiver n'est pas une simple démarche discursive. Par le texte soumis il doit convaincre les parties que la solution retenue est correcte, c'est-à-dire qu'elle est conforme au droit les régissant et qu'elle respecte les règles de la justice naturelle. Sous l'angle de la conviction, la rédaction de la sentence doit manifestement être adaptée à l'entendement de ceux qui doivent être convaincus. Plus la rédaction est adaptée au lecteur-cible, plus l'adhésion au contenu de la sentence est d'autant facilitée.

Selon la critique, les décisions arbitrales se judiciarisent de plus en plus parce qu'elles plagient la forme et le style des jugements de la Cour supérieure. En apparence cette flèche n'atteint aucune cible. Pourtant si on observe de plus près, l'objectif visé est le coeur même de la justice arbitrale. En effet, tout modèle de présentation d'une décision, qu'il s'agisse d'une sentence arbitrale ou d'un jugement, est le reflet d'un processus décisionnel caractérisé et dont les deux principaux modèles sont le processus judiciaire et le processus administratif. Étant acquis que le tribunal d'arbitrage de grief ne participe pas de la décision de justice administrative⁶⁶⁴, la critique de judiciarisation serait sans fondement ne serait-ce le fait que

⁶⁶³ *C.t.*, précité, note 175, art. 101.2.

⁶⁶⁴ Sur la notion de décision institutionnelle: P. BLACHE et S. COMTOIS, «La décision institutionnelle», (1986) 16 *R.D.U.S.* 645, en particulier aux pp. 662 et 663.

la sentence arbitrale prétend coucher sur papier le résultat d'un processus quasi-judiciaire qui se particularise en regard du processus proprement judiciaire. En fait, la crainte exprimée prend pour acquis que le mode de structuration-rédaction d'une décision traduit les principes d'intervention qui permettent de comprendre comment et pourquoi le décideur décide comme il décide. Le recours au modèle du jugement cacherait une dénaturation du raisonnement original arbitral. En quoi en est-il ainsi?

Puisqu'il s'agit ici d'une critique voulant que le tribunal d'arbitrage n'assume pas ou ne peut plus assumer la tâche de privilégier le modèle décisionnel qui, soutient-on, lui serait propre, il nous faut au départ en circonscrire les traits caractéristiques. En contrepoint il s'impose de référer à sa contre-partie, le modèle du jugement. Cette discussion présume donc qu'il existe des modèles-types. Cela dit, il faut bien prendre conscience qu'il ne s'agit pas de dire que les arbitres écrivent tous selon un même modèle. Il ne peut y avoir en effet un seul modèle. Ainsi, en fonction de la nature du litige et des représentations, voir même, de la jurisprudence citée, telle voie ou telle autre avenue peut apparaître plus ou moins appropriée. Reste cependant qu'il existe bien deux façons de faire et de dire qui attestent de processus décisionnels distinctifs⁶⁶⁵. Il ne s'agit pas ici d'entreprendre une étude de psychanalyse ou de logique pure pour expliquer le processus mental de l'arbitre par opposition à celui du juge. Ce dont il est question est purement et simplement des aspects

⁶⁶⁵ Sur le sujet, voir l'intéressant essai de F. MOREL, «Les fondements institutionnels du processus décisionnel de la Cour supérieure et de la Commission des affaires sociales», (1986) 27 *C. de D.* 647. Voir *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879. De même: *S.I.T.B.A. c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, résumé à D.T.E. 90T-444.

matériels qui non seulement laissent deviner deux processus décisionnels différents mais aussi indisposent la clientèle arbitrale.

Exception faite des études comparatives portant sur les processus décisionnels judiciaire et administratif, par ailleurs fort peu nombreuses, il nous faut conclure à la carence de littérature de même nature sur les processus décisionnels judiciaire et quasi-judiciaire dont la décision arbitrale serait un exemple. Pourtant il existe bel et bien un mode suggéré de rédaction d'une sentence arbitrale qui véhiculerait un processus décisionnel comportant quelques particularités par rapport au processus décisionnel du juge de la Cour supérieure. En quoi consiste ce modèle arbitral et pourquoi en est-il ainsi? Il nous faut nous situer en 1970 pour percevoir quelque trace d'une action concertée vers un mode de rédaction de la sentence arbitrale qui se distinguerait du mode propre au juge civil. On peut certes prétendre timidement qu'il existait un indicateur antérieur en s'en rapportant aux *Décisions sur les conflits de droit dans les relations de travail*⁶⁶⁶, recueil spécialisé dans la publication des sentences arbitrales rendues entre 1961 et 1970. À cette époque le dépôt n'était pas obligatoire⁶⁶⁷. La publication rapporte des résumés de sentences sélectionnées parmi celles déposées volontairement au ministère. Tous les résumés sont présentés selon un modèle stéréotypé: «Litige - Argumentations (syndicat, employeur) - Décision, motif, dispositif». Sous une plume dégagée de toute prétention de style légal, on sent un souci chez l'arrêviste d'assumer un rôle pédagogique bien circonscrit, en l'occurrence répondre à des praticiens qui

⁶⁶⁶ Cette publication fut éditée par le Service de la recherche du Ministère du travail et de la main-d'oeuvre de 1961 à 1970.

⁶⁶⁷ Le dépôt fut rendu obligatoire par l'arrêté en conseil no 2123 de 1970, *Règlement concernant le dépôt des sentences arbitrales en regard de l'article 88 du Code du travail*, (1970) 24 G.O. 3442.

veulent savoir comment tel ou tel type de clauses doivent être interprétées et appliquées dans le quotidien. Faut-il voir dans ce recueil l'expression d'une politique gouvernementale désireuse d'orienter la méthode de travail des arbitres? Rien ne permet de conclure en ce sens. Compte tenu de ce contexte il suffit simplement, pour les fins de notre propos, de constater que ce n'est qu'en 1970 que les arbitres ont officiellement été sollicités pour adopter un modèle.

Dans un de ses cours préparés à l'intention des arbitres-stagiaires⁶⁶⁸, le Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre proposait une «façon de rédiger une sentence arbitrale»⁶⁶⁹ dans le but «que les intéressés sachent clairement la conclusion de l'arbitre et les raisons qui la justifient»⁶⁷⁰. F. Morin, alors président du C.C.T.M.O. et rédacteur du document, s'exprimait comme suit:

«... nous ne croyons pas que l'arbitre devrait nécessairement adopter le ton et le style propres aux tribunaux judiciaires. De tels emprunts, qui peuvent ne pas être toujours faits à bon escient, donneront souvent à la décision arbitrale des enflures hors contexte. Un ton simple et propre à chaque arbitre confère à la sentence arbitrale une facture originale qui respecte mieux la nature même du processus. Quoiqu'il en soit, certains éléments essentiels doivent s'y retrouver pour qu'une décision arbitrale soit bien motivée, soit:

- i) l'identification exacte des parties: les noms de l'employeur, du syndicat et du salarié;
- ii) la description du grief: on peut reproduire le texte même du grief tel que soumis par le syndicat ou le salarié, puis expliciter

⁶⁶⁸ F. MORIN, *L'arbitrage de griefs: Prise de décision et publication d'une sentence arbitrale (E)*, Cours préparé à l'intention des arbitres stagiaires, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, Montréal, 1969-70, 58 p.

⁶⁶⁹ *Id.*, p. E-20.

⁶⁷⁰ *Id.*, p. E-23.

- les principaux points qu'il soulève. Il est utile de faire connaître, aussi souvent que possible, les dispositions applicables de la convention;
- iii) un compte rendu des objections formulées et des décisions rendues à ce sujet;
 - iv) la présentation selon un ordre logique de la position respective des deux parties; il ne s'agit pas de reproduire les textes intégraux des pièces déposées, mais de bien faire connaître les éléments apportés à l'appui de leur thèse. Ce résumé des positions respectives doit faire comprendre l'objet de leur opposition;
 - v) une appréciation des éléments de preuve mis à sa disposition et l'explication des raisons qui vous incitent à réfuter telle ou telle approche des parties;
 - vi) l'énoncé positif des raisons principales qui vous amènent à votre conclusion;
 - vii) une conclusion claire, précise et rédigée de façon à ce que les parties puissent vraiment et facilement l'exécuter.»⁶⁷¹

En quoi cette recommandation s'écarte-t-elle du modèle de rédaction généralement en usage chez les juges de la Cour supérieure et, surtout, pourquoi une telle recommandation émanée du Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre?

Matériellement le jugement de la Cour supérieure est dénué de toute prétention de présentation stylistique. Il est généralement rédigé d'un seul trait, sans division interne. Par contre le langage utilisé participe indéniablement du discours judiciaire. En effet, parmi les catégories de vocabulaire susceptibles de permettre de réaliser un tel discours⁶⁷², le juge

⁶⁷¹ *Id.*, p. E-23 et 24.

⁶⁷² Sur le sujet: J. DARBELNET, «Niveaux et réalisations du discours juridique», in J.-C. GÉMAR (éd.), *Langage du droit et traduction: essais de jurilinguistique*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1982, pp. 54 à 57; D.R. KLINCK, «"Criticising the judges": Some Preliminary Reflexions on Style», (1986) 31, *R.D. McGill*, 655; C. D'AOUST, «Le dispositif d'une sentence arbitrale: quelques pièges à éviter», (1983) 38 *Relat. ind.* 415; J.-C. GÉMAR, «Les fondements du langage du droit comme langue de spécialité. Du sens et de la forme du texte juridique», (1990) 21 *R.G.D.* 717; P. ROBITAILLE, «Le style des jugements», (1979) 39 *R. du B.* 222.

maximise le recours au langage légal (termes de nature proprement juridique et judiciaire) et au langage légalisé (termes courants auxquels sont accolés des connotations juridiques ou judiciaires). F. Morel, dans son étude du processus décisionnel de la Cour supérieure⁶⁷³, observe ce qui suit:

«Peu d'éléments de forme caractérisent le texte des jugements de la Cour supérieure faisant l'objet de cette étude; la majorité des jugements étudiés ne contiennent aucune division interne, et ceux qui en contiennent ne révèlent aucun format homogène de présentation (...).»⁶⁷⁴

«Le langage... se prête à deux caractéristiques: 1) la fréquence des termes juridiques (...) varie selon que la teneur du discours est axée sur le droit exprimés en employant très peu de termes juridiques; et 2) d'une façon générale, chaque jugement fait appel à de multiples «termes de structuration» propres au discours juridique.»⁶⁷⁵

Pourquoi le Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre a-t-il cru opportun de suggérer une approche qui prenne ses distances par rapport à la méthode du juge? En préconisant un mode de rédaction qui s'écarte de celui en usage à la Cour supérieure, le C.C.T.M.O. soulevait implicitement l'épineuse question de la méthode appropriée de raisonner juridiquement compte tenu de la mission qui échoit à l'arbitre des griefs. Car s'il est acquis que l'arbitre, tribunal quasi-judiciaire, exerce la fonction de juger comme tout autre tribunal⁶⁷⁶, l'analogie connaît certaines limites. L'arbitre décide en fonction de paramètres

⁶⁷³ F. MOREL, *loc. cit.*, note 665.

⁶⁷⁴ *Id.*, p. 672.

⁶⁷⁵ *Id.*, p. 674.

⁶⁷⁶ Sur la fonction de juger: A. MEEÛS, «La fonction de juger», (1982) 59 *Rev. dr. int. et dr. comp.* 197.

qui le distinguent de la Cour supérieure. S'impose donc ici de rappeler les rôles respectifs de ces tribunaux.

La Cour supérieure est le tribunal de droit commun. Elle connaît tout litige, sous réserve des matières qui sont expressément déclarées être de la juridiction exclusive d'un autre tribunal. De plus le législateur en a fait la titulaire du pouvoir d'exercer le contrôle judiciaire. En raison de sa juridiction, la Cour supérieure a pour mission de convaincre la société juridique de l'état du droit. Elle est de ce fait appelée à rendre des décisions axées essentiellement sur le droit et respectueuses de la cohérence du système juridique, sans référence aux valeurs ou influences extérieures. Sa logique, en principe discursive, et sa démarche, essentiellement formelle, se veulent une synthèse qui ramène le lecteur à un exposé en droit du problème soulevé par les faits litigieux⁶⁷⁷. Règle générale la jurisprudence est abondamment citée et elle sert à interpréter les difficultés que soulève le droit et aussi pour disposer des faits par analogie. F. Morel a bien perçu l'impact de ce mode de fonctionnement sur la technique de rédaction d'un jugement:

«En pratique le juge de la Cour supérieure se forme une idée des faits d'un litige dès qu'ils sont mis en preuve et identifie simultanément le droit pertinent à la résolution du litige. Lorsque vient le moment de rédiger un jugement, il demeure libre de diviser son discours en parties, pour des fins de clarté stylistique, mais l'examen des jugements démontre que le juge

⁶⁷⁷ C. PERELMAN, *Logique juridique: nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976, p. 55 à 59; A. TARANTINO «Raisonnement et décision dans le droit, in H. HUBIEN (éd.), *Le raisonnement juridique*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1971, pp. 153 et 154; L. RECASÈNS - SICHES, «La logique matérielle du raisonnement juridique», in H. HUBIEN (éd.), *ibid*, p. 129.

interprète les faits «avec le droit» sans vraiment les dissocier.»⁶⁷⁸

Le tribunal d'arbitrage de grief a pour sa part une juridiction limitée à des litiges nés en un contexte particulier, soit l'existence d'une convention collective. Ceux qui ont accès à l'arbitrage sont des justiciables particuliers, à savoir l'employeur et, règle générale, le syndicat accrédité. Enfin, ce tribunal n'est pas intégré dans la structure de l'appareil judiciaire traditionnelle. L'arbitre doit disposer d'un cas précis. Compte tenu du rôle spécifique qui lui est dévolu, le discours du Tribunal d'arbitrage n'a pas à s'adresser à la communauté des juristes mais plutôt à des parties clairement identifiées et intéressées à obtenir une réponse à un problème spécifique ou désireuses de savoir comment doit être appliquée dans le quotidien telle ou telle clause conventionnelle. L'arbitre est dès lors tenu de rendre des décisions centrées sur l'examen de situations factuelles encadrées par des règles de droit conventionnelles mais qui sont constitutives d'un régime juridique applicable aux seules parties visées par le grief. La notion de cohérence du système juridique devient ici inappropriée. La logique du Tribunal d'arbitrage doit conséquemment être fondamentalement humaine, c'est-à-dire fondée sur la recherche de la norme juste et raisonnable qu'ont voulu se donner les parties en adoptant la règle de droit qui les régit. Le mode de raisonnement par voie de l'exposé en droit du problème soulevé par les faits ne convient pas de toute évidence. La démarche doit consister plutôt à cerner d'abord avec clarté et précision le problème vécu par les parties, à dégager l'essence de leurs prétentions respectives et, enfin, à expliquer pourquoi en les circonstances la norme juste et raisonnable qui les gouverne ne

⁶⁷⁸ F. MOREL, *loc. cit.*, note 665, pp. 652 et 653.

peut conduire qu'à la décision rendue. Enfin, chaque cas en étant un d'espèce, le recours à la jurisprudence doit être restreint pour aider à résoudre par analogie juridique certains principes ou concepts de droit éventuellement applicables.

Il appert donc que le modèle de rédaction suggérée aux arbitres en 1970 semble originer du fait que le Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre a pris pour acquis qu'il existe une coïncidence entre tel ou tel mode de rédiger une décision et telle ou telle façon de rendre justice. Dans la foulée de cette prise de conscience, la proposition d'un modèle se voulant original a essentiellement pour objectif de permettre aux arbitres de mieux actualiser le mode d'administration de la justice qu'ils personnifient et de consacrer une justice de qualité, c'est-à-dire accessible à la compréhension des justiciables directement visés. Non pas cependant que le modèle en usage à la Cour supérieure ne permettrait pas, en contexte de l'arbitrage, de véhiculer la logique de l'arbitrage. La tâche serait cependant de toute évidence plus difficile et parsemée d'écueils.

Par. 2) Une dérive fort peu significative

Peut-on comprendre, comme le soutiennent les répondants, qu'il y a eu glissement du modèle original susceptible de permettre à la justice arbitrale de mieux respecter son objectif de persuader les parties du bien-fondé de la décision vers le modèle plus spécifiquement utilisé par les juges de la Cour supérieure? La réponse à la question ne va pas sans difficultés et elle nécessite de préciser sur quels éléments le constat de glissement se fonde.

La critique repose exclusivement sur deux observations. D'une part, le mode de présentation matérielle s'éloignerait du modèle proposé (2.1). La lecture d'une sentence arbitrale ne permettrait plus en effet de retrouver aisément la nature de la situation litigieuse, les positions des parties quant à leurs droits et obligations et les raisons fondamentales permettant de comprendre pourquoi la convention collective impose la solution retenue par l'arbitre. Cette critique est cependant particulière aux représentants syndicaux et patronaux. D'autre part, la jurisprudence empesterait la sentence arbitrale (2.2). En cette matière les arbitres se font très critiques et regrettent l'amoncellement de causes soumises à leur attention. Qu'en est-il exactement sous l'un et l'autre chefs?

2.1) La présentation matérielle des sentences arbitrales.

Pour les fins de l'analyse, les sentences arbitrales ont été discriminées selon qu'elles présentent les caractéristiques d'un modèle structuré ou d'un modèle non structuré. Par modèle structuré nous entendons les sentences arbitrales où le lecteur est mis en présence, à tout le moins, d'un énoncé du grief, d'une analyse des faits, d'un résumé des prétentions respectives et, enfin, de la décision. L'existence ou l'inexistence de divisions matérielles avec en-têtes n'a pas été retenue comme seul facteur de repérage. En fait, il s'agit de sentences où les arbitres ne se limitent pas à traiter le litige sous forme d'une discussion en droit. Sous le modèle non structuré nous avons regroupé toutes les autres sentences. Dans ces dernières affaires les arbitres adoptent généralement une démarche discursive en droit plus ou moins calquée sur les jugements de la Cour supérieure.

Sur 4484 décisions arbitrales disponibles (tableau 11), nous avons dû exclure celles publiées antérieurement à 1970 car elles ne sont pas toutes rapportées intégralement. Sur les 3890 sentences publiées de 1970 à 1991, près de 75.0% sont rédigées selon le modèle structuré. Le pourcentage n'était que de 58.1% en 1970 et il a lentement augmenté jusqu'au début des années 1980 alors qu'il a atteint une cime de 86.2% pour régresser par la suite et se situer depuis quelques années légèrement au dessus de la moyenne du 75%.

TABLEAU 29					
Répartition des sentences selon les modèles structuré et non-structuré					
Périodes	N (1)	Modèle structuré (2)	% de 2/1 (3)	Modèle non-structuré (4)	% de 4/1 (5)
1961/69	n.d.	-	-	-	-
1970/77	1958	1356	[69.2]	602	[30.8]
1978/83	1171	976	[83.3]	195	[16.7]
1984/91	761	561	[73.7]	200	[26.3]
Total	3890	2893	[74.4]	997	[25.6]
(1) Nombre total de sentences consultées pour la période (voir tableau 11).					

L'analyse des sentences dénote qu'il existe une très nette différence dans les présentations des décisions. Le modèle structuré comporte habituellement ces caractéristiques. L'analyse de la preuve y est généralement très détaillée même minutieuse. Les lettres et autres documents en preuve font rarement l'objet d'un souci de citation en leur seul passage pertinent. Les argumentations des parties apparaissent peu résumées. La jurisprudence fait l'objet de longues citations. Finalement on note, règle générale, que le dispositif est court compte tenu de l'ensemble de la sentence. En ces modèles le raisonnement qui se veut analytique confère certes une importance exclusive à la règle

conventionnelle mais il cherche néanmoins à en préciser les sens et portée en se rapportant à l'intention des parties.

Pour ce qui est des décisions non structurées, elles ont pour principale caractéristique de se présenter sous forme d'une dissertation juridique. Les faits sont sommairement exposés en soutien à la discussion. Les prétentions des parties ne sont généralement pas résumées mais signalées, au besoin, pour mieux servir la démarche discursive de l'arbitre. La jurisprudence n'est utilisée que pour bien faire voir que la solution retenue est respectueuse de l'état du droit ou simplement pour supporter une conclusion. Bref en ce modèle le raisonnement des arbitres favorise une interprétation exégétique de la règle conventionnelle par référence à une sorte d'obligation d'assurer la cohérence d'un régime juridique conventionnel de grief transcendant les conventions collectives particulières plutôt que de privilégier la recherche de l'intention des parties à la convention collective d'où ils tiennent leur juridiction.

2.2) Le recours à la jurisprudence.

Les sentences publiées ont été départagées selon qu'elles comportent ou non des renvois à de la jurisprudence. Nous entendons par jurisprudence une ou des références à une ou des décisions d'un arbitre ou du tribunal de droit commun.

Sur les 4484 résumés de décisions (1961-69) et sentences intégrales (1970-91) qui ont fait l'objet de l'analyse, 54.5% des documents comportent des références à de la jurisprudence (tableau 30). Ce n'est cependant que dans les années 1970, en particulier à

compter de la mi-période, que le recours à la jurisprudence s'est fait sentir. Il a graduellement augmenté par la suite jusqu'en 1983 où il a atteint un sommet de 80.3% de références, a sensiblement diminué depuis et semble vouloir se stabiliser dans les 75% de cas. Véritable catastrophe que ce besoin de référer à l'ordonnancement jurisprudentiel. La convention collective particularisée à un milieu de travail est dorénavant subjuguée dans son interprétation par des principes d'une jurisprudence qui tend à assumer la cohérence d'un véritable régime juridique conventionnel.

TABLEAU 30					
Répartition des sentences selon qu'elles comportent ou non des références jurisprudentielles					
Périodes	N	Jurisprudence	% de 2/1	Absence de jurisprudence	% de 4/1
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)
1961/64	244	32	[13.1]	212	[86.9]
1965/69	350	56	[16]	294	[84]
1970/77	1958	929	[47.5]	1029	[52.5]
1978/83	1171	915	[78.1]	256	[21.9]
1984/91	761	564	[74.1]	197	[25.9]
Total	4484	2496	[54.5]	1988	[45.5]
(1) Nombre total de dossiers concernés (voir tableau 11).					

Quant à savoir qui assume l'initiative d'alléguer la jurisprudence, les causes ont été codifiées selon que les deux parties, le syndicat seul ou l'employeur seul se prêtent à cette pratique. Nous avons de plus indiqué les causes où l'arbitre ne mentionne pas clairement s'il allègue d'autorité la jurisprudence ou par qui elle lui est soumise. Le tableau 31 permet de

constater que le recours à la jurisprudence se fait de plus en plus par les deux parties, un peu plus il est vrai par l'employeur. On ne peut donc pas conclure que l'une ou l'autre partie abuse de ce procédé. Même l'arbitre ne peut être absout de tout reproche.

Période	N (1)	S+E (2)	%2/1 (3)	S (4)	%4/1 (5)	E (6)	%6/1 (7)	Arb. (8)	%8/1 (9)
61/64	32	13	[40.6]	2	[6.2]	6	[18.8]	11	[34.4]
65/69	56	24	[42.9]	3	[5.4]	8	[14.3]	21	[37.5]
70/77	929	417	[44.9]	70	[7.5]	163	[17.5]	279	[30.1]
78/83	915	467	[51.1]	86	[9.4]	157	[17.1]	205	[22.4]
84/91	564	359	[63.7]	26	[4.6]	58	[10.3]	121	[21.4]
Total	2496	1280	[51.3]	187	[7.5]	392	[15.7]	637	[25.5]
(1) Nombre total de causes où de la jurisprudence est alléguée (voir tableau 30)									

En définitive, il serait hasardeux de conclure que la dénaturation du processus décisionnel arbitral est telle qu'il faille en imputer la responsabilité à un problème de judiciarisation. L'organisation de la juridiction arbitrale est demeurée complètement originale par rapport à l'organisation judiciaire traditionnelle. Par ailleurs le modèle proposé par le Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre est toujours privilégié dans une proportion importante. Quant au recours à la jurisprudence, on voit mal comment on peut taxer cette pratique de judiciarisation inopportune. S'il est vrai que cette façon de faire est empruntée au domaine judiciaire, il demeure qu'elle permet plus souvent qu'autrement aux procureurs d'appuyer leurs prétentions. De là à conclure à judiciarisation, il y a tout un monde.

CHAPITRE TROISIÈME

LE CONTRÔLE JUDICIAIRE

L'exercice du contrôle judiciaire sur les décisions arbitrales est généralement pointé comme un facteur important de judiciarisation parce qu'on estime qu'une telle intervention constitue une entrave à l'autonomie arbitrale. Tel est le point de vue exprimé par près de 75% des arbitres (35 sur 41). Curieusement cette sensibilité irritée des décideurs tranche avec la réaction des représentants syndicaux et patronaux qu'on aurait pu croire plus agressive, à tout le moins à s'en rapporter à la commune renommée que laissent véhiculer ces milieux. Ainsi un peu moins de 25% des répondants syndicaux (20 sur 83) et à peine 9.1% des répondants patronaux (2 sur 22) prennent à partie le contrôle judiciaire. Reste qu'au total se dessine une impression de malaise face au rôle joué par le tribunal de droit commun. Deux sous-indicateurs sont généralement privilégiés pour mesurer l'ampleur du phénomène mais ils sont en réalité interreliés. L'un est d'ordre plutôt qualitatif et consiste à se demander si

l'énoncé de politique judiciaire sur le contrôle se présente comme un leitmotiv susceptible d'émousser l'enthousiasme des tenants de l'autonomie arbitrale ou l'inverse (section 1^o). Un tel énoncé peut avoir pour effet d'endiguer la propension à utiliser le recours si ce dernier apparaît peu productif dans son résultat. La seconde donnée d'analyse s'intéresse à l'utilisation effective du recours par les praticiens. Force nous est ici d'observer que la vision cauchemardesque projetée par la critique se justifie difficilement par l'observation de la pratique telle que révélée dans les espèces jurisprudentielles. La situation est certes inquiétante mais elle n'autorise pas à conclure à l'existence de cette situation de pagaille noire que laissent transpirer la commune renommée. (section 2^o)

SECTION 1^o - L'ÉNONCÉ DE RETENUE JUDICIAIRE

Pour des raisons d'ordre historique et pratique, le législateur a retiré du circuit judiciaire traditionnel les conflits relatifs à l'interprétation et à l'application des conventions collectives, c'est-à-dire les griefs. Ceux-ci sont conférés à la juridiction exclusive de l'arbitre. La décision arbitrale lie les parties ainsi que le salarié visé et elle est finale et sans appel⁶⁷⁹. Elle constitue un titre de droit en faveur des personnes visées⁶⁸⁰. Cette décision n'est

⁶⁷⁹ *Code du travail*, précité, note 175, art. 101.

⁶⁸⁰ *Hamilton Street Railway Co. c. Northcott*, précité, note 277. *Inter ligna: General Motors of Canada Ltd. c. Brunet*, précité, note 239.

cependant pas à l'abri de toute intervention judiciaire car en raison des principes généraux de l'organisation des tribunaux dans notre société, la Cour supérieure est titulaire d'un pouvoir de surveillance et de contrôle sur les tribunaux dits inférieurs⁶⁸¹. Cependant le contrôle judiciaire doit s'exercer exclusivement sur la légalité de la décision et non sur son opportunité. Ainsi pour éviter que l'arbitrage de grief ne fasse l'objet de mesures dilatoires par un usage intempestif de l'intervention du tribunal de droit commun, le législateur a inséré au *Code du travail* une clause dite privative du contrôle judiciaire⁶⁸².

L'évolution historique qui a permis de consacrer la volonté du législateur d'empêcher que le contrôle judiciaire ne puisse s'exercer sur les tribunaux administratifs et quasi-judiciaires autrement que sur une question de légalité est tumultueuse⁶⁸³. Il ne nous appartient pas de nous faire historien en cette matière. L'objet de notre propos commande essentiellement de mettre en relief l'énoncé de politique judiciaire qui en est résulté et qui gouverne de nos jours l'exercice du pouvoir de surveillance et de contrôle.

Ainsi, à quelques reprises au cours des dernières années, la Cour suprême s'est montrée réellement exacerbée par la propension prise par les tribunaux de droit commun à

⁶⁸¹ *C.p.c.*, précité, note 596, art. 33.

⁶⁸² *C.t.*, précité, note 175, art. 139 à 140.1.

⁶⁸³ H.W. ARTHURS, «Jonah and the Whale: The Appearance, Disappearance and Reappearance of Administrative Law», (1980) 30 *U.T.L.J.* 225; *Ibid.*, «Protection against judicial Review», (1983) 43 *R. du B.* 277; R. DUSSAULT et M. PATENAUDE, «Le contrôle judiciaire de l'Administration: Vers une meilleure synthèse des valeurs de liberté individuelle et de justice sociale?», (1983) 43 *R. du B.* 163; Y. OUELLETTE, «Les tribunaux administratifs et les restrictions au contrôle judiciaire: un plaidoyer pour une autonomie contrôlée», (1983) 43 *R. du B.* 291; L.-P. PIGEON, «Pourquoi un contrôle judiciaire des organismes administratifs», (1983) 43 *R. du B.* 129; Y.-M. MORISSETTE, «Le contrôle de la compétence d'attribution: thèse, antithèse et synthèse», (1986) 16 *R.D.U.S.* 591; B.A. LANGILLE, «Judicial Review, Judicial Revisionism and Judicial Responsibility», (1986) 17 *R.G.D.* 169. Voir aussi les notes 695 et 698.

intervenir dans le champ de juridiction des tribunaux spécialisés. L'honorable juge Estey constatait cette intrusion en rappelant qu'il y a eu pendant longtemps «une rivalité à peine déguisée entre les cours traditionnelles et les tribunaux établis en vertu des lois qu'on appelle aujourd'hui généralement conseils administratifs.»⁶⁸⁴

En réaction à cette propension, le plus haut tribunal du pays a par la suite clairement et régulièrement énoncé que le contrôle judiciaire ne doit s'exercer qu'avec beaucoup de circonspection, de discernement et de précaution, puisque telle est l'intention avouée du législateur. Le tribunal de droit commun doit adopter «une attitude modérée à l'égard de la modification des décisions des tribunaux administratifs spécialisés.»⁶⁸⁵

Cet énoncé de politique de retenue judiciaire a été inlassablement rappelé en contexte de décisions arbitrales alors que les honorables juges de la Cour suprême ont justifié leur approche par l'idée qu'un grief doit être entendu et tranché par un expert agissant selon un processus rapide, définitif et exécutoire, peu coûteux:

- «Une très bonne raison de principe explique l'hésitation judiciaire à contrôler les arbitres dans l'exercice de leurs pouvoirs. Le but de l'arbitrage des griefs en vertu de la Loi est d'assurer un règlement rapide, définitif et exécutoire des différends résultant de l'interprétation et de l'application d'une convention collective ou d'une mesure

⁶⁸⁴ *Douglas Aircraft Company of Canada Ltd. c. McConnell*, [1980] 1 R.C.S. 245, p. 268.

⁶⁸⁵ *Fraser c. Commission des relations de travail dans la fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, p. 464 (notes du juge Dickson); *Union internationale des employés des services, local 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, précité, note 266. Voir aussi la note 688.

disciplinaire imposée par l'employeur, le tout dans le but de maintenir la paix.»⁶⁸⁶

- «Parce que depuis cinquante ans, tous les législateurs en cause ont voulu que les relations entre employeurs et employés relèvent d'une processus administratif dans lequel des experts choisis à cette fin spécialisée examinent ces questions techniques et résolvent leurs différends.»⁶⁸⁷
- «De même, les processus lents et coûteux de règlements de conflits réduisent les avantages du régime législatif et font en sorte que la société n'y a peut-être pas accès. C'est cette réalité qui a entraîné la création de conseils d'arbitrage en matière de travail.»⁶⁸⁸

Indéniablement sensible à la critique de la Cour suprême et de toute évidence lasse des avocasseries, la Cour d'appel a aussi dénoncé, du moins au niveau de l'énoncé de principe, l'utilisation faite du contrôle judiciaire: «fréquemment marqué à l'enseigne de la guérilla d'usure plutôt qu'à celle de la justice.»⁶⁸⁹ Cette orientation de la plus haute cour québécoise entend manifestement désarmer les stratèges de formation diverse qui empestent la procédure d'arbitrage de formalisme et peuvent «à la fin du compte, nuire dans une

⁶⁸⁶ *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, précité, note 435, p. 787; *Association des Employés de Radio et Télévision c. Société Radio-Canada*, précité, note 201, p. 128; *Syndicat des professeurs du collège de Lévis-Lauzon c. Collège d'enseignement général et professionnel de Lévis-Lauzon*, précité, note 210, p. 610. On y rappelle l'arrêt *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, suivi dans *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, précité, note 285.

⁶⁸⁷ *Northern Telecom Canada Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, précité, note 187, p. 769 (accréditation); *Volvo Canada Limited c. Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique et des instruments aratoires d'Amérique, local 720*, précité, note 187, p. 203 (grief).

⁶⁸⁸ *St. Anne Nackawic Pulp and Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier*, précité, note 273, p. 725.

⁶⁸⁹ *Cégep de Valleyfield c. Gauthier - Cashman*, précité, note 221, p. 634; R. BLOUIN, «La Cour d'appel réaffirme son aversion envers la procédure», (1987) 2-3 *CRI Inter-Com* 14.

certaine mesure à la paix sociale.»⁶⁹⁰ Selon les observateurs cette approche marque «un tournant» à la Cour d'appel et constitue une «critique assez sévère à l'égard de la judiciarisation des relations du travail.»⁶⁹¹

Ces énoncés témoignent indéniablement d'une volonté de retenue judiciaire⁶⁹². S'ils sont susceptibles de favoriser une perception de déjudiciarisation, le phénomène ne peut cependant être effectif que si ces propos s'accompagnent d'un critère d'application pratique dont l'étanchéité à l'intervention judiciaire est assurée. Or le critère contemporain est d'un libellé pour le moins sibyllin; le contrôle ne joue en effet que s'il y a erreur juridictionnelle ou interprétation manifestement déraisonnable sur une matière intra-juridictionnelle⁶⁹³. En toutes autres circonstances l'arbitre demeure l'autorité décisionnelle exclusive pour disposer du grief même si, de l'avis de la Cour suprême «Cette Cour peut être d'accord ou pas avec la sentence arbitrale, cela ne l'autorise pas à substituer son opinion à celle d'un arbitre qui

⁶⁹⁰ *Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers auxiliaires du comté de Charlevoix c. Sexton*, précité, note 184, p. 161.

⁶⁹¹ M. DESROSIERS, «Relations de travail: déjudiciarisation du système», *loc. cit.*, note 347; *Ibid.*, «Le formalisme n'a pas sa place en droit du travail», *loc. cit.*, note 347.

⁶⁹² Voir les notes 683 et 695. Voir aussi: D. LÉVESQUE, «L'arbitrage des griefs et l'intervention des tribunaux supérieurs», in M. BROSSARD (éd.), *op. cit.*, note 174, p. 179; R.P. GAGNON, «L'application de la notion d'«erreur manifestement déraisonnable», in Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif-volume deux*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989, p. 193; J.-F. JOBIN, «Le contrôle judiciaire des erreurs de compétence ou dites proprement juridictionnelles: où en sommes-nous?», (1990) 50 *R. du B.* 731. Sur le sujet, D. NADEAU, «Le recours en évocation à l'égard des sentences arbitrales interlocutoires: nouvelle approche de la Cour d'appel», (1985) *R. du B.* 429.

⁶⁹³ *Syndicat des professeurs du collège de Lévis-Lauzon c. Collège d'enseignement général et professionnel de Lévis-Lauzon*, précité, note 210, p. 602. Voir aussi: *Métallurgistes unis d'Amérique, local 4589 c. Bombardier M.L.W. Limitée*, précité, note 443; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, précité, note 285; *Union internationale des employés des services, local 333 c. Ni pawin District Staff Nurses Association*, précité, note 266; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, précité, note 685. Voir aussi les notes 271 à 275.

a agi conformément à sa loi habilitante et d'une façon qui n'est pas «manifestement déraisonnable.»⁶⁹⁴

Il ne nous appartient pas dans le cadre de cette étude de discuter de la compréhension du sens et de la portée qu'il faille attribuer au critère «erreur juridictionnelle et erreur intrajuridictionnelle déraisonnable». On a déjà pu croire, à juste titre, que «L'application de ces règles aura pour effet de laisser devant le tribunal compétent la solution des litiges, et ainsi déjudiciariser le système.»⁶⁹⁵ Mais force nous est d'observer, avec le recul du temps, que le critère d'intervention a déjà fait couler beaucoup d'encre et suscité des controverses à peine masquées⁶⁹⁶. Celles-ci sont susceptibles d'attiser les passions de ceux qui recherchent des preuves susceptibles d'aider à conclure à la judiciarisation de l'arbitrage des griefs. Or si une telle conclusion peut honnêtement s'inférer de ces épineux débats, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il s'agit là du lot du quotidien.

⁶⁹⁴ *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, précité, note 283, p. 500.

⁶⁹⁵ M. DESROSIERS, *loc. cit.*, note 347.

⁶⁹⁶ C. D'AOUST, «Le contrôle judiciaire des décisions arbitrales: Réflexions sur les moyens d'y échapper», (1986) 41 *Relat. ind.* 348; F. MORIN, «Le "raisonnable" déraisonnable! ou la rationalité du raisonnable», (1985) 40 *Relat. ind.* 646; *Ibid.*, «Le rationnel et le raisonnable: Deux réalités distinctes et conjuguées en droit», (1986) 41 *Relat. ind.* 578; G. MARCEAU «La compétence globale de l'arbitre et l'erreur juridictionnelle», (1986) 17 *R.G.D.* 217; *Ibid.*, «L'intention du législateur et l'irrationalité en matière de révision judiciaire: mise au point», in Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989, p. 1; G. PÉPIN, *loc. cit.*, note 286; *Ibid.*, «Les effets des clauses privatives en matière provinciale», (1986) 16 *R.D.U.S.* 711; *Ibid.*, «La notion de compétence, ses conditions préalables et la retenue judiciaire: décisions récentes de la Cour suprême», (1989) 49 *R. du B.* 135; D. LEMIEUX, «Les erreurs de droit dans l'exercice d'une compétence», (1983) 43 *R. du B.* 483; G. NADEAU, «Le Contrôle judiciaire des tribunaux du travail - Quelques commentaires sur la révision des sentences arbitrales par la Cour suprême du Canada», in Faculté de droit de l'Université McGill, *Les tendances actuelles en droit du travail provincial et fédéral*, Conférences commémoratives Meredith (1980), DonMills, Richard De Boo Limited, 1981, p. 138. Voir aussi les notes 683 et 698.

SECTION 2° - LE RECOURS AU CONTRÔLE JUDICIAIRE

Lorsqu'il s'agit de vérifier si, au fil des années, l'observateur est confronté avec un tarissement ou une amplification du contrôle judiciaire, la méthodologie peut apparaître fort simple. Il suffit de dénombrer annuellement les sentences déposées au Bureau du commissaire général du travail et d'y pointer celles qui ont été portées en contrôle judiciaire puis d'en dégager des observations statistiques pertinentes. Malencontreusement les dossiers du B.C.G.T. ne contiennent pas de données utiles pour se prêter à cette démarche. Par contre quand un praticien veut savoir si une décision arbitrale peut être soumise à l'intervention judiciaire, celui-ci consulte au premier chef les recueils jurisprudentiels. Si les jugements de la Cour suprême sont à privilégier pour cerner les grands paramètres guidant l'intervention judiciaire, c'est avant tout dans les jugements de la Cour supérieure, avec en soutien ceux de la Cour d'appel, que le praticien trouvera «le jugement» susceptible de servir son point de vue. Le travail quotidien avec les recueils rapportant ces jugements, et même le recours occasionnel à ceux-ci, permet à l'utilisateur de se faire une idée de l'importance relative des sentences arbitrales évoquées et partant de l'accessibilité à ce recours. Une précision méthodologique s'impose avant d'aborder la question même des indicateurs obtenus

(par. 1). Il s'agira par la suite de préciser l'utilisation faite du recours par les praticiens (par. 2) puis de cerner son impact (par. 3).

Par. 1) Note méthodologique

Il existe des affirmations chez quelques auteurs voulant que le contrôle judiciaire sur les décisions arbitrales ait pris une telle ampleur que l'arbitre siège trop souvent, en son propre domaine juridictionnel, sur un strapontin⁶⁹⁷. Certains extrapolent même d'études essentiellement qualitatives que «54.7% des sentences arbitrales rendues dans le secteur public et rapportées aux recueils annuels de jurisprudence (SOQUIJ) ont fait l'objet d'un recours en évocation. Dans le secteur privé, ce pourcentage est de 43.3%.»⁶⁹⁸ Situation pour le moins catastrophique pourrions-nous alors certes constater n'eut été le fait qu'en réalité elle n'est pas si dramatique, du moins si on s'en rapporte à l'image projetée par les recueils jurisprudentiels.

Pour les fins de cerner l'utilisation que font les employeurs et les syndicats du contrôle judiciaire et l'impact qui en résulte, nous avons isolé parmi les 14929 jugements répertoriés (tableau 32) ceux qui concernent les relations du travail et ceux qui portent sur le contrôle judiciaire en général.

⁶⁹⁷ Sur l'idée: F. MORIN, *loc. cit.*, note 327, p. 31.

⁶⁹⁸ R. MCMANUS, *loc. cit.*, note 327, p. 19. En toute déférence nous sommes d'avis que ces propos interprètent erronément le texte de référence (note précédente) puisqu'il y est question d'un simple rapport établi entre les secteurs privé et public.

TABLEAU 32
Jugements C.S. et C.A. en contrôle judiciaire

Période	N. de jug.	N.j. en RLT	% de 2/1	N.j. en C.J.	% de 4/1	N.j. C.J. sur S.A. (c.c.)	% de 6/4	% de 6/2
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)
1961-64	2213	84	[3.8]	69	[3.1]	3	[4.3]	[3.6]
1965-69	3888	151	[3.9]	134	[3.4]	9	[6.7]	[6.0]
1970-77	4411	244	[5.5]	232	[5.3]	56	[24.1]	[23.0]
1978-83	2029	199	[9.8]	129	[6.4]	48	[23.7]	[24.1]
1984-91	2388	411	[17.2]	329	[13.8]	80	[24.2]	[24.3]
Total	14929	1089	[7.3]	893	[6.0]	196	[21.9]	[18.0]

(1) Nombre total de jugements et de résumés de jugements (voir tableau 12)
 (2) Nombre total de jugements sur les relations du travail, y inclus le contrôle judiciaire
 (4) Nombre total de jugements sur le contrôle judiciaire
 (6) Nombre de jugements directs (C.S.) ou indirects (C.A.) sur le contrôle judiciaire des décisions arbitrales (convention collective)

Sous la rubrique jugements en relations du travail nous comprenons tous les jugements portant sur les rapports collectifs du travail et les rapports individuels de travail, dont le contrat de travail. Sont exclus les jugements sur la santé/sécurité, les maladies professionnelles et les accidents du travail répertoriés sous la mention «droit social» dans les recueils mais sont incluses les questions de travail. Sont inclus les jugements en contrôle judiciaire concernant les relations du travail.

À l'item contrôle judiciaire nous avons retenu tous les jugements où des décisions ont fait l'objet dudit contrôle par le biais d'un recours ordinaire ou extraordinaire⁶⁹⁹, l'évocation demeurant néanmoins l'outil le plus retenu par les praticiens. Ces jugements concernent aussi bien le contrôle de l'arbitre agissant en interprétation et en application d'une convention collective (grief), le contrôle des décisions des organismes du travail, y incluant l'arbitre ayant déjà eu compétence au plan des rapports individuels de travail sur le congédiement sans cause juste et suffisante (plainte)⁷⁰⁰, le contrôle des tribunaux administratifs, tels la Commission de la santé et de la sécurité du travail, le Tribunal des professions, le Conseil d'arbitrage sous la *Loi sur l'assurance-chômage* et, finalement, le contrôle des jugements concernant les décisions rendues par des organismes déconcentrés ou décentralisés de l'État, tels les commission scolaires et conseils de municipalités.

⁶⁹⁹ Pour une synthèse: D. FERLAND, «La procédure de contrôle judiciaire de la légalité: récents développements au Québec», (1986) 16 *R.D.U.S.* 867; J. DUGAS, «Réflexions sur les brefs de prérogative», (1983) 43 *R. du B.* 503.

⁷⁰⁰ *Loi sur les normes du travail*, précitée, note 389, art. 124 à 137.

Par. 2) L'utilisation du recours

Toute étude quantitative sur le contrôle judiciaire des décisions arbitrales qui prétend s'autoriser du seul nombre de jugements prononcés par la Cour supérieure et la Cour d'appel risque d'apparaître biaisée. Seuls en effet les jugements de la Cour supérieure peuvent être mis en relation, année par année, avec les décisions arbitrales rendues au cours de la même période lorsque l'observateur veut obtenir une idée du rapport proportionnel du renvoi au contrôle judiciaire. Les jugements de la Cour d'appel n'impliquent que des dossiers déjà engagés. Ils peuvent certes soutenir une analyse qualitative, comme par exemple mesurer la ténacité de l'intervention judiciaire. Dans la même mesure ils peuvent être utiles pour mesurer l'encombrement des dossiers d'arbitrage en attente d'une décision finale et exécutoire. Aussi convient-il de distinguer l'impression générale d'encombrement qui résulte de l'ensemble des jugements (2.1) du champ réel occupé par le contrôle judiciaire (2.2).

2.1) L'encombrement des dossiers d'arbitrage résultant du contrôle judiciaire

Le tableau 32 permet de constater que sur les 14929 jugements dénombrés pour les fins de notre analyse, 1089 portaient sur des matières de relations du travail, soit 7.3%. Ce taux est la résultante d'une gradation discrète, jusqu'au début de la période 1984-91. La brusque augmentation qui se manifeste alors est en bonne partie due à la présence de jugements en contrôle judiciaire de décisions de la Commission de la santé et de la sécurité du travail et de l'arbitre de plainte en vertu de la *Loi sur les normes du travail*. Ce même tableau laisse par ailleurs entrevoir que 893 jugements rapportés sont relatifs à des

interventions en contrôle judiciaire direct ou en appel de jugements de la Cour supérieure, soit 6.0% du nombre total de jugements rapportés.

Compte tenu du rapport de 7.3% entre les jugements de toutes les catégories juridiques confondues et ceux en relations du travail, l'observateur peut formuler l'hypothèse qu'un rapport approximativement semblable, sinon plus faible, existe entre le nombre total de jugements en contrôle judiciaire et celui ne visant que le contrôle des décisions des arbitres conventionnés, le tribunal d'arbitrage n'étant qu'un des organismes du travail contrôlés. Or sur les 893 jugements concernés, 196 visent des sentences arbitrales, soit 21.7%. Ce taux est la résultante d'une vitesse de croisière relativement constante depuis le début des années 1970. Jusqu'alors le contrôle judiciaire sur les décisions arbitrales s'adaptait assez bien aux contours de celui exercé dans les autres secteurs. Une cassure drastique est survenue dans les suites de 1969 avec des pointes de plus de 25% dans les années 1974-76.

En raison de ce taux de 21.9%, une impression de contre-performance accablante se dégage de la comparaison entre le pourcentage du nombre de jugements et relations du travail par rapport au nombre total de jugements, soit 7.3%, ce qui donne un résidu de 92.7% pour toutes les autres matières juridiques. Un même constat négatif doit être tiré en comparant les pourcentages du nombre de jugements en contrôle des décisions arbitrales en regard du nombre total de jugements en contrôle judiciaire général, soit 21.9%, ce qui laisse un résidu de 79.1% pour tous les autres secteurs évoqués. La figure 1 illustre la distorsion:

Figure 1 Importance relative des jugements C.S. et C.A. concernant la décision arbitrale dans le champ du contrôle judiciaire	
• <u>Jug. R.L.T. (1089)</u> = 7.3% Jug. tot. (14929)	• <u>Jug. cont. jud. déc. arb. (196)</u> = 21.9% Jug. cont. jud. tot. (893)

Par ailleurs il peut apparaître surprenant de constater le terrain qu'occupent les décisions arbitrales non seulement dans le champ du contrôle judiciaire (21.9%) mais aussi dans celui des jugements portant sur le droit du travail. Ainsi la figure 2 démontre que les 196 décisions arbitrales représentent 18% des jugements publiés en relations du travail:

Figure 2 Importance relative des jugements C.S. et C.A. concernant les décisions arbitrales dans l'ensemble de jugements en relations du travail
• <u>Jug. cont. jud. déc. arb (196)</u> = 18.0% Jug. R.L.T. (1089)

De telles corrélations permettent de comprendre que les tenants de l'autonomie arbitrale sont susceptibles de faire une réaction aigüe à la greffe judiciaire, fût-elle à l'occasion nécessaire. Par contre une telle impression qui ressort de l'ensemble des jugements de la Cour supérieure et de la Cour d'appel, est fondée dans la seule mesure où, comme le notait le professeur F. Morin, il s'agit de faire dire que «la source majeure de la juridiction relative à l'interprétation et à l'application des conventions collectives serait davantage l'oeuvre des tribunaux judiciaires que celles des arbitres.»⁷⁰¹ Pour le reste, c'est-

⁷⁰¹ F. MORIN, *loc. cit.*, note 327, p. 31.

à-dire pour effectuer des rapports de contrôle effectif sur les décisions arbitrales, il faut se limiter aux dossiers de la Cour supérieure.

2.2) Le recours effectif au contrôle judiciaire

L'intérêt le plus manifeste d'une analyse numérique des jugements de la Cour supérieure est qu'elle permet d'y faire ressortir l'importance relative qu'y occupe le contrôle judiciaire sur les décisions arbitrales. L'analyste peut notamment y puiser des indicateurs lui permettant de savoir dans quelle mesure le tribunal de droit commun intervient avec plus ou moins de réticence dans le champ arbitral par comparaison à ceux dévolus à d'autres tribunaux subalternes. Les données comparatives alors obtenues autorisent par ailleurs la formulation de propositions explicatives de la perception entretenue en milieu de l'arbitrage.

Période	N. de jug.	N. jug. en RLT	% de 2/1	N. d. en cont. jud.	% de 4/1	N.j. C.J. cont. jud. sur S.A.	% de 6/4	% de 6/2
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)
1961-64	473	39	[8.2]	16	[3.4]	3	[18.8]	[7.7]
1965-69	588	44	[7.5]	19	[3.2]	3	[15.8]	[6.8]
1970-77	2262	141	[6.2]	129	[5.7]	32	[24.8]	[22.7]
1978-83	1342	130	[9.7]	86	[6.4]	20	[23.3]	[15.4]
1984-91	1450	273	[18.8]	216	[15.0]	45	[20.8]	[16.5]
Total	6115	627	[10.3]	466	[7.1]	103	[22.1]	[16.4]
<p>(1) Nombre total de jugements (2) Nombre total de jugements en relations du travail, y inclus, en contrôle judiciaire (4) Nombre total de jugements sur le contrôle judiciaire (6) Nombre de jugements sur le contrôle des décisions arbitrales (conventions collectives)</p>								

Le tableau 33 permet de constater que sur les 6115 jugements de la Cour supérieure répertoriés pour l'objet de notre étude, 627 concernent des matières ayant trait aux relations

du travail, soit 10.3% du total. Ce même tableau laisse par ailleurs voir que sur les 466 jugements en contrôle judiciaire, toutes catégories juridiques confondues, 103 impliquent des décisions arbitrales, soit 22% du total. Ledit tableau permet finalement de mettre en évidence la place importante qu'occupe le contrôle judiciaire sur les décisions arbitrales dans le champ total des jugements des relations du travail pour un taux de 16.4%. La figure 3 illustre les taux comparatifs obtenus:

Figure 3 Importance relative des jugements C.S. concernant les décisions arbitrales dans le champ du contrôle judiciaire	
• $\frac{\text{Jug. RLT (627)}}{\text{Jug. tot. (6115)}} = 10.3\%$	• $\frac{\text{Jug. cont. jud. déc. arb. (103)}}{\text{Jug. cont. jud. tot. (466)}} = 22.1\%$

Figure 4 Importance relative des jugements C.S. concernant les décisions arbitrales dans l'ensemble des jugements en relations du travail	
• $\frac{\text{Jug. cont. jud. déc. arb. (103)}}{\text{Jug. RLT (627)}} = 16.4\%$	

À s'en tenir à la perception qui ressort de ces données, il nous faut conclure que le tribunal d'arbitrage de grief n'a pas les coudées franches. Mais les chiffres doivent être maniés avec précaution car ils ne donnent pas le pourcentage réel de décisions arbitrales portées en contrôle judiciaire. Il ne font que dire qu'à la lumière des publications judiciaires le contrôle des décisions arbitrales se fait très présent dans l'ensemble de l'exercice du

pouvoir de surveillance par le tribunal de droit commun. Ils appellent à une certaine prudence dans la mesure où seulement 103 jugements sont concernés. Aussi pour connaître avec plus d'exactitude la portée de ce contrôle, il faut rapprocher ces jugements des décisions arbitrales publiées. Cette méthode s'impose compte tenu qu'on ne peut pas comparer le nombre exact de jugements en contrôle judiciaire des décisions arbitrales et le nombre précis de décisions arbitrales aux diverses périodes, ces nombres nous étant inconnus et ne pouvant être obtenus.

Le rapport entre le nombre de jugements publiés sur des décisions arbitrales portées en contrôle judiciaire (tableau 33) et le nombre de décisions arbitrales publiées (tableau 11) permet de mettre en évidence des taux relativement faibles (tableau 34) en dépit d'un taux plus prononcé pour la période 1984-91. Ainsi, le taux moyen de décisions contrôlées entre 1961 et 1991 serait de 2.3%. Par contre le taux fut de 5.9% pour la période 1984-91.

TABLEAU 34			
Décisions arbitrales et jugements C.S.			
concernant des décisions arbitrales			
Périodes	N. déc. arb. publiées (1)	N. déc. arb. cont. jud. pub. (2)	% de 2/1
1961-64	244	3	[1.2]
1965-69	350	3	[0.9]
1970-77	1958	32	[1.6]
1978-83	1171	20	[1.7]
1984-91	761	45	[5.9]
Total	4484	103	[2.3]
<p>(1) Nombre de décisions arbitrales publiées (voir tableau 11) (2) Nombre de jugements en contrôle judiciaire (C.S.) de décisions arbitrales (voir tableau 33)</p>			

En somme l'observateur est confronté avec des extrêmes, c'est-à-dire qu'il passe d'une impression que les décisions arbitrales accaparent un champ important de l'activité en contrôle judiciaire, soit 22.1%, à une projection de 2.3% sentences contrôlées. Dans cette mesure tout nouvel apport susceptible d'éclairer davantage doit être reçu avec enthousiasme. Or les répondants, toutes catégories confondues, s'entendent pour accabler particulièrement le secteur public. Des données étant disponibles pour le secteur de l'Éducation, nous l'utilisons comme groupe-témoin. Dans ce secteur tous les griefs non réglés sont référés au Greffe des tribunaux d'arbitrage. Les décisions arbitrales y sont obligatoirement déposées. Le Greffe consigne aux dossiers diverses informations et tente d'assurer le suivi lors d'un contrôle judiciaire. Sur 5220 dossiers consultés pour une période de temps s'étendant de 1970 à 1991, nous avons pu observer que 271 ont fait l'objet d'une procédure en contrôle judiciaire, soit 5.2%.

En comparant les résultats obtenus par les divers instruments utilisés pour apprécier l'intensité du contrôle judiciaire, force nous est d'observer que l'impression de judiciarisation que peut laisser transpirer l'analyse des seuls recueils judiciaires (22.1%) n'est supportée ni par l'analyse menée à l'aide du rapprochement de ces recueils avec ceux rapportant les décisions arbitrales (2.3%), ni par l'analyse du contrôle judiciaire dans le secteur qui prête le plus flanc à la critique, l'Éducation (5.2%). Mais il faut rappeler que ce sont les recueils judiciaires qui nourrissent la perception sur l'importance du contrôle exercé par le tribunal de droit commun. Cela est d'autant plus vrai qu'en cette matière le qualitatif cède la pas au quantitatif.

S'agissant maintenant de savoir dans quelle mesure sont fondées les accusations mutuelles que se portent les parties d'être responsables de l'intervention du contrôle judiciaire, le tableau 35 permet de constater que le milieu patronal est plus friand que le milieu syndical du recours puisqu'il accapare près de 65% des requêtes, sous réserve d'une diminution de quelques points au cours de la période 1984-91. Notons que les recueils ne permettent pas de savoir dans quelle mesure les arbitres prennent l'initiative d'intervenir⁷⁰².

⁷⁰² Sur une telle possibilité: F. AQUIN et D. CHÉNARD, «Les tribunaux administratifs devant les cours supérieures: étude des principes juridiques applicables à leur qualité pour agir», [1986] 16 *R.D.U.S.* 781.

TABLEAU 35					
Requérants en contrôle judiciaire					
Période	N	Synd.	% de 2/1	Emp.	% de 4/1
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)
1961-64	3	1	[33.3]	2	[66.7]
1965-69	3	0	[0]	3	[100]
1970-77	32	10	[31.3]	22	[68.7]
1978-83	20	7	[35]	13	[65]
1984-91	45	19	[42.2]	26	[57.8]
Total	103	37	[35.9]	66	[64.1]
(1) Nombre total de causes concernées (voir tableau 33)					

En somme, les données obtenues ne permettent aucunement de conclure à un déséquilibre manifeste dans la répartition des utilisateurs bien que l'employeur soit plus souvent partie prenante. Les chiffres dégagés pour les périodes retenues traduisent une démarche relativement constante au fil des années. Dès lors, à la lumière de ces données, il nous faut dénoncer les accusations d'irresponsabilité à l'égard de l'autonomie du système d'arbitrage dont se taxent mutuellement les parties. En fait l'irresponsabilité réside dès lors plus dans le fait de se complaire dans le jeu d'accusations que dans la réalité.

Par. 3) L'impact du contrôle

La perception de judiciarisation risque d'être plus ou moins exacerbée selon que le contrôle judiciaire laisse les parties sous l'impression que le principe de la retenue judiciaire trouve difficilement pied sur le terrain pratique. Le sort réservé aux requêtes en contrôle judiciaire (3.1) et plus particulièrement le rôle qu'accepte d'y jouer la Cour supérieure (3.2)

ainsi que la poursuite du dossier devant la Cour d'appel (3.3) se conjuguent pour agir sur le jugement d'ensemble des justiciables.

3.1) Le sort des requêtes en contrôle judiciaire et des décisions arbitrales

Les procédures en contrôle judiciaire furent acceptées dans 60.2% des cas durant la période 1961-91 (tableau 36). Ce taux est la résultante d'une évolution où ne cesse de s'affirmer le contrôle judiciaire, du moins en termes de présence.

TABLEAU 36					
Sort des procédures en contrôle judiciaire					
Périodes	N	Acc.	% de 2/1	Rej.	% de 3/1
	(1)	(2)	(3)	(3)	(4)
1961-64	3	1	[33.3]	2	[66.7]
1965-69	3	1	[33.3]	2	[66.7]
1970-77	32	21	[65.6]	11	[34.4]
1978-83	20	9	[45]	11	[55]
1984-91	45	30	[66.7]	15	[33.3]
Total	103	62	[60.2]	41	[39.8]
(1) Nombre total de procédures (voir tableau 33)					

L'hésitation de la Cour supérieure à intervenir lorsque sollicitée est donc loin d'être aussi transparente que ne le laisse présumer le discours. L'impression d'inflation galopante qui se dégage du tableau semble néanmoins à bout de souffle. On notera en premier lieu le renversement assez drastique de situation survenue à nouveau en début des années '70. Par ailleurs si l'efficacité de la modification législative de 1977, qui a fait drastiquement chuter

la propension du tribunal de droit commun à intervenir, a été contre-carrée par celle de 1983, en particulier au cours des années 1984 à 1986 alors que des taux d'acceptation des procédures ont atteint plus de 75%, on observe maintenant une tendance à la stabilisation dans les 60% au cours des dernières années, ce qui est toujours fort élevé.

En définitive il nous faut convenir que le taux d'acceptation des requêtes initiées devant la Cour supérieure laisse le lecteur sur la nette impression que les décisions arbitrales sont une cible facile pour le contrôle judiciaire. Cette impression est par ailleurs fortifiée par le rôle alors joué par les juges au tribunal de droit commun.

3.2) Le rôle de la Cour supérieure

Saisi d'un moyen de pourvoi en contrôle judiciaire le juge ne doit pas, à moins que la loi ne l'y autorise, se prononcer sur le fond du grief⁷⁰³. Ainsi, si le moyen est accueilli le juge doit en principe retourner le dossier à l'arbitrage et la question consiste à savoir, comme on l'a déjà bien formulé, si le renvoi doit être fait devant le même arbitre ou si plutôt le litige ne doit pas être référé à l'étape de la procédure de désignation de l'arbitre laissant ainsi le choix aux parties de procéder à une nouvelle nomination⁷⁰⁴. Mais il n'en est pas

⁷⁰³ L. MARTINEAU, «Le pouvoir du juge de substituer sa propre décision à celle de l'arbitre de griefs», (1980) 11 *R.G.D.* 309.

⁷⁰⁴ C. BELLEAU, «Le sort d'une instance d'arbitrage d'un grief après la réussite d'un recours en évocation», (1986) *R.G.D.* 215, p. 243. Aux jugements signalés par l'auteur, on pourra rajouter ces autres affaires: *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Loto-Québec (C.S.N.) c. Sylvestre*, [1987] R.J.Q. 1234 (C.A.); *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Ville de Montréal*, [1983] C.A. 394, p. 398; *Compagnie des transformateurs Philips Ltée c. Métallurgistes unis d'Amérique, local 7812*, [1985] C.A. 684, p. 686; *Kelly Leduc Ltée c. Villeneuve*, [1985] C.S. 688, p. 692; *Hôpital général de Sorel c. Tremblay*, [1983] C.S. 117; *Centre des services sociaux de l'Outaouais c. Syndicat des professionnels du service social de l'Outaouais (C.S.N.)*, [1975] C.S. 286.

malheureusement toujours ainsi. Ainsi à la lecture des 62 dispositifs de jugements qui ont accueilli les procédures au cours de la période 1961-91, il ressort que le renvoi exprès à l'arbitre n'a été mentionné que dans 17 espèces (27.4%); la Cour supérieure a par ailleurs expressément ordonné dans 12 cas que le dossier soit référé à un autre arbitre (19.3%). Dans les 33 autres cas [53.3], les libellés des jugements donnent des indications précises sur les sens et portée que l'arbitre devrait donner à la clause contestée, si bien qu'il faut comprendre que le juge se substitue à l'arbitre. À titre illustratif de cette dernière catégorie, nous signalons des énoncées particulièrement révélateurs d'une substitution manifeste ou déguisée:

- «Pour ces motifs, la Cour déclare que l'arbitre intimé a excédé sa juridiction en rendant sa sentence arbitrale du 29 janvier 1981; déclare irrégulière, illégale et ultra vires, nulle et de nul effet la sentence arbitrale rendue par l'arbitre intimé en date du 29 janvier 1981; rejette le grief de Régis Lavoie. Le tout avec dépens.»⁷⁰⁵

- «Par ces motifs, le Tribunal: Annule à toutes fins que de droit la décision arbitrale de Me Pierre Cloutier, rendue le 27 avril 1987;

Rejette les plaintes déposées par madame Marie Bouchard, en date du 28 novembre 1985 et du 27 février 1986;»⁷⁰⁶

- «Que nous retournions le dossier à l'arbitre après avoir confirmé le jugement de la Cour supérieure sur l'invalidité de cette partie de la décision qui consiste à soustraire le policier à tout contact avec le public, l'arbitre n'aurait d'autres choix que d'ordonner le réembauchement du policier dans l'intégralité de ses fonctions ou de confirmer la décision de la Ville de le congédier. Or, l'arbitre ayant déjà conclu que le policier était inapte à remplir intégralement son rôle de policier, il ne pourrait plus ordonner son réembauchement. Il ne lui

⁷⁰⁵ *Donohue St-Félicien Inc. c. Morency*, [1985] C.S. 684, p. 687.

⁷⁰⁶ *Université de Montréal c. Cloutier*, précité, note 260, p. 512.

resterait plus qu'à confirmer la décision de la Ville de le congédier.»⁷⁰⁷

Plus de la moitié des dossiers ne retournent donc pas à l'arbitre qui a rendu la décision initiale. Cette situation mine la crédibilité dans le régime d'arbitrage et fournit de précieuses munitions aux tirailleurs de la judiciarisation. Elle tend, selon certains, à confirmer l'hypothèse déjà soutenue par le professeur Etherington voulant que les juges n'ont pas adhéré à la position de retenue judiciaire dès lors qu'il leur faut choisir entre leurs conceptions civilistes et de nouvelles valeurs⁷⁰⁸.

3.3) L'impact de la Cour d'appel.

Entre 1961 et 1991, 8814 jugements et résumés de jugements de la Cour d'appel ont été recensés aux recueils judiciaires. Comme ceux-ci peuvent concerner aussi bien des jugements publiés ou non de la Cour supérieure, il est impossible d'assurer le suivi spécifique avec les dossiers de première instance. Néanmoins les données obtenues peuvent être interprétées comme supportant ou non une certaine impression de judiciarisation en ce que les litiges n'en finissent plus (la décision arbitrale est en principe finale).

⁷⁰⁷ *Ville de Matane c. Fraternité des policiers et pompiers de la Ville de Matane Inc.*, [1987] R.J.Q. 315, p. 319 (C.A.).

⁷⁰⁸ B. ETHERINGTON, «Arbitration, Labour Boards and the Courts in the 1980s: Romance meets realism», (1989) 68 *R. du B. can.* 405.

Sur les 8814 jugements, seulement 93 concernent des décisions arbitrales, soit 1.1% (tableau 37). L'impression qui se dégage *prima facie* est moins négative que celle dégagée lors de l'examen des jugements de la Cour supérieure (tableau 33).

TABLEAU 37							
Appels des jugements de la Cour supérieure et requérants							
Périodes	N. jug.	N. jug. appel	% de 2/1	S	% de 4/2	E	% de 6/2
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
1961-64	1740	0	0	0	0	0	0
1965-69	3300	6	0.2%	2	[33.3]	4	[66.7]
1970-77	2149	243	1.1%	9	[37.5]	15	[62.5]
1978-83	687	28	4.1%	16	[64.3]	10	[35.8]
1984-91	238	35	3.7%	18	[51.4]	17	48.6
Total	8814	93	1.1%	46	[49.5]	47	[50.5]
(1) Nombre total jugement C.A.							
(2) Nombre total jugement C.A. sur jugement C.S. en contrôle judiciaire d'une décision.							

Les utilisateurs de l'appel se répartissent de façon presque égale entre les parties syndicales et patronales. Pour des raisons impossibles à identifier, la période qui a suivi l'adoption des modifications législatives de 1977 a marqué le début d'une forte occupation du terrain par le milieu syndical.

Enfin, on peut constater que les appels sont accueillis dans 45.2% des cas (tableau 38). Lorsqu'accueillis ou rejetés, ces jugements ont pour effet de confirmer dans 53.8% des cas ceux de la Cour supérieure alors que les décisions arbitrales se retrouvent rétablies dans

45.2% alors que dans 54.8% des causes le jugement en appel devrait avoir pour effet, à tout le moins sur le plan théorique, d'entraîner un redémarrage de l'arbitrage.

Périodes	N	Sort de l'appel				Sort du jug. C.S.				Sort de la déc. arb.			
		Acc.		Rej.		Conf.		Inf.		Conf.		Inf.	
		Na	%	Nr	%	Nc	%	Ni	%	Nc	%	Ni	%
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)	(11)	(12)	(13)
61-64	0	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
65-69	6	2	[33.3]	4	[66.7]	3	[50]	9	[0]	0	[0]	6	[100]
70-77	24	8	[33.3]	16	[66.7]	16	[66.7]	8	[33.3]	14	[58.3]	10	[41.7]
78-83	28	13	[46.4]	15	[53.6]	17	[60.7]	11	[39.3]	8	[28.6]	20	[71.4]
84-91	35	19	[54.3]	16	[45.7]	14	[40.0]	21	[60.0]	20	[67.1]	15	[42.9]
Total	93	42	[45.2]	51	[54.8]	50	[53.8]	43	[46.2]	42	[45.2]	51	[54.8]

(1) Nombre total de jugements (voir tableau 40)
 (2) Nombre d'appels accueillis
 (4) Nombre d'appels refusés
 (6) Nombre de jugements confirmés
 (8) Nombre de jugements infirmés
 (10) Nombre de décisions arbitrales rétablies par l'appel
 (12) Nombre de décisions arbitrales devant infirmées

En définitive, bien que l'analyse des jugements de la Cour d'appel n'a que peu d'intérêt sous l'angle du volet quantitatif de la contribution ou non au phénomène de la judiciarisation puisqu'il est impossible d'établir, à l'aide des seuls jugements publiés dans les recueils, le nombre de jugements de la Cour supérieure qui sont portés en appel, il reste qu'elle autorise à conclure que ces jugements sont une source qui colore négativement la toile de fond contributive de la perception de judiciarisation.

En synthèse, le principe de la retenue judiciaire en tant que politique devant guider l'intervention des tribunaux exerçant le pouvoir de contrôle et de surveillance sur les arbitres de griefs ne peut que favoriser l'émergence d'une perception, cette fois, de déjudiciarisation. Il devrait d'ailleurs en être d'autant plus ainsi à la lumière du faible taux projeté des affaires portées en évocation non seulement en général, soit 2.2%, mais aussi dans l'un des secteurs les plus vilipendés, celui de l'Éducation, à savoir un taux estimé de 5.2%. Par conséquent, il nous faut nous demander si les dénonciateurs de la judiciarisation se complaisent plus dans le rôle d'acteurs dramatiques ou comiques ou encore, si une toute autre raison peut expliquer ce comportement. Nous retenons maintenant cette dernière hypothèse.

Le constat est fort simple: les données qui dorment au fond du tiroir n'ont que peu d'influence. La perception de la judiciarisation se nourrit de l'information véhiculée par les recueils jurisprudentiels. Or, les données fournies par ces publications placent l'observateur face à une situation pour le moins tonitruante. Il est en effet alarmant de constater qu'alors que les problèmes du travail n'accaparent que 7.3% de l'ensemble des jugements publiés, les décisions arbitrales occupent 21.9% de l'ensemble des jugements en contrôle judiciaire (tableau 32). Par ailleurs, la perception de judiciarisation s'explique d'autant plus facilement lorsque l'on s'attarde au rôle joué par la Cour supérieure qui, trop souvent, prétend se substituer aux arbitres.

En définitive il ne faut donc pas se surprendre que le contrôle judiciaire soit devenu une véritable tête-de-turc chez les dénonciateurs de la judiciarisation et que ledit contrôle nourrisse une opposition de moins en moins émietlée.

CHAPITRE QUATRIÈME

L'OMNIPRÉSENCE DE LA PROFESSION JURIDIQUE

La commune renommée veut que les avocats sont une source contributive importante de judiciarisation lorsque leur présence se fait prédominante au sein d'un régime de justice qui entend opérer à l'abri des principes et procédures du droit commun. La fréquence d'utilisation des gens de robe, non seulement comme plaideurs mais aussi comme décideurs, serait en quelque sorte, en elle-même, significative d'un milieu qui n'a pas su développer ses propres compétences professionnelles ni ses propres règles de fonctionnement et qui, partant, contrarie la politique législative.

Le régime de l'arbitrage de grief n'échappe pas à cette critique qui, pourtant, surprend dans ses sources. Elle émane en effet, au premier chef, des représentants patronaux; 9 des 22 répondants (41%) sont d'opinion que les procureurs et arbitres de formation juridique

manifestent une propension à injecter dans les arbitrages leurs «façons de faire devant les tribunaux civils». Autre constat pour le moins surprenant, le milieu syndical est moins critique. Ainsi le taux chute à 23%, soit 19 répondants sur 83. Enfin plus étonnant est le fait qu'aucun arbitre n'estime devoir faire réprimande aux gens de formation juridique, ce qui laisse présumer que le milieu arbitral opine que le profil du recours aux avocats est sans incidence sur le phénomène de la judiciarisation.

La critique des répondants patronaux et syndicaux ne s'adresse qu'aux avocats lorsqu'il s'agit de la fonction de procureur alors qu'elle cible à l'ensemble de la profession juridique, lorsqu'il est question de la fonction arbitrale. La nature de la plainte, très vitriolique, surprend et pourrait donner lieu à une étude intéressante destinée à vérifier plus à fond sa raison d'être et son bien-fondé. Mais tel n'est pas notre objectif. Il s'agit ici essentiellement de savoir si la perception est ou n'est pas fondée. Aussi faut-il d'abord rappeler l'entendement retenu de la notion de profession juridique (section 1) pour, par la suite, se demander dans quelle mesure la présence effective des avocats se fait sentir chez les plaideurs (section 2) et, finalement, rechercher dans quelle mesure la profession juridique caractérise les arbitres (section 3). Force nous est, à cet égard, de constater que la perception est en terrain solide.

SECTION 1° - LA PROFESSION JURIDIQUE PRISE À PARTIE

En faisant de l'avocat la tête de turc de la judiciarisation, les répondants n'attaquent pas l'ensemble de la profession juridique mais le seul disciple de Thémis. Aussi convient-il de préciser la réalité professionnelle prise à partie.

Le concept profession s'accommode de plusieurs acceptions. Scrutée sous l'angle légal, la profession s'entend au Québec de l'exercice d'une activité sous le couvert d'un statut professionnel reconnu par le *Code des professions*⁷⁰⁹. Selon cette loi un professionnel est une personne qui détient un permis d'exercice délivré par une corporation reconnue audit code et elle doit y être inscrite comme membre en règle⁷¹⁰. Une profession peut être d'exercice exclusif ou à titre réservé⁷¹¹. La première se voit reconnaître un monopole quant au titre de la profession et quant à certains actes particuliers de l'activité professionnelle tandis que la seconde ne bénéficie que d'un titre réservé même si sa constitution prévoit des activités définies. Le Barreau du Québec est une corporation à exercice exclusif et ses

⁷⁰⁹ *Code des professions*, L.R.Q. c. C-26.

⁷¹⁰ *Id.*, art. 1, par. 1c) et 1f).

⁷¹¹ *Id.*, art. 32, 36 et 37.

membres exercent la profession d'avocat ou de conseiller juridique⁷¹². Ce dernier titre ainsi que celui de procureur sont réservés aux membres du Barreau et de la Chambre des notaires⁷¹³. Selon le dictionnaire courant la notion de profession s'entend cette fois «d'une occupation, d'un travail dont on tire les moyens de subsistance» mais plus souvent qu'autrement, en pratique, le statut de professionnel est réservé à la personne exerçant une activité par suite de l'obtention d'un diplôme universitaire ou prévu par la législation. À titre d'exemple, le gradué d'une faculté de droit est, en ce sens, un juriste comme le gradué d'un département d'économie est un économiste.

Lorsque les répondants taxent l'avocat d'être un élément de judiciarisation ce n'est donc pas toute la profession juridique qui est portée au banc des accusés. L'avocat comme tel, le conseiller juridique et le conseiller en loi sont seuls visés. Ceux-ci accentueraient le phénomène de la judiciarisation en raison d'un transfert de comportement de procureur/juge du processus judiciaire à représentant/arbitre du processus arbitral⁷¹⁴. Les autres juristes ne se prêteraient pas à une semblable démarche.

Par ailleurs ce n'est pas la qualité d'avocat qui retient l'attention lorsqu'il s'agit de l'accession à la fonction arbitrale, mais celle de juriste. On reproche à ces derniers d'avoir accaparé cette fonction au détriment des autres professionnels.

⁷¹² *Loi sur le Barreau*, L.R.Q. c. B-1, art. 1e), 136 a), et *Code des professions*, précité, note 708, art 32.

⁷¹³ *Id.*

⁷¹⁴ Notre propos n'est pas concerné par la relation entre les caractéristiques des procureurs et des arbitres et les décisions. Sur ce sujet, voir par exemple: R.N. BLOCK and J. STIEBER, «The Impact of Attorneys and Arbitrators on Arbitration Awards», (1987) 40 *J.L.R. Rev.* 543; B. BEMMELS, «Arbitrator Characteristics and Arbitrator Decision», (1990) 11 *J. of L. R.*, 181.

Il s'agit maintenant pour nous de vérifier dans quelle mesure la présence de ces récriminations sont fondées.

SECTION 2° - LA PRÉSENCE DES AVOCATS COMME L'ARBITRAGE.

La critique voulant que les avocats aient envahi le champ de la représentation des parties au processus de l'arbitrage de grief présume que leur présence était au départ au moins égale à celle des autres professionnels. Dans cette mesure la comparaison de la place respective occupée par les uns et les autres au fil des années apparaît susceptible de permettre de vérifier l'exactitude ou non de cette assertion. Mais auparavant il nous faut préciser comment l'opération de vérification a été menée.

Par. 1) L'identification dans les recueils des membres de la profession légale

L'identification des membres de la profession juridique agissant à titre de représentants dans les affaires qui sont rapportées dans les recueils jurisprudentiels ne va pas sans difficultés. La démarche risque de se buter à deux principaux écueils.

Au premier chef la mention des noms des représentants n'apparaît pas toujours dans les publications. Cette difficulté peut néanmoins être contournée compte tenu que notre

objectif est essentiellement de dégager de grandes tendances périodiques. C'est pourquoi il nous est apparu suffisant de tirer des observations des décisions comportant les informations pertinentes, étant acquis que leur nombre est représentatif, soit près de 2012 sur les 3,890 décisions rapportées pour la période 1970-1991; pour la période 1961-1969, les recueils ne donnent généralement pas les renseignements recherchés.

En second lieu, alors même que les décisions font état des noms il ne s'ensuit pas pour autant qu'il y soit mentionné la qualité professionnelle respective des personnes désignées. Pour déterminer si tel ou tel représentant est membre du Barreau du Québec, il est toujours concevable de recourir au tableau de l'ordre des avocats pour chacune des années concernées de façon à pouvoir affirmer si les représentants sont membres du Barreau. Si ce travail de fourmi est possible sur une courte période⁷¹⁵, il est apparu ici irréaliste de tenter cette aventure sur une durée de près de vingt-cinq ans. Aussi nous nous en sommes tenus à l'information contenue dans la décision même ou encore, de commune renommée. Par ailleurs il nous est impossible de préciser quelle proportion de ces avocats sont en lien d'emploi par rapport à ceux qui exercent en pratique privée.

Par. 2) Une présence numérique de plus en plus soutenue

L'évolution a de quoi faire sourciller. Jusqu'en 1925, la *Loi des différends ouvriers* édictait qu'aucune des parties impliquées dans un litige déferé à un conseil d'arbitrage ne

⁷¹⁵ Par exemple: R. ROGOW, «Lawyers in British Columbia Grievance Arbitration», in *Association canadienne des relations industrielles, 20^e Congrès annuel de l'Association canadienne des relations industrielles - vol. I*, Vancouver, University of British Columbia, 1983, p. 120. Voir aussi, J.A. RAFFAELE, «Lawyers in Labor Arbitration», (1982) 37-2 *Arb. J.* 14.

pouvait être représentée par un avocat⁷¹⁶. Depuis il apparaît évident que les membres du Barreau ont accaparé un champ plus qu'important des interventions sans pour autant se voir concéder l'exclusivité de plaider pour autrui devant l'arbitre de grief⁷¹⁷. Les procureurs en arbitrage, avocats ou non, voient à la représentation et à la défense des intérêts de leurs clients⁷¹⁸.

De 1970 à 1991, les avocats ont fait sentir leur présence dans 89.4% des affaires recensées (tableau 39). L'évolution permet de faire ressortir une augmentation assez significative à compter du début des années '80. De 82.8% au cours de la période 1970-77, les avocats sont passés de 91.6% pendant la période 1978-83 et à 93.9% durant celle de 1984-91.

Compte tenu de cette situation d'ensemble, on peut certes conclure à la forte présence des disciples de Thémis au fil des années.

⁷¹⁶ L'art. 25 de la *Loi des différends ouvriers*, précitée, note 3, fut supprimé par l'art. 28 de la *Loi concernant les conseils de conciliation et l'arbitrage pour régler les différends ouvriers*, précitée, note 715.

⁷¹⁷ L'article 128 de la *Loi du Barreau*, S.Q. 1966-67, c. 77, retire du champ d'exercice exclusif de l'avocat l'acte de plaider pour autrui devant l'arbitre de grief.

⁷¹⁸ P.L. BARIBEAU, «Le rôle des procureurs à l'arbitrage», in M. BROSSARD (éd.), *op. cit.*, note 174, p. 163; R.A. MAZZARELLA, «Representing Management in Arbitration», (1984) 29-8 *Sup. Man.* 19.

Périodes	N. déc. (1)	N. déc. info. (2)	% de 2/1 (3)	N. déc. sans av. (4)	% de 4/2 (5)	N. déc. avec av. (6)	% de 6/2 (7)
1970-77	1958	685	[35.0]	118	[17.2]	567	[82.8]
1978-83	1171	657	[56.1]	55	[8.4]	602	[91.6]
1984-91	761	670	[93.3]	41	[6.1]	629	[93.9]
Total	3890	2012	[51.7]	214	[10.6]	1798	[89.4]
<p>(1) Nombre total de décisions (voir tableau 11) (2) Nombre de (1) comprenant des informations utiles (4) Nombre de (2) où les représentants ne sont pas de formation juridique (6) Nombre de (2) où les représentants sont de formation juridique</p>							

L'analyse permet par ailleurs de mettre en relief l'intérêt plus qu'évident que porte l'employeur à l'utilisation des avocats (tableau 40). Ainsi entre 1970 et 1991, l'employeur utilisa un membre du Barreau sans un tel vis-à-vis syndical dans 45.9% des espèces alors que le milieu syndical n'a utilisé des avocats, sans contrepartie patronale, que dans 4.1% des causes. Par ailleurs les services d'avocats furent retenus par les parties dans 50% des cas. Un examen de l'évolution, au cours des périodes 1970-77, 1978-83 et 1984-91, permet de noter une augmentation sensible, à chaque tranche périodique, de l'utilisation d'un avocat par chacune des parties: de 36.3% à 47.3% à 64.9%.

Ces dernières données témoignent de deux faits d'analyse importants. Elles expliquent en bonne partie pourquoi les répondants issus du milieu patronal, lesquels détiennent majoritairement un diplôme en relations industrielles et une expérience qui datent du milieu des années '80, ont réagi plus négativement que les répondants syndicaux à la présence des avocats accapareurs de leur champ de pratique. Les chiffres obtenus dévoilent par ailleurs

que le milieu syndical a accentué fortement son recours aux juristes depuis notamment le début des années '80.

TABLEAU 40							
Répartition de l'utilisation par les parties des avocats comme procureurs							
Périodes	N. déc. avec av. (1)	Par les 2 (2)	% de 2/1	Par l'emp. (3)	% de 3/1 (4)	Par le synd. (5)	% de 5/1 (6)
1970-77	567	206	[36.3]	325	[57.3]	36	[6.4]
1978-83	602	285	[47.3]	296	[49.2]	21	[3.5]
1984-88	629	408	[64.9]	204	[32.4]	17	[2.7]
Total	1798	899	[50.0]	825	[45.9]	74	[4.1]
(1) Nombre de décisions où des avocats représentent les parties (voir le tableau 39)							
(2) Nombre de décisions où les deux parties sont représentées par des avocats							

Par. 3) La juridiciarisation et les avocats

Les données témoignent incontestablement d'un contexte global qui marque clairement l'emprise d'une classe professionnelle dénoncée vertement par un certain nombre de répondants. Dans cette mesure les avocats doivent supporter la responsabilité de la réussite ou de l'échec du mode de fonctionnement judiciairisé ou déjudiciarisé du régime de l'arbitrage de grief.

Pourtant l'analyse ne permet pas d'établir une coïncidence immédiate et exclusive entre la présence des avocats et les sentences grevées d'indicateurs de juridiciarisation ou

encore, inversement, entre l'absence d'avocats et les décisions dégagées d'éléments judiciarisant. En fait, l'analyse des 1798 décisions où des avocats sont présents par comparaison aux 214 sentences où il n'y en a pas tend à démontrer une même propension des procureurs à utiliser le contentieux de la judiciarisation sans que l'on puisse établir un lien avec la formation juridique ou l'absence de celle-ci.

Enfin il faut signaler que cette forte présence des avocats n'est possible que parce que leurs services sont sollicités par cette même clientèle qui les taxe d'être à toutes fins utiles des fauteurs de trouble. Il faut bien se rendre à l'évidence que nous n'en sommes pas à une contradiction près en ce régime

SECTION 3° - LA FORMATION PROFESSIONNELLE DES ARBITRES DE GRIEF

Deux principaux indicateurs permettent de vérifier dans quelle mesure est plus ou moins détachée de la réalité la perception des répondants voulant que les non-juristes sont subtilement évacués du champ de l'arbitrage: le sort réservé aux candidatures non-juristes à la fonction arbitrale (par. 1) et l'utilisation effective par les parties des arbitres de formation juridique ou non (par. 2).

Par. 1) Les candidatures à la fonction arbitrale et les listes officielles

Depuis 1970, c'est avant tout en s'assurant de son inscription à la liste officielle élaborée par le Ministre du travail et publiée par le Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre qu'une personne peut espérer accéder à une véritable carrière dans la fonction arbitrale. En fait toute personne qui désire accéder à la liste des arbitres de grief doit soumettre sa candidature au C.C.T.M.O. Les dossiers des postulants y étaient étudiés jusqu'à tout récemment à l'aide d'une grille constituée de quatre (4) éléments:

«Tout candidat doit être apte à respecter chacune des règles d'éthique établie par le Conseil et il doit s'engager à le faire.

Tout candidat doit démontrer qu'il détient une expérience suffisante de l'arbitrage et du milieu des relations du travail.

Un candidat doit être jugé suffisamment préparé sur le plan de ses connaissances, démontrer un bon esprit de synthèse et être prêt à se conformer aux recommandations que le Conseil pourrait lui faire à cet égard.

Tout candidat doit faire l'unanimité au sein du conseil lorsqu'il est appelé à se prononcer sur sa candidature.»⁷¹⁹

⁷¹⁹ Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Liste annotée d'arbitres de griefs (18^e édition)*, op. cit., note 368, p. 13 (La sélection). La qualité de juriste n'est donc pas un critère. Sur l'utilisation d'avocats par les parties: J. WAITE «Lawyers and Laymen as Judges in Industry», (1986) 15 *Indus. L.J.*, 32; Sur les critères retenus aux États-Unis par les parties pour choisir l'arbitre de grief et sur les réactions possibles de l'arbitre du fait qu'il connaît ou croit connaître ces critères, lire: S.S. BRIGGS et J.C. ANDERSON, «An Empirical Investigation of Arbitrator Acceptability», (1980) 19 *Ind. rel.* 163; J.S. HERRICK, «Profile of a Labor Arbitrator», (1982) 37-2 *Arb. J.* 18.

Cette grille a été remplacée depuis peu par ces critères:

«Section II
Connaissances et expérience

2. Le candidat doit détenir un diplôme universitaire de premier cycle en droit, en relations industrielles ou dans une autre discipline pertinente.

3. Le candidat doit posséder dix années d'expérience pertinente dans le domaine des relations du travail, notamment en matière d'arbitrage, en négociation de conventions collectives ou dans des fonctions d'adjudication.

4. Lorsque le Conseil constate une pénurie d'arbitres pour répondre à des besoins spécifiques, il peut prendre en considération la demande d'inscription de candidats qui seraient susceptibles de combler de telles pénuries.»^{719,1}

Les candidatures sont évaluées par un comité de sélection. Le C.C.T.M.O. ne publicise pas les résultats des travaux de ce comité en ce qui concerne les demandes individuelles. Le conseil nous a par contre fourni les données utiles pour les fins de notre analyse, dans le respect de la confidentialité des dossiers. Les renseignements couvrent la période 1970-9 et ont été obtenus à partir de la liste disponible au moment où l'étude a été entreprise. Il s'agit de la liste publiée le 1^{er} avril 1989 et à propos de laquelle le C.C.T.M.O. a noté «qu'elle devait demeurer en vigueur jusqu'au 31 mars 1990, et que finalement, elle est demeurée en vigueur jusqu'au 31 mars 1993.»⁷²⁰

^{719,1} Politique générale du Conseil concernant la confection et la gestion de la Liste annotée, in Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Liste annotée d'arbitres de griefs (20^e édition)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1993, p. 5.

⁷²⁰ *Id.*, p. 5.

Sur un total de 601 dossiers considérés, 412 furent présentés par des juristes (68.6%) et 189 par des non-juristes (31.4%) (tableau 41). Par juristes nous entendons les avocats et les personnes possédant au moins un certificat en droit. Pour les deux dernières périodes de référence, le taux des candidatures de formation juridique est supérieur à 70% alors qu'il était de 60% antérieurement.

Périodes	Candidature (1)	Juristes (2)	% de 2/1 (3)	Non-juristes (4)	% de 4/1 (5)
1970-77	262	162	[61.8]	100	[38.2]
1978-83/84	166	121	[72.9]	45	[27.1]
1984/85-89/91	173	129	[74.6]	44	[25.4]
Total	601	412	[68.6]	189	[31.4]

L'analyse du sort réservé aux candidatures à la fonction arbitrale permet d'observer que les non-juristes ont généralement connu un taux d'acceptation supérieur à celui des juristes, soit 40.2% par comparaison à 36.6% pour l'ensemble de la période (tableau 42).

Période	Candi- datures	Acceptées	% de 2/1	Juristes	Accepté	% de 6/5	Non- juriste	Accepté	% de 1/8
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	
1970-77	262	121	[46.2]	162	74	[24.7]	100	47	[47]
1978 à 83-84	166	73	[44]	121	54	[44.6]	45	19	[42.2]
1984-85 à 89-90	173	33	[19.1]	129	23	[17.9]	44	10	[22.7]
Total	601	227	[37.7]	412	151	[36.6]	189	76	[40.2]

Ce léger avantage en termes de taux d'acceptation des postulants de formation non-juridique admis à la fonction arbitrale ne se traduit cependant pas par une présence numérique plus importante sur les listes officielles. Les listes d'arbitres sont publicisées au Québec depuis à tout le moins 1961. Pour la période 1961-69, la cueillette des informations utiles pour connaître la formation des arbitres s'est faite en consultant les rapports annuels du ministère du Travail et elle a été complétée à partir des renseignements contenus aux dossiers du Service de conciliation et d'arbitrage. Les renseignements concernant les années subséquentes à 1969 ont été puisés aux listes annotées publiées annuellement par le Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre.

Pour connaître la qualité professionnelle des arbitres, la méthode d'analyse par période de référence doit céder le pas à l'examen annuel. Au départ il convient d'observer que l'adoption du régime obligatoire de grief a favorisé l'accessibilité de non-juristes à la fonction arbitrale (tableau 43). Ainsi, entre 1961 et 1964, période de rodage, les arbitres de formation juridique accaparaient 78% des places à la liste officielle, y incluant la présence des juges de la Cour provinciale. Ce pourcentage fut réduit à 57.4% lors de la publication de la première liste émise sous l'égide du *Code du travail*. Exception faite de l'année 1968-69, les non-juristes ont maintenu au fil des années un taux de présence avoisinant les 40% jusqu'au début de 1977 alors que débute une lente régression jusqu'à nos jours. Les non-juristes n'occupent plus que 18.6% des sièges à la liste. Il nous faut donc observer qu'il y a, somme toute, un certain fondement dans la critique concluant à une présence plus ressentie des professionnels de formation juridique.

TABLEAU 43
Formation des arbitres aux listes officielles

Années	N (1)	Juridique		Autres	
		Nombre (2)	% de 2/1 (3)	Nombre (4)	% de 4/1 (5)
1961-63	50	39	[78]	11	[22]
1964-65	47	27	[57.4]	20	[42.6]
1965-67	76	42	[55.3]	34	[44.7]
1967-68	78	42	[53.8]	36	[46.2]
1968-69	77	49	[63.6]	28	[36.4]
1970	42	24	[57.1]	18	[42.9]
1971	72	39	[54.2]	33	[45.8]
1972	80	46	[57.5]	34	[42.5]
1973	82	50	[60.9]	32	[39.1]
1974	80	46	[57.5]	34	[42.5]
1975	87	54	[62.1]	33	[37.9]
1976	82	50	[61]	32	[39]
1977	74	47	[63.5]	27	[36.5]
1978	72	45	[62.5]	27	[37.5]
1979	78	49	[62.8]	29	[37.2]
1979-80	82	56	[68.3]	26	[31.7]
1980-81	85	59	[69.4]	26	[30.6]
1981-82	92	64	[69.6]	28	[30.4]
1982-83	93	65	[69.9]	28	[30.1]
1983-84	104	70	[67.3]	34	[32.7]
1984-85	108	73	[67.6]	35	[32.4]
1985-86	107	73	[68.2]	34	[31.8]
1986-87	117	83	[70.9]	34	[29.1]
1987-88	117	89	[76.0]	28	[23.9]
1988-89	-	-	-	-	-
1989-90	124	101	[81.4]	23	[18.6]

(1) Nombre d'arbitres

Par. 2) Le recours par les parties aux arbitres de formation juridique et autres

Pour intéressante que soit la comparaison qui porte sur la formation des personnes qui accèdent à la fonction arbitrale, elle ne constitue néanmoins qu'un indicateur statique de l'influence relative que peut exercer tel ou tel milieu professionnel sur l'arbitrage. Il n'y a pas, en effet, de corrélation immédiate et nécessaire entre cette donnée et l'utilisation effective que font les justiciables des juristes et des autres professionnels. Dans quelle mesure est-il possible par ailleurs de trouver un indicateur plus dynamique du degré d'accapatement du marché de l'arbitrage par les uns et les autres? Nous postulons que cet objectif peut être atteint par l'examen du nombre de décisions rendues par les arbitres. Cette analyse devrait nous permettre d'approfondir le degré d'adéquation de la perception voulant que les juristes ont, à toutes fins utiles, accaparé la fonction.

Sur les 4484 décisions arbitrales recensées pour la période 1961-91 (tableau 11), 4431 comportent des renseignements utiles à notre propos, soit 98.8%. (tableau 44) Les juristes ont accaparé 84.4% du total des décisions. En comparant les tableaux 43 et 44, on peut constater que le nombre de décisions signées par des juristes est supérieur à leur présence numérique en toutes les périodes.

TABLEAU 44					
Répartition des décisions arbitrales par formation des arbitres					
Périodes	N. déc. (1)	N. déc. jur. (2)	% de 3/1 (3)	N. déc. non jur. (4)	% de 4/1 (5)
1961-69	604	561	[92.9]	43	[7.1]
1970-77	1923	1488	[77.4]	435	[22.6]
1978-83	1137	992	[87.0]	145	[13.0]
1984-91	767	699	[91.0]	68	[9.0]
Total	4431	3740	84.4	691	[15.6]

Contrairement à une opinion généralement véhiculée en milieu des relations du travail, il ressort que les non-juristes furent peu présents en qualité d'arbitres au cours des dix premières années du régime. Le phénomène de l'intensification de leur influence date de 1969 alors que les juges furent exclus de la fonction arbitrale. Entre 1961 et 1969, les juges qui représentaient 37.6% des arbitres en devoir avaient monopolisé 60.3% des arbitrages; les autres juristes, présents à 55.3%, avaient accaparé 32.6% des activités alors que les non-juristes, qui comptaient pour 13.5%, avaient dû se contenter de 7.1% du travail. En 1969 les non-juristes récupérèrent près de 30% des arbitrages des juges. Les arbitres de formation non-juridique virent leur influence s'imposer jusqu'au milieu des années '70 mais elle est en chute libre depuis. Ainsi entre 1970 et 1978, les non-juristes ont eu un taux moyen de présence de 33.6% pour 22.6% des décisions arbitrales publiés; la situation s'est depuis détériorée alors qu'ils n'ont participé qu'à 12.3% des décisions rapportées bien que leur présence relative fut plus stable avec un taux de 21.6% des arbitres qui ont vu leurs décisions publiées.

En conclusion ces données permettent de conclure à la forte présence des membres de la profession juridique au sein du régime de l'arbitrage de grief, tant en qualité d'arbitres qu'en tant que procureurs à l'arbitrage. Cette image véhiculée par les publications est un indicateur précieux de l'intérêt que portent les parties aux juristes. Elle laisse par ailleurs présumer de l'existence d'une relation éventuelle de cause à effet entre les juristes et la juridiciarisation.

CONCLUSION

LE CONSTAT DE JUDICIARISATION

La judiciarisation marque indéniablement de son empreinte l'arbitrage de grief, particulièrement depuis la dernière décennie, du moins en termes de perception. Il apparaît dès lors utopique de brandir arguties juridiques pour apaiser la critique.

Des données quantitatives ont certes pu être dégagées pour mettre en évidence l'utilisation privilégiée de la procédure interne de réclamation, facteur de déjudiciarisation. Mais la critique reste de marbre face à tant de mérite assombri par le défaut de tirer les conséquences pratiques du principe de l'autonomie proclamée de la procédure d'arbitrage. Le taux d'espèces jurisprudentielles où on décèle des moyens de preuve et de procédure calqués sur le contentieux judiciaire ainsi qu'une présence prononcée d'objections préliminaires alimentent le malaise. L'image projetée par le contrôle judiciaire accentue aussi cette impression.

Sous l'angle de l'analyse cette fois qualitative, il faut bien nous rendre à l'évidence. L'arbitre n'a pas su contribuer à l'élaboration d'un mode de preuve et de procédure suffisamment adapté. Plus particulièrement, il n'est pas assujéti à un simple devoir d'enquête quasi-judiciaire. Il doit respecter le «*full adversary hearing*». Pour des raisons tout à la fois de facilité et de sécurité dont s'entourent des plaideurs et des arbitres, nombre de techniques du contentieux judiciaires baignent de leur économie le processus arbitral, notamment les objections préliminaires. Enfin l'analyse jurisprudentielle autorise à remarquer que souvent les orientations sur la façon de façonner le contentieux émane du contrôle judiciaire.

On ne saurait, en définitive, nier l'existence d'un grand nombre d'irritants. Au total la judiciarisation se fait de toute évidence menaçante même si elle n'occupe pas tout le champ que les justiciables lui concèdent d'ordinaire.

TITRE TROISIÈME

LE BIEN-FONDÉ DE LA PERCEPTION DE
JURIDICIARISATION

À s'en tenir à l'image projetée par les recueils jurisprudentiels, le régime de l'arbitrage de grief, conçu pour opérer en marge de la tradition civiliste, tant en sa normativité qu'en sa processivité, n'a pas su se façonner, au fil des années, une véritable authenticité. Les nombreux éléments de juridiciarisation qui affectent dorénavant les caractéristiques morphologiques de ce mode d'administration de la justice sont en effet à ce point encombrants qu'ils l'empêchent de se réaliser pleinement. Il demeure néanmoins possible d'effectuer les virages requis et il serait plus que défaitiste que de claironner la retraite dans la recherche d'un mode original de justice.

L'idée selon laquelle l'arbitrage serait juridiciarisé ne tient pas seulement à des perceptions très pointues de ténors qui mettent à contribution des phénomènes scrutés de façon isolée, tel celui des objections préliminaires. Une analyse fine de ces mêmes

phénomènes, s'inscrivant cette fois dans une évaluation globale et systématique de l'ensemble des indicateurs de juridiciarisation, autorise à conclure que la majorité silencieuse ne trouve pas son compte dans le régime tel que publicisé par les recueils de jurisprudence (chapitre premier). Dans cette mesure il faut s'interroger sur l'opportunité d'introduire des réalignements (chapitre second).

CHAPITRE PREMIER

SYNTHÈSE ET CONCLUSION

En dépit tout à la fois de l'effectivité de ce mode précontentieux que constitue la procédure interne de réclamation (section 1^o), de l'autonomie recherchée par ce tendancieux quasi-judiciaire qu'est l'arbitrage proprement dit (section 2^o) et, finalement, de la retenue judiciaire qui caractérise le postcontentieux arbitral (section 3^o), une conclusion d'efficience du régime ne peut être retenue (section 4^o)

SECTION 1°- L'EFFECTIVITÉ DU MODE PRÉCONTENTIEUX

En instituant l'arbitrage obligatoire et exécutoire de tout grief, le législateur a néanmoins permis aux parties à une convention collective de se gouverner entre elles. Il leur est en effet loisible de prévoir une procédure interne de réclamation au cours de laquelle un terrain d'entente peut être trouvé et d'ainsi éviter que la mésentente glisse dans le champ du mode de réglementation quasi-judiciaire que figure l'arbitrage proprement dit.

Ce mode précontentieux de règlement d'un grief qu'est la procédure interne de règlement constitue, à toutes fins utiles, une redistribution du pouvoir de disposer de la mésentente et, pourrions-nous rajouter sans grand risque de se tromper, du pouvoir d'arbitrer le grief puisque celui doit, de par la loi même, être référé à l'arbitrage, il est vrai en la manière prévue dans la convention collective.

En prévoyant en somme une voie pour régler entre elles un grief et en l'utilisant effectivement, les parties à une convention collective matérialisent une condition essentielle à la réalisation de l'objectif d'implantation d'un régime authentique recherché en 1961 et

réaffirmé par la suite. Or il appert de l'analyse qu'au fil des années les parties se sont fort bien acquittées de cette mission.

Ainsi l'étude démontre que bon an mal an quelque 99% des conventions collectives conclues au Québec comportent une procédure interne de réclamation. Dès lors toute conclusion voulant que les parties omettent, par paresse ou négligence, de négocier une telle procédure, doit être qualifiée sinon d'irresponsable, à tout le moins d'erronée. Par ailleurs l'étude fait ressortir que plus de 60% de ces conventions collectives aménagent la procédure interne en une seule ou deux étapes, ce qui infirme la commune renommée voulant que généralement il s'agit de trois étapes. Le processus de réclamation interne est somme toute moins lourd qu'on est généralement enclin à l'affirmer.

En outre de cette situation favorable à la réalisation d'un régime authentique, il faut prendre en considération le degré de réussite de ce mode précontentieux de règlementation de grief. À cet égard l'analyse fait ressortir une efficacité qui s'affirme avec un taux de griefs réglés en progression constante, soit de 18.4% (1969-77) à 37.8% (1984-91); ces taux concernent les règlements après nomination d'un arbitre. Or bien des griefs sont réglés sans une telle nomination. Par ailleurs, le taux de contestation des ententes réglant des griefs est plus que négligeable. Il existe donc ici aussi une situation favorable à la sauvegarde de l'authenticité du régime.

En définitive la procédure interne de réclamation peut prétendre, sans hésitation, à ses titres de noblesse. Elle contribue à la réalisation d'un régime déjuridiciarisé. Dans cette

mesure son apport ne peut être ignoré et doit peser lourd lorsqu'il s'agit de conclure, tous indicateurs de juridiciarisation confondus, que le régime d'arbitrage est bel et bien juridiciarisé.

SECTION 2°- L'AUTONOMIE DU CONTENTIEUX ARBITRAL

Dès son implantation en 1961, le régime de l'arbitrage de grief a déposé ses lettres de créance attestant qu'il est l'héritier d'une longue tradition historique réfractaire à toute vassalité civiliste. Il a depuis tenté de maintenir le cap de l'autonomie malgré certains écueils de parcours. Globalement l'étude autorise à conclure que le contentieux arbitral n'a pu cependant se prémunir contre une forte influence de la juridiciarisation et n'a pu préserver son authenticité. Malgré des occasions de discorde, la marche en faveur du maintien d'un mode original de justice se poursuit néanmoins d'un pas hésitant.

Les sources endogènes aménageant le régime sont peu nombreuses et se veulent flexibles. Ainsi l'arbitrage se fait en la manière prévue dans la convention collective. Pendant plus de quinze ans le législateur s'est restreint à prescrire ce mode de justice, obligatoire et exécutoire, mais non pas à le décrire. En l'absence d'un modèle imposant sinon une certaine hégémonie, à tout le moins quelques paramètres de fonctionnement, il peut

y avoir autant de processus qualitativement différenciés qu'il y a de conventions collectives. De fait, faute d'intérêt, d'anticipation ou d'expertise, les parties se sont peu intéressées au problème et ont ainsi laissé prise aux interventions législatives de 1977, 1983 et de 1994. Le législateur choisit alors d'intégrer au mince tissu normatif de 1961 quelques dispositions destinées à préciser l'aire juridictionnelle de l'arbitre et à faciliter l'exercice de sa fonction.

La proposition selon laquelle ces rajouts législatifs constituent un blocage au processus d'auto-régulation spontanée au profit d'une forme discrète de juridiciarisation, porte à faux. En réalité cette production normative, peu volumineuse, entend garantir un même niveau d'égalité procédurale et décisionnelle quels que soient les modèles retenus par les conventions collectives ou encore, en leur absence. Les dispositions de la loi ne sont que supplétives mais elles prévalent sur toute clause conventionnelle incompatible.

En somme l'encadrement législatif et, lorsqu'il en est une, la manière prévue dans la convention collective, ne constituent pas un ensemble dont le contenu quantitatif et qualitatif favorise une conclusion de juridiciarisation. Le nombre d'objections préliminaires à la juridiction de l'arbitre impose cependant de tirer une présomption à l'effet que le contenu des conventions collectives se fait encombrant. D'autres indicateurs de juridiciarisation vont dans le même sens.

Ainsi l'étude démontre que le régime tend à se comporter comme un milieu relativement fermé, assez hermétique et peu enclin à déborder hors ses frontières naturelles circonscrites par la notion légale de grief ou celle étendue par voie conventionnelle. C'est

exclusivement le droit conventionnel, tel qu'écrit par les parties, qui précise, comme question de principe, le champ juridictionnel de l'arbitre, sous réserve du respect des normes prééminentes et ordre public.

Parce qu'il doit interpréter et appliquer le droit conventionnel, l'arbitre est tenu de décider selon les règles de droit. Dans cette mesure sa fonction est judiciaire et on ne peut certes lui demander de se déjudiciariser, de se faire hara-kiri, pour devenir un amiable compositeur qui cherche une voie de compromis ou un arbitre de différend qui décide selon l'équité. Par contre on aurait pu s'attendre à ce que le régime se qualifie un peu moins aux titres du juridisme et du judicisme.

La qualité de décideur selon les règles de droit est à ce point suffisamment bien ancrée dans les mentalités qu'elle a favorisé une certaine forme de juridiciarisation dans des matières où l'équité est mise à contribution. Le milieu arbitral doit dorénavant compter avec un droit disciplinaire d'origine jurisprudentielle et qui complexifie d'autant l'exercice du pouvoir décisionnel par l'arbitre. Mais encore là ce corpus de règles ne s'impose qu'à défaut des parties de se gouverner elles-mêmes. En fait, s'il y a indéniablement présence d'une certaine juridiciarisation, celle-ci n'est qu'un rapport d'accommodation entre le refus des arbitres d'accepter l'idée qu'il puisse exister une absence de contentieux disciplinaire dans une convention collective et le refus d'appliquer face à ce non-droit les principes issus du droit civil du travail.

D'ailleurs l'élaboration de ce droit disciplinaire fut l'occasion pour les tribunaux d'arbitrage de se démarquer de l'approche civiliste. Des concepts et principes, tels cause juste et suffisante, incident culminant, gradation des sanctions et réintégration, entre autres, en attestent. On peut certes regretter certains emprunts au droit civil, comme par exemple l'appel à la théorie de la mitigation des dommages. Mais au total le droit disciplinaire est plus que partie prenante dans ce qu'il est convenu d'appeler le particularisme du droit du travail. On peut aussi regretter qu'hors contexte au champ disciplinaire il n'y ait pas eu une conceptualisation tout aussi dynamique de règles originales mais il demeure que l'arbitre interprète et applique des règles conventionnelles de comportement qui entretiennent peu de parenté avec les droits et obligations du *Code civil du Québec*. Ces règles conventionnelles portent en elles-mêmes leur spécificité. En cette matière l'étude ne permet pas de confirmer une influence civiliste nécessairement non avenue. On peut tout au plus observer que pour l'ensemble de la période (1961-91), des principes de droit civil sont allégués dans 7.0% des causes, des concepts de droit administratif sont invoqués dans 1.3% des cas et des règles de droit pénal sont signalées dans 0.4% des affaires. Lorsque retenues, ces sources repères, grâce auxquelles l'arbitre exerce pleinement sa juridiction, sont appliquées de façon facile et sans originalité malgré que l'arbitre s'en autorise le plus souvent sous le couvert d'un principe d'analogie.

En fin de compte l'arbitre interprète et applique les règles de droit convenues entre les parties auxquelles il rajoute les règles que ces mêmes parties auraient dû normalement agréer en raison de l'existence d'un droit disciplinaire qui transcende toute convention collective, règles qui peuvent néanmoins être pondérées et adaptées. Le tribunal d'arbitrage

se comporte en quelque sorte comme si toute convention collective doit nécessairement comprendre en matière disciplinaire toute règle qui découle de la pratique dans le milieu conventionné.

Toute autre est cependant la question de savoir si l'arbitre prend en considération les pratiques en d'autres matières conventionnelles. L'étude démontre qu'aucun rôle n'est attribué à cette source de droit pour compléter une clause, comme en contexte disciplinaire. Par contre la pratique est retenue pour interpréter une clause ambiguë. Mais les parties se prévalent peu des pratiques. À peine un peu plus de 3% des causes sont concernées pour l'ensemble de la période de référence. De plus les arbitres manifestent une nette tendance à ne pas leur accorder trop d'influence. Dans près de 60% des affaires les pratiques alléguées n'ont été d'aucune utilité pour disposer des griefs. En somme là où il existe des clauses conventionnelles qui ne prêtent pas à interprétation, l'arbitre s'en tient au droit négocié. La pratique, tempérament à l'interprétation *in abstracto* dans la mesure où elle entend donner le sens du texte *in concreto*, ne joue qu'un rôle effacé.

L'affirmation voulant que ce retranchement rigide vers le texte négocié est contributif à la juridiciarisation ignore cependant le véritable état du droit. En effet, les parties à la convention collective peuvent toujours prévoir que non seulement les droits acquis mais aussi les pratiques peuvent constituer des conditions de travail arbitrables. Lorsque lesdites parties ne s'entendent pas pour ainsi élargir la notion de grief, la pratique ne sert alors que de moyens d'interprétation d'une clause ambiguë. En cette occasion elle ne peut modifier le droit tel qu'écrit. Mais alors, l'arbitre ne fait que respecter la volonté des parties.

Il en va de même lorsqu'entre en cause l'interprétation et l'application de la conformité de la convention collective par rapport à l'ordre public qui a pu être ignoré par inadvertance ou autrement lors de la négociation. Les négociateurs sont présumés avoir voulu respecter l'ordre public et cette présomption en est une *juris et de jure*. La compétence accessoire reconnue au tribunal d'arbitrage d'interpréter et d'appliquer des sources d'appoint qui précise un contenu d'ordre public doit être perçue comme un choix de politique de moindre juridiciarisation. Ainsi l'arbitre demeure maître des quand et comment appliquer en contexte de la convention collective le substrat d'ordre public. L'intrusion judiciaire est ainsi évitée dans le champ conventionnel. L'étude démontre par ailleurs que l'intérêt de plus en plus évident pour les Chartes, en l'occurrence 7.4% en période contemporaine, peut certes être préoccupant. Néanmoins l'expérience semble favoriser une conclusion à l'effet que le phénomène se résorbera par lui-même, comme ce fut le cas avec les normes minimales qui étaient souvent alléguées dans le passé. En tout état de cause il s'agit d'une juridiciarisation bienvenue.

Apparaît cependant plus inquiétante, dans une optique de juridicalisation, la reproduction presque intégrale et peu nuancée du *full hearing adversary* pour gouverner l'enquête du tribunal d'arbitrage. Il est dorénavant irrémédiablement établi que l'arbitre ne peut prétendre s'en rapporter à un processus d'enquête davantage axé sur le modèle en usage devant les organismes administratifs. Par contre le tribunal d'arbitrage tempère cette impression de juridiciarisation en proclamant l'autonomie procédurale pour assurer le déroulement du débat contradictoire. Il demeure néanmoins que l'étude démontre qu'en contexte contemporain les causes font référence dans 13.9% aux modes de preuve du droit

civil ou de la procédure civile, par voie d'analogie ou sous une formulation qui trahit à peine les sources d'inspiration. Il s'agit là d'une situation d'ensemble qui agace.

Cette impression d'envahissement par le judiciaire est par ailleurs amplifiée par l'importante et indéniable forme de colonisation civiliste qui s'est exercée en territoire arbitral lorsque l'arbitre fut sollicité pour reprendre à son compte les moyens préliminaires en usage en procédure civile. L'étude démontre que ce phénomène n'est cependant pas facile à saisir compte tenu de l'écart observé entre les taux obtenus par l'analyse de recueils jurisprudentiels et ceux apparaissant aux listes annotées des arbitres publiées par le Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre. Les résultats qui ressortent de l'étude sont néanmoins en adéquation avec la perception qu'a la clientèle-cible. Pour la période 1984-91, 28.4% des décisions publiées sont affectées d'objections préliminaires. De toute évidence cette forme particulière de juridiciarisation gangrène l'authenticité de l'arbitrage, et aussi son efficacité.

Au bilan de l'analyse une ferme conclusion défavorable à l'authenticité du régime doit être retenue malgré quelques manifestations évidentes de certains indicateurs de déjuridiciarisation. Le processus d'enquête, trop moulé sur celui en usage devant les tribunaux civils et, surtout, les objections préliminaires sont des phénomènes à ce point accaparants qu'ils marquent, par les problèmes de droit alors soulevés, le régime d'un empreinte de juridiciarisation.

SECTION 3° - LA RETENUE JUDICIAIRE LORS DU POSTCONTENTIEUX ARBITRAL

La décision arbitrale est finale et exécutoire. La Cour supérieure doit observer une politique de retenue judiciaire tant à l'égard de sa forme que de son fond. Comme question de principe, le contrôle judiciaire n'entend pas s'immiscer de quelque façon dans la technique de rédaction. Tout au plus le tribunal de droit commun interrogera, occasionnellement, la règle de la motivation mais il s'agit là d'une question de fond et non de forme. L'arbitre doit écrire pour être compris. Or la rédaction de la décision de l'arbitre met en évidence un curieux paradoxe. Ainsi malgré un léger regain du modèle de décision non-structuré, la sentence arbitrale est généralement rédigée selon un modèle structuré. Cette dernière est plus susceptible de faciliter la compréhension du sens et de la portée de la décision aux premiers intéressés. Mais en un même mouvement la décision est d'un libellé trop technique et est truffée de référentielles jurisprudentielles, ce qui laisse trop souvent l'impression aux parties que l'arbitre s'égare de la stricte convention collective qui leur est particulière au profit d'un droit conventionnel unificateur. Mais malgré cette dernière caractéristique, il ressort de l'étude que la décision arbitrale se tient à distance suffisante du modèle de la rédaction judiciaire.

Ce principe de retenue judiciaire à l'égard de la forme vaut aussi pour le fond. Le tribunal de droit commun n'accepte dorénavant d'intervenir que s'il y a eu excès de juridiction ou erreur manifestement déraisonnable à l'intérieur de la juridiction. L'étude de projection menée à l'aide des recueils jurisprudentiels tend par ailleurs à infirmer l'opinion généralement répandue voulant que le contrôle judiciaire s'exerce allégrement. En tout état de cause, un rapport entre les décisions arbitrales publiées et les jugements en contrôle judiciaire de sentences d'arbitres de grief publiés laisse deviner un faible taux de recours en contrôle judiciaire.

Au total le principe de la retenue judiciaire permet dorénavant, tant en son énoncé qu'en son application pratique, de retenir une impression favorable à la déjuridiciarisation, même si le milieu garde en mémoire l'attitude des tribunaux judiciaires qui, pendant longtemps, se sont imposés comme premiers maîtres d'oeuvre de la définition des frontières de l'arbitrage de grief. A tout le moins leur *imprimatur* fut souvent nécessaire.

SECTION 4°- LE CONSTAT DE JURIDICIARISATION

Il n'est pas facile de dégager une conclusion lapidaire sur l'état de santé du régime, sinon au risque de faire figure d'un éléphant qui se met en tête de réaliser un entrechat.

Néanmoins, à la lumière du matériau utilisé, nous croyons qu'un timide constat de juridiciarisation s'impose.

L'efficacité de la procédure interne de réclamation permet certes de dégager une nette tendance de prise en charge par le régime de ses problèmes plutôt que de les référer au contrôle arbitral. Par ailleurs l'arbitrage proprement dit doit vivre avec cette réalité qui fait de l'arbitre de grief un tribunal appelé à disposer de droits et d'obligations convenus entre des parties. Il est un organisme quasi-judiciaire et doit se comporter à ce titre. Cette qualification s'accroît avec l'élargissement de l'aire juridictionnelle hors du champ de la convention collective, notamment lorsqu'il s'agit d'assurer le respect des normes prééminentes et d'ordre public. En matière de fonctionnement, l'orientation qui consiste à mouler ce processus d'enquête arbitral au mode contradictoire en usage devant les tribunaux judiciaires ne plaide pas non plus en faveur de l'authenticité du régime. De plus et surtout l'effet pervers engendré par les objections préliminaires est à ce point nocif qu'il écrase de son poids les manifestations de déjuridiciarisation.

Le constat de juridiciarisation que laissent transparaître les recueils jurisprudentiels et les banques de données ne s'impose cependant qu'en raison de la prédominance de certaines dysfonctions. À cet égard il est intéressant de noter que la perception de la clientèle-cible s'autorise de ces mêmes problèmes. Il y a en somme une adéquation entre cette perception et l'image que projette la documentation. Dans cette mesure la question de recherche à laquelle il nous fallait nous attarder en la seconde partie de l'étude trouve sa réponse.

Cependant, par souci de complémentarité il convient de franchir une étape supplémentaire et de nous demander s'il faut tenter d'agir sur cette perception et, le cas échéant, comment?

CHAPITRE SECOND

LA PROBLÉMATIQUE DES CORRECTIFS À APPORTER

La démarche visant à apporter des correctifs pour éviter d'exacerber la perception de juridiciarisation n'est pas concernée par les solutions à administrer pour déjuridiciariser le régime de l'arbitrage de grief. Il s'agit là en effet de deux problèmes distincts bien qu'entretenant une certaine interdépendance.

Notre étude a posé comme hypothèse de travail et a démontré que les recueils jurisprudentiels sont un facteur contributif à la perception de juridiciarisation. Il est cependant possible que l'image qu'ils renvoient ne traduisent pas fidèlement la réalité. Cette donnée importe peu lorsqu'il s'agit d'introduire des mesures pour atténuer la perception défavorable à l'authenticité du régime. La perception de la juridiciarisation existe dans une

large mesure en raison des signaux transmis par la documentation utilisée par le justiciable, indépendamment de la réalité.

Pour nous cantonner dans la trame de notre question de recherche, il faut donc investir les publications (section 1^o). Reste alors en suspens le problème du vécu. Faut-il déjuridiciariser et, le cas échéant, comment ? Cette discussion doit être référée à d'autres (section 2^o).

SECTION 1^o - CORRECTIFS À APPORTER AUX PUBLICATIONS

Pour trouver un antidote à la propagation de cette mauvaise grippe persistante qu'est la perception de juridiciarisation, la réflexion se tourne instinctivement vers la refonte des publications responsables de cet état de santé. Mais encore faut-il s'assurer que la politique d'information de celles-ci comporte, ou encore devrait comprendre, cette idée d'apporter une contribution à la perception d'un régime de l'arbitrage de grief déjuridiciarisé.

Les publications en cause sont d'abord les recueils jurisprudentiels qui ont rapporté au fil des années les décisions arbitrales (tableau 10). Or à l'examen du contenu de ces rapports judiciaires il appert que les guides qui motivent le choix des arrêtistes sont d'une

nature telle qu'on y a toujours privilégié les décisions discourant sur des points de droit. Pour les arrêtiistes les objections préliminaires et l'apport des sources exogènes à la convention collective, en l'occurrence les deux indicateurs les plus névralgiques de la perception de juridiciarisation, font en effet figure de proue. Que ceux-ci favorisent des points d'intérêt juridique est cependant dans l'ordre des choses compte tenu que la politique de publication vise essentiellement à pourvoir le milieu d'une information de qualité sur l'état du droit. Trois des quatre critères de sélection des décisions concernent en effet le droit: «nouveau point de droit; nouvelle orientation jurisprudentielle; décision faisant le point sur l'état de la jurisprudence et l'état du droit.» Mais, par-delà cette politique, il appert que les employeurs et les syndicats éprouvent de plus en plus de réticence face à ces publications juridiciarisantes⁷²¹.

Ceci étant, deux moyens, pourrait-on soutenir, seraient susceptibles d'aider à projeter une vision moins juridiciarisante.

Le premier moyen consisterait à agir sur les critères de sélection de façon à favoriser la publication de plus de décisions portant sur les principes juridiques régissant le mérite même des espèces ainsi que sur des questions de faits présentant un intérêt particulier. Soit! Mais nous ne croyons pas qu'une telle recommandation s'impose par elle-même. Les recueils de jurisprudence n'ont pas en principe à se préoccuper de sociologie juridique. Ils n'ont pas à s'émouvoir de l'image juridiciarisante qu'ils laissent transpirer. Ces sources d'information doivent obéir avant tout à l'objectif de remettre entre les mains de la communauté les

⁷²¹ D. PETERSEN et J. REZLER, «Employer and Union Attitudes Toward the Publication of Arbitration Awards», (1985) 40 *Arb. J.* 38.

décisions qui présentent des points d'intérêt juridique. Il s'agit faut-il le rappeler, de recueils de jurisprudence. Mais il n'en reste pas moins vrai qu'une augmentation numérique des décisions au mérite ne pourrait qu'être bénéfique pour redorer le blason du régime quant à sa capacité de régler les problèmes sur le fond. Mais encore faut-il qu'il existe suffisamment de telles décisions susceptible de motiver leur sélection, c'est-à-dire un bassin suffisamment abondant. Puisque tel ne semble pas le cas, il faut comprendre que le régime est bien mal en point. Soit, mais par-delà cette constatation il faut néanmoins insister. Un meilleur équilibre dans les décisions rapportées ne pourrait qu'être bénéfique non seulement pour les fins de la perception mais aussi pour les comportements reproduits en arbitrage. Et surtout une telle politique constituerait une fin de non recevoir à cette détestable remarque voulant que la sélection se veuille favorable à la caste des avocats, comme certains répondants l'ont allègrement allégué.

La seconde avenue apparaît plus adéquate car elle sollicite l'apport d'une publication contenant plusieurs renseignements qui permettent de circonscrire les caractéristiques morphologiques du régime. Il s'agit des listes annotées d'arbitres publiées par le Conseil consultatif au travail et de la main-d'oeuvre. Depuis plus particulièrement la liste 1984-85, le C.C.T.M.O. présente en annexe à sa liste annuelle des «faits saillants» et des «statistiques» sur l'arbitrage pendant cette même année. Sous la rubrique «faits saillants», le lecteur retrouve une douzaine d'informations, dont le nombre de décisions rendues au mérite, de règlements, d'objections préliminaires. Sous l'intitulé «statistiques», la liste annonce que le Centre de recherche et de statistiques sur le marché du travail a dressé une série de tableaux, comme par exemple sur les délais; quelques graphiques complètent généralement ces

informations statistiques mais tous les tableaux ne sont pas reproduits. On ne peut que s'étonner que ces renseignements ne fassent pas l'objet d'une brochure plus complète, plus soutenue et plus largement diffusée. Car ces informations sont éminemment utiles pour se faire une idée non seulement du maintien ou non de l'authenticité du régime mais aussi de son efficacité. Les données publiées traduisent, cette fois, la réalité. Elles ne subissent aucune interférence émanant d'une sélection somme toute subjective, comme c'est le cas, possiblement, avec les recueils de jurisprudence. Les statistiques apparaissant aux listes sont neutres. Bref, il sied de recommander qu'une telle brochure soit prochainement entreprise. Une telle publication devrait comporter par ailleurs des indications méthodologiques.

SECTION 2°- ÉLÉMENTS DE RÉFORME DU RÉGIME

L'hypothèse voulant que les recueils de jurisprudence soient le reflet véridique des caractéristiques du régime n'est certes pas à négliger. La critique qui réclame des mesures de déjuridiciarisation confirme ce point de vue mais elle est avare dans la promotion de solutions d'améliorations. L'absence, jusqu'à date d'une recherche globale et intégrée est en grande partie comblée par notre étude qui pose des jalons utiles pour entreprendre une réforme du régime de l'arbitrage de grief. Nous soumettons que cinq préoccupations majeures devraient alors orienter la démarche.

Au départ il convient d'insister sur le fait qu'il appartient avant tout aux parties elles-mêmes de trouver une solution à leur problème. Pour une bonne part les dysfonctions pointées dans le fonctionnement du régime n'existent qu'en raison de l'incapacité des parties de rédiger des textes qui ne donnent pas prise à de futiles contestations de pure forme ou, de l'inefficacité avec laquelle elles donnent suite aux prescriptions conventionnelles qu'elles ont pourtant négociées ou encore, du choix inapproprié des procureurs dont elles retiennent les services. La résorption du phénomène de la juridiciarisation ne peut que passer par une volonté ferme des parties de déjuridiciariser le régime, lesquelles sont d'ores et déjà, compte tenu de la liberté de manoeuvre que leur reconnaît toujours le *Code du travail*, mal venues d'invoquer leur propre turpitude pour décrier le régime ainsi que pour crier haro sur le baudet, en l'occurrence l'arbitre. Il faut insister: contrairement à d'autres milieux judiciaires, les parties peuvent agir sur l'arbitrage et le bonifier.

Cette mise en garde étant faite, il faut de plus se prémunir contre les effets de la mode. Tous et chacun préconisent en effet de nos jours un quelconque mode alternatif de règlement des conflits pour disposer non seulement des problèmes de la justice traditionnelle mais aussi ceux des organismes quasi-judiciaires. Or il faut rappeler que les négociateurs d'une convention collective peuvent y inclure une procédure interne de réclamation qui est, justement, un mode précontentieux et très bien utilisé au Québec. Que l'on prétende augmenter son effectivité est certes très louable mais il faut néanmoins éviter de noyer le poisson. Ainsi toute tentative de se tourner vers d'autres mécaniques de résolution d'un grief avant d'améliorer la procédure interne ou même de l'exclure, ne peut être considérée que comme une réaction de panique émanant de prétendus experts. C'est en ce contexte, croyons-

nous, qu'il faut situer la discussion sur l'apport éventuel de la médiation pré-arbitrale de grief.⁷²² La procédure interne de réclamation se déroule exclusivement entre les parties, du moins règle générale. La médiation pré-arbitrale fait appel à un tiers pour aider les parties à régler elles-mêmes un ou plusieurs griefs avant qu'ils ne soient soumis à l'arbitrage comme tel⁷²³; normalement ce tiers ne devrait pas être par la suite arbitre. Cette forme d'aide privilégie la médiation basée davantage sur les faits que sur le droit. Le dossier du médiateur n'est pas, le cas échéant, soumis à l'arbitre. La médiation pré-arbitrale ne doit par ailleurs pas être confondue avec la médab (médiation/arbitrale). Ce mode d'intervention se situe à cheval sur la procédure interne et sur le processus d'instruction du grief. L'intervenant tente, en sa qualité de médiateur, de trouver avec les parties une solution à partir des faits et de la convention collective. En l'absence d'entente, l'intervenant se transforme en arbitre qui entend les parties selon le processus formel de l'arbitrage. En somme la procédure interne de réglementation ne fait plus cavalière seule dans le champ des modes précontentieux. Dès lors toute réforme sur la déjuridiciarisation de l'arbitrage de grief ne saurait feindre d'ignorer ces nouvelles mécaniques mais l'initiative, pour être profitable, ne peut que venir des parties.

Le processus d'adjudication n'échappe pareillement pas aux assauts de la déjuridiciarisation. La panoplie des moyens inventés par les parties pour l'assouplir témoigne

⁷²² Voir par exemple: C. LAMARRE, «L'arbitrage de griefs: en voie de mutation», (1991) 3-3 *Maîtres* 11, pp. 16 à 19; École de relations industrielles de l'Université de Montréal, *La médiation pré-arbitrale en matière de conflits de droit (griefs)*. *op. cit.*, note 156.

⁷²³ Sur le sujet: R. DÉSILETS et P. L'ÉCUYER, «Une nouvelle approche: la médiation», in R. BLOUIN (éd.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, pp. 428 à 431.

de l'acuité du problème⁷²⁴. Règle générale il s'agit de mesures visant à améliorer l'efficacité bien que certaines d'entre elles portent en fait sur l'authenticité. Ainsi doivent être considérés comme des moyens d'efficacité toutes ces procédures, à contenu variable, qualifiées d'arbitrage accéléré ou autrement et dont l'objectif fondamental est de diminuer les délais et les coûts. Par contre sont du domaine de l'authenticité, et partant doivent être perçues comme des voies de déjuridiciarisation, l'ensemble des procédures habituellement dénommées arbitrage sommaire ou autrement et qui ont pour but essentiel d'assouplir les processus d'enquête et de décision. Parmi les avenues retenues, on note: l'interdiction de soulever des objections préliminaires à moins d'un avis d'intention et l'obligation pour l'arbitre de prendre la question sous réserve; l'adoption d'un système de communication préalable de la preuve; l'obligation de la preuve dite directe des faits plutôt que leur reconstitution devant le tribunal (ex. déplacement sur le lieu de l'incident, examen direct des équipements, etc.); la transmission avant le début de l'audition des autorités en soutien de ses prétentions et l'interdiction pour l'arbitre d'en rajouter; enfin, à l'occasion l'exclusion des avocats de certains types d'arbitrage. Il n'existe malheureusement pas d'étude systématique du contenu des conventions collectives sur ces mécaniques. Nous soumettons qu'une recherche serait susceptible de fournir un éclairage particulièrement intéressant sur les voies et moyens d'action retenus par les parties et ainsi apporter une contribution intéressante à la théorisation qui est déficiente en cette matière. Néanmoins, quels que soient les résultats de cette investigation, le législateur ne devrait pas, en principe, intervenir d'autorité pour privilégier l'une ou l'autre de ces voies d'action qui sont destinées à déjuridiciariser

⁷²⁴ Sur la question: R. DOUCET, «L'arbitrage accéléré des griefs», in N. MALLETTE (éd.), *La gestion des relations du travail au Québec: le cadre juridique et institutionnel*, Montréal, McGraw-Hill, 1980, p. 347; *Ibid.*, «La procédure sommaire des griefs», (1974) 16 *R. de t.* 2.

l'arbitrage. Il appartient, règle générale, exclusivement aux parties de favoriser des avenues adaptées aux caractéristiques de leurs milieux de travail respectifs. Malgré cet énoncé de principe, deux situations doivent être prioritairement prises en charge par la législation. Ainsi, des règles impératives doivent être élaborées pour gouverner la présentation des objections préliminaires. De plus un processus précis de divulgation de la preuve doit être aménagé. Juridiciarisation! Par ces deux mesures nous soumettons que bon nombre d'effets de surprise, de tatillonnements et d'occasions de débats futiles lors d'arbitrages seraient éliminés.

Toute réforme doit par ailleurs composer avec le caractère hétéronome du droit du travail. L'arbitrage de grief n'est qu'un élément d'un vaste ensemble juridico-judiciaire qui gouverne notre société. L'arbitre n'agit pas en vase clos et il ne peut dès lors ignorer le système plus global qui précise les tenants et aboutissants de sa fonction. Il doit tenir compte de l'ensemble normatif qui s'impose au droit conventionnel, en particulier les normes prééminentes et d'ordre public. Il doit de plus s'assurer du respect des règles de la justice naturelle bien qu'elles puissent être adaptées en fonction du particularisme du milieu. Il serait par conséquent illusoire, tant pour les parties que pour le législateur, de prétendre isoler l'arbitre de grief dans le strict champ de la convention collective, sinon au prix d'une plus grande juridiciarisation. Par ailleurs, cette nécessité pour l'arbitre de se plier aux normes de conduite et règles de procédure fondamentales qui gouvernent la société, ne l'empêche pas de faire preuve d'imagination lorsqu'il s'agit d'interpréter et d'appliquer les règles spécifiques ou particulières au droit conventionnel. Exception faite du champ disciplinaire, l'arbitre a cependant été à la remorque du droit civil du travail. Il s'ensuit une curieuse réalité où, en

arbitrage, le salarié discipliné pour comportement fautif dispose de meilleures protections que le salarié discipliné pour tout autre motif (mesure dite, paradoxalement, non-disciplinaire). De façon à éliminer cet irritant, et aussi pour mettre fin aux débats de plus en plus fréquents qui interviennent au sujet des pouvoirs de l'arbitre en matière non-disciplinaire, la législation devrait être modifiée pour que l'arbitre dispose clairement du pouvoir de confirmer, modifier ou infirmer toute décision par l'employeur, qu'elle soit de nature disciplinaire ou non-disciplinaire.

Finalement la dernière préoccupation qui devrait retenir l'attention est la question de la mise en place d'un appel. Certes la suggestion d'un tel recours peut apparaître comme un moyen peu propice à déjuridicialiser. L'effet contraire peut être anticipé. Me Drolet note à ce propos qu'il faut être peu «soucieux des exigences et des caractéristiques modernes propres à une justice socio-économique du travail pour préconiser un tribunal d'appel en matière d'arbitrage de grief. Ce serait à mon avis méconnaître grandement la dynamique de nos relations du travail que de chercher à créer des mécanismes visant à les ralentir ou à les atrophier sérieusement.»⁷²⁵ Nous voulons bien en convenir mais il demeure que cette recommandation est ramenée épisodiquement par, notamment, les bureaux de pratique privée. On ne saurait dès lors ignorer ce volet qui fait partie de la problématique et c'est pourquoi nous en faisons état.

⁷²⁵ M. DROLET, «Le système d'arbitrage de grief est-il devenu désuet au Québec?», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le Code du travail du Québec: 15 ans après...*, op. cit., note 70, pp. 205 et 206.

En définitive, la problématique des correctifs à apporter pour que l'arbitrage de grief réalise son objet, qui est d'en arriver à rendre vraiment justice⁷²⁶, doit se préoccuper actuellement autant de la perception qu'ont les justiciables du régime que des problèmes de fonctionnement qui minent sa crédibilité. Par conséquent, toute action destinée à améliorer la perception de la clientèle de l'arbitrage de grief doit être orientée, dans la mesure du possible, en fonction de l'amélioration des informations transmises par les publications. Reste en suspens la question même de la juridiciarisation sur le terrain du vécu. Des mesures susceptibles de déjuridiciariser le régime apparaissent nécessaires et celles-ci font appel prioritairement aux parties.

⁷²⁶ W.E. BURGER, «Using Arbitration to Achieve Justice», (1985) 40-4 *Arb. J.* 3; J.-L. DUBÉ, «L'arbitre de griefs, instrument efficace de contrôle des abus de pouvoir de l'employeur?», (1978) 19 *C. de D.* 105.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La question de recherche formulée dans cette étude est de vérifier le bien-fondé de la perception voulant que le régime québécois de l'arbitrage de grief est juridiciarisé.

Faux problème, pourrait-on objecter, que celui de la juridiciarisation puisque l'arbitre exerce une fonction à toutes fins utiles judiciaire. Il a pour mission de départager les droits et obligations qui résultent d'une convention collective. L'étiquette juridiciarisation ne peut donc convenir.

Une telle critique pêche par ignorance historique. Ce mode particulier d'administration de justice qu'est l'arbitrage a été conçu pour opérer en marge de la justice civile traditionnelle, tant en ce qui concerne le fond que la forme. Les concepteurs de la justice arbitrale ont entendu qu'elle se coiffe d'une authenticité dont la véritable mesure restait à construire. La juridiciarisation traduit l'émiettement de l'objectif recherché.

Le mot juridiciarisation n'appartient pas encore au langage juridique. Il est ici suggéré comme proposition terminologique pour intégrer et signifier deux néologismes dont se repaît

la critique, ceux de juridicisation et de judiciarisation. Le premier de ces termes demeure d'usage peu courant. Il signifie l'intégration des sources du droit régissant l'arbitrage de grief au droit écrit et en particulier aux principes et concepts du droit civil. L'expression judiciarisation, utilisée plus communément, s'entend de l'intégration du processus d'arbitrage au droit judiciaire, à ses règles de preuve et de procédure, à son processus décisionnel et au contrôle judiciaire.

Ces deux phénomènes ne sont pas hermétiquement clos. Ils peuvent néanmoins être isolés l'un de l'autre. Des indicateurs propres à chacun permettent d'ailleurs de se faire une certaine idée de leur influence, de leur pénétration dans le champ de l'arbitrage. La juridicisation et la judiciarisation ne sont pas statiques sur le terrain du vécu. Ils sont dynamiques, agissent en synergie, s'influencent respectivement. Plus une relation sociale ou économique ou encore, plus une structure décisionnelle est régie par des règles de droit et plus ces règles empruntent aux concepts et principes du droit civil, plus l'organisme chargé de sanctionner le respect desdites règles tend à reproduire les modes de fonctionnement judiciaire. Inversement plus l'influence du processus judiciaire se fait pressante, plus la tendance sur l'idée de la prédominance de la règle de droit s'impose. La judiciarisation se préoccupe de cette interdépendance des phénomènes lorsqu'il s'agit d'évaluer le degré de réalisation de l'authenticité recherchée par un régime d'administration de justice. Elle tire un jugement global de l'ensemble des indicateurs en les intégrant.

La juridicisation fait appel à trois principaux indicateurs, eux-mêmes mesurables à l'aide de sous-indicateurs: 1) la complexification des règles (par l'augmentation des sources

habilitantes, par l'incorporation des normes minimales et par l'intégration de règles juridiques générales); 2) la monopolisation de la règle de droit écrit (en remplacement de l'équité; au détriment des pratiques); 3) l'acculturation des principes et concepts (par l'utilisation trop stricte et exagérée des concepts et principes du droit civil; par l'absence d'élaboration de notions originales ou leur mise au rancart). Quant à la judiciarisation, elle met à contribution quatre principaux indicateurs, eux-mêmes redevables à divers sous-indicateurs: 1) la déstabilisation du régime procédural (par l'absence d'un mode précontentieux; par l'importance trop stricte et exagérée des règles de preuve et de procédure du processus judiciaire); 2) la dénaturation du processus décisionnel (en raison des modalités de constitution et d'élaboration des pouvoirs d'intervention moulées au judiciaire; par la décision fondée sur la technique d'analyse et de raisonnement de la Cour supérieure); 3) l'intervention du contrôle judiciaire (par l'utilisation excessive du recours; par l'effectivité du contrôle); 4) l'omniprésence de la profession légale (comme procureur; comme arbitre).

À s'en tenir à l'image projetée par la documentation, en particulier les recueils jurisprudentiels, la perception selon laquelle le régime de l'arbitrage de grief est judiciarisé n'est pas dénuée de fondement. L'appréciation pourra être plus ou moins sévère selon qu'elle focalise sur certains indicateurs de judiciarisation ou selon qu'elle se fonde sur une analyse qui soupèse l'ensemble de ceux-ci. L'arbitrage apparaît judiciarisé; il aurait pu l'être davantage mais aussi beaucoup moins, sans pour autant l'être du tout.

Le régime a été conçu pour sanctionner les inexécutions du droit conventionnel. Il est constitué de peu de textes légaux. Il appartient avant tout aux parties de l'élaborer. Elles

peuvent établir une procédure interne de réclamation et le font généralement. Lorsque l'arbitre doit intervenir, il a pour fonction d'interpréter et d'appliquer le droit conventionnel tel qu'il est écrit. Le législateur n'a jamais voulu, indéniablement, que l'arbitre substitue, au nom de l'équité, à la règle écrite une norme qui lui apparaîtrait plus juste compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. Le régime doit opérer selon les règles de droit élaborées par les parties sinon au risque d'être sanctionné par le contrôle judiciaire. Cependant pour interpréter et appliquer celles-ci l'arbitre tient compte des lois fondamentales et des normes minimales de travail. L'approche retenue peut créer une surcharge juridiciarisante, mais elle est le fruit d'un compromis pour éviter une plus grande juridiciarisation. L'arbitre exerce sa fonction à la lecture du droit et se refuse même de considérer l'apport de la pratique, sauf s'il est en présence d'un texte ambigu. L'exclusivité du droit écrit au détriment de l'équité et de la pratique doit cependant s'accommoder de deux exceptions historiques nées en contexte disciplinaire. S'autorisant indéniablement de l'équité pour faire échec aux principes civilistes du travail régissant la rupture du lien d'emploi, les tribunaux d'arbitrage ont graduellement développé un véritable corpus de règles pour gouverner l'imposition des sanctions disciplinaires. Ce droit est, à toutes fins utiles, l'expression de la pratique de la discipline industrielle observée dans le milieu conventionnel en général. L'existence de ce droit crée un curieux paradoxe dans la mesure où les arbitres se sont refusés à élaborer, en parallèle au contentieux disciplinaire, des règles pour régir le volet non disciplinaire de la rupture de la relation du travail. Seul donc le droit disciplinaire a su développer des principes et concepts originaux. Il ne faut pas pour autant conclure à une utilisation démesurée des idées et des règles civilistes. La nature même des conditions de travail a permis aux tribunaux d'arbitrage de se tenir à l'écart d'une influence civiliste trop pressante recherchée par bien des joueurs

dans la lice de l'arbitrage. Somme toute, l'arbitre hésite à s'écarter de la décision selon les règles de droit.

Lorsque l'enquête procède, le principe de l'autonomie de la preuve et de la procédure donne bonne conscience au régime. Globalement l'arbitrage n'a certes pas épousé toutes les facettes du processus judiciaire. L'importation peu nuancée du *full hearing adversary* sert cependant très mal l'objectif d'authenticité recherchée par ce mode particulier d'administration de justice mais a été voulu, semble-t-il, par la majorité des parties en cause. La timide tentative d'implantation d'une audience sans le plein débat contradictoire, vite oubliée, aurait pu servir plus adéquatement la justice arbitrale. Il demeure cependant qu'exception faite des objections préliminaires, le régime tire assez bien son épingle du jeu. Mais les objections d'inspiration civiliste, sans cesse décriées, mal circonscrites lorsqu'il s'agit de mesurer leur degré réel d'influence, forcent néanmoins, à elles seules, une conclusion de juridiciarisation. Elles alourdissent non seulement les procédures mais compliquent les règles d'aménagement du processus. Elles sont d'autant plus nocives qu'elles sont plus souvent qu'autrement utilisées comme des moyens procéduraux de pure stratégie. Par ailleurs le régime a reproduit presque intégralement le mode d'administration de la preuve en usage devant les tribunaux civils. Autre élément d'analyse, le modèle de rédaction de décision privilégié pour rencontrer l'obligation faite à l'arbitre de motiver sa décision reste à l'écart du modèle judiciaire; mais la technicalité de la rédaction donne trop souventes fois comme résultat un texte d'un langage inaccessible aux salariés. Enfin, le caractère final et exécutoire de la décision arbitrale apparaît rencontré. À cet effet, le principe de la retenue judiciaire et son application infirment l'opinion voulant que le contrôle judiciaire s'exerce

allègement. En somme, l'arbitrage procède selon un processus d'enquête qui s'apparente dans une certaine mesure au processus judiciaire.

Au bilan de l'analyse il ressort que le régime de l'arbitrage de grief peut être perçu comme étant juridicialisé. L'apport positif de la procédure interne de réclamation cède devant l'impact négatif résultant de l'utilisation stratégique des objections préliminaires et du *full hearing adversary*. En un tel contexte de juridicalisation il est possible que les parties en arrive à croire que la présence des juristes, comme procureurs et comme arbitres, soit une donnée irréversible, à tout le moins dans le régime actuel. En raison de cette forte présence des juristes, l'échec de l'atteinte d'un régime véritablement authentique pourrait leur être imputé dans un avenir rapproché alors que, paradoxalement, seuls le législateur et les parties peuvent dorénavant apporter les correctifs qui s'imposent pour rendre plus authentique l'encadrement normatif et procédural.

La perception voulant que le régime est juridicialisé peut s'expliquer par l'image que projette les recueils jurisprudentiels. Pour remédier à la situation il serait souhaitable que plus de décisions tranchant le mérite même des affaires soient publiées et que les statistiques disponibles seulement sur demande soient plus largement diffusées.

Par ailleurs il appert que le temps est venu d'entreprendre une réforme du régime. À ce sujet, les avenues pour déjuridicialiser le régime devrait tenir compte du rôle premier que peuvent toujours jouer les parties dans l'aménagement de l'arbitrage.

En conclusion, la réponse à la question de recherche est que la perception de juridiciarisation de la clientèle-cible est abondamment entretenue par les recueils jurisprudentiels et qu'il faut en dégager un indice probant que tel est bien l'état du régime dans son volet arbitrage.

LISTE DES ANNEXES*

- 1- Extrait de la *Loi modifiant la Loi des relations ouvrières*, S.Q. 1961, c. 73.
- 2- Extrait du *Code du travail*, S.Q. 1964, c. 45.
- 3- Extrait de la *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1977, c. 41.
- 4- Extrait de la *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1983 c. 22.
- 5- Extrait de la *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1994, c. 6.
- 6- Tableau de concordance des dispositions législatives sur l'arbitrage de grief.
- 7- Questionnaire adressé aux répondants.

* Les dispositions législatives sur l'arbitrage de grief sont celles qui concernent le régime général (dispositions adoptées en vertu du Code du travail).

ANNEXE I

EXTRAIT DE LA LOI MODIFIANT LA LOI DES RELATIONS OUVRIÈRES, S.Q. 1961, c. 73.

«6. L'article 24 de ladite loi est remplacé par le suivant:

24.

[. . .]

4. Toute grève ou contre-grève est interdite en toute circonstance pendant la durée d'une convention collective.

5. Tout grief résultant de l'interprétation ou de l'application d'une convention collective doit être soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans ladite convention si elle y pourvoit; sinon en la manière prévue par la Loi des différends ouvriers de Québec (chap. 167). Le rapport du président du conseil d'arbitrage constitue la sentence à défaut de majorité. Dans tous les cas, la sentence lie les parties.

6. Tout grief autre que ceux visés au paragraphe précédent ne peut être réglé que de la façon prévue dans la convention collective et dans la mesure où elle y pourvoit.

[. . .]»

ANNEXE 2

EXTRAIT DU CODE DU TRAVAIL, S.Q. 1964, c. 45.

«88. Tout grief doit être soumis à l'arbitre en la manière prévue dans la convention collective si elle y pourvoit et si les parties y donnent suite; sinon, il est déféré à un arbitre choisi par les parties ou, à défaut d'accord, nommé par le ministre.

89. La sentence arbitrale est finale et lie les parties.
Elle peut être exécutée suivant l'article 81.

90. Pendant la durée d'une convention collective, toute mésentente autre qu'un grief au sens de l'article 1 ne peut être réglée que de la façon prévue dans la convention et dans la mesure où elle y pourvoit.»

ANNEXE 3

EXTRAIT DE LA LOI MODIFIANT LE CODE DU TRAVAIL, L.Q. 1977, c. 41.

47. Ledit code est modifié par le remplacement de l'intitulé de la section III du chapitre IV par le suivant:

«DU TRIBUNAL D'ARBITRAGE»

48. L'article 88 dudit code, remplacé par l'article 36 du chapitre 47 et l'article 28 du chapitre 48 des lois de 1969, est de nouveau remplacé par les suivants:

«88. Tout grief doit être soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans la convention collective si elle y pourvoit et si l'association accréditée et l'employeur y donnent suite; sinon il est déferé à un arbitre choisi par l'association accréditée et l'employeur ou, à défaut d'accord, nommé par le ministre.

L'arbitre nommé par le ministre est choisi sur la liste prévue à l'article 66.

L'expression «tribunal d'arbitrage» comprend un arbitre unique, à moins que le contexte ne s'y oppose.

Sauf disposition contraire, les dispositions de la présente section prévalent, en cas d'incompatibilité, sur les dispositions de toute convention collective.»

«88a. Aucun membre du tribunal d'arbitrage ne peut être poursuivi en justice en raison d'actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions.»

«88b. Le tribunal d'arbitrage doit procéder en toute diligence à l'instruction du grief et, sauf disposition contraire de la convention collective, selon la procédure et le mode de preuve qu'il juge appropriés.

À cette fin, il peut, d'office, convoquer les parties pour procéder à l'audition du grief.»

«88c. Si le tribunal d'arbitrage est informé par écrit du règlement total ou partiel ou du désistement d'un grief dont il a été saisi, il en donne acte et dépose sa sentence conformément à l'article 89f.»

«88d. Les séances du tribunal d'arbitrage sont publiques; le tribunal peut toutefois, de son chef ou à la demande de l'une des parties, ordonner le huis clos.»

«88e. Le tribunal d'arbitrage doit donner à l'association accréditée, à l'employeur et au salarié intéressé l'occasion d'être entendus.

Si un intéressé ci-dessus dûment convoqué par un avis écrit d'au moins cinq jours francs de la date, de l'heure et du lieu où il pourra se faire entendre ne se présente pas ou refuse de se faire entendre, le tribunal d'arbitrage peut procéder à l'audition de l'affaire et aucun recours judiciaire ne peut être fondé sur le fait qu'il a ainsi procédé en l'absence de cet intéressé.»

«88f. À la demande d'une partie, le président du tribunal d'arbitrage peut assigner un témoin pour déclarer ce qu'il connaît, pour produire un document ou pour les deux objets à la fois, sauf s'il est d'avis que la demande d'assignation doit être signifiée au moins cinq jours francs avant la convocation.

Une personne ainsi assignée qui refuse de comparaître, de témoigner ou de produire les documents requis peut y être contrainte et être condamnée selon la Loi des poursuites sommaires (Statuts refondus, 1964, chapitre 35).

Le tribunal d'arbitrage peut exiger et recevoir le serment ou l'affirmation solennelle d'un témoin.

Le témoin assigné a droit à la même taxe que les témoins en Cour supérieure et au remboursement de ses frais de déplacement et de séjour.

Cette taxe est payable par la partie qui a proposé l'assignation, mais la personne qui bénéficie de son salaire durant cette période n'a droit qu'au remboursement des frais de déplacement et de séjour.»

«88g. Les membres du tribunal d'arbitrage peuvent poser à un témoin les questions qu'ils croient utiles.»

«88h. Un témoin ne peut refuser de répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou à l'exposer à une poursuite, de quelque nature qu'elle puisse être; mais s'il fait une objection en ce sens, sa réponse ne pourra servir contre lui dans une poursuite pénale intentée en vertu d'une loi du Québec.»

«88i. À la demande de l'une des parties, le tribunal d'arbitrage peut visiter les lieux de travail qui se rapportent au grief dont il est saisi.

Si la demande est accueillie, le président du tribunal d'arbitrage doit inviter les parties à l'accompagner.

À l'occasion d'une visite des lieux de travail, le président du tribunal d'arbitrage peut examiner tout bien meuble ou immeuble qui se rapporte au grief. Il peut aussi, à cette occasion, interroger les personnes qui s'y trouvent.»

«88j. Une mésentente relative au maintien des conditions de travail prévu à l'article 47 ou à l'article 81e, doit être déferée à l'arbitrage par l'association de salariés intéressée comme s'il s'agissait d'un grief.»

«88k. Le tribunal d'arbitrage doit rendre une sentence à partir de la preuve recueillie à l'enquête.»

«88l. Le tribunal d'arbitrage peut interpréter et appliquer une loi ou un règlement dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider un grief.»

«88m. En matière disciplinaire, le tribunal d'arbitrage peut confirmer, modifier ou casser la décision de l'employeur; il peut, le cas échéant, y substituer la décision qui lui paraît juste et raisonnable compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire.

Toutefois, lorsque la convention collective prévoit une sanction déterminée pour la faute reprochée au salarié dans le cas soumis à l'arbitrage, le tribunal d'arbitrage ne peut que confirmer ou casser la décision de l'employeur, ou, le cas échéant, la modifier pour la rendre conforme à la sanction prévue à la convention collective.»

«88n. Le tribunal d'arbitrage peut fixer les modalités de remboursement d'une somme qu'un employeur a versée en trop à un salarié.»

«88o. Le tribunal d'arbitrage peut ordonner le paiement d'un intérêt au taux fixé par règlement adopté en vertu de l'article 28 de la Loi du ministère du Revenu (1972, chapitre 22), à compter du dépôt du grief, sur les sommes dues en vertu de sa sentence.»

«88p. Le tribunal peut ordonner de son propre chef la réouverture de l'enquête.»

49. L'article 89 dudit code est remplacé par le suivant:

«89. La sentence arbitrale est sans appel et lie les parties. L'article 18a s'applique à la sentence arbitrale, mutatis mutandis.»

50. Ledit code est modifié par l'insertion, après l'article 89, des suivants:

«89a. Toute décision du tribunal d'arbitrage doit être prise à la majorité des voix. À défaut de majorité et à moins que la convention collective n'établisse une règle différente, la décision du président constitue la sentence du tribunal d'arbitrage.»

«89b. La sentence arbitrale doit être motivée et rendue par écrit. Elle doit être signée par chacun des membres du tribunal d'arbitrage. Si un membre refuse ou néglige de signer, le président du tribunal d'arbitrage doit en faire mention dans la sentence et celle-ci a le même effet que si elle avait été signée par tous.

Un membre dissident peut exposer ses motifs dans un texte distinct.»

«89c. Tout membre du tribunal d'arbitrage est tenu de garder le secret du délibéré jusqu'à la date de la sentence.»

«89d. Le tribunal d'arbitrage qui a rendu une sentence arbitrale peut, à la demande d'une partie, fixer le montant dû en vertu de cette sentence.»

«89e. À défaut d'un délai fixé à la convention collective, le tribunal d'arbitrage doit rendre sa sentence dans les 90 jours de la nomination du président du tribunal d'arbitrage, à moins que les parties ne consentent par écrit, avant l'expiration du délai, à accorder un délai supplémentaire d'un nombre de jours précis.»

«89f. Le président du tribunal d'arbitrage doit déposer la sentence en deux exemplaires ou copies conformes à l'original au greffe du bureau du commissaire général du travail et transmettre en même temps une copie de la sentence à chacune des parties.»

«89g. À défaut par le président du tribunal d'arbitrage de rendre sa sentence dans le délai de l'article 89e ou de la déposer et de la transmettre aux parties conformément à l'article 89f, le tribunal du travail peut, sur requête d'une partie ou du commissaire général du travail, rendre l'ordonnance qu'il juge nécessaire pour que la sentence soit rendue, déposée et transmise dans les meilleurs délais.»

«89h. Le président du tribunal d'arbitrage ne peut exiger d'honoraires et de frais à moins qu'il ne rende sa sentence dans un délai conforme à l'article 89e et qu'il ne présente aux parties une preuve de l'envoi de la sentence au greffe du bureau du commissaire général du travail.»

«89i. Le président du tribunal d'arbitrage doit conserver le dossier de l'arbitrage pendant deux ans à compter du dépôt de la sentence.»

«89j. Le greffier ou, à défaut de ce dernier, une personne dûment autorisée par le commissaire général du travail peut certifier conforme toute sentence arbitrale qui a été déposée selon l'article 89f.»

51. L'article 90 dudit code est remplacé par le suivant:

«90. Pendant la durée d'une convention collective, toute mécontente autre qu'un grief au sens de l'article 1 ou autre qu'un différend pouvant résulter de l'application de l'article 95, ne peut être réglée que de la façon prévue dans la convention et dans la mesure où elle y pourvoit. Si une telle mécontente est soumise à l'arbitrage, les articles 88 à 89j s'appliquent.»

ANNEXE 4

**EXTRAIT DE LA LOI MODIFIANT LE CODE
DU TRAVAIL, L.Q. 1983, c. 22**

60. Ce code est modifié par le remplacement de l'intitulé de la section III du chapitre IV par le suivant:

«DE L'ARBITRE DE GRIEFS».

61. L'article 100 de ce code est modifié:

1° par le remplacement dans le deuxième alinéa, du chiffre «78» par le chiffre «77»;

2° par la suppression du troisième alinéa.

62. Ce code est modifié par l'insertion, après l'article 100, des articles suivants:

«100.0.1 Un grief soumis à l'autre partie dans les quinze jours de la date où la cause de l'action a pris naissance ne peut être rejeté par l'arbitre au seul motif que le délai prévu à la convention collective n'a pas été respecté.»

«100.0.2 Lorsque les parties ont réglé un grief avant qu'il ne soit déféré à l'arbitrage et qu'une des parties refuse de donner suite au règlement intervenu, l'autre partie peut déférer le grief à l'arbitrage malgré toute entente à l'effet contraire et malgré l'expiration des délais prévus aux articles 71, 100.0.1 ou à la convention collective.»

63. L'article 100.1 de ce code est modifié par le remplacement des mots «Aucun membre du tribunal d'arbitrage» par le mot «L'arbitre».

64. Ce code est modifié par l'insertion après l'article 100.1 des articles suivants:

«100.0.1 L'arbitre procède à l'arbitrage avec assesseurs si, dans les quinze jours de sa nomination, il y a entente à cet effet entre les parties.»

En cas d'entente, chaque partie désigne, dans le délai prévu au premier alinéa, un assesseur pour assister l'arbitre et la représenter au cours de l'audition du grief et du délibéré. Si une partie refuse de donner suite à l'entente dans ce délai, l'arbitre peut procéder en l'absence de l'assesseur de cette partie.

Il peut procéder en l'absence d'un assesseur lorsque celui-ci ne se présente pas, après avoir été régulièrement convoqué.»

«100.1.2. En cas d'incapacité d'agir de l'arbitre par démission, refus d'agir ou autrement, il est remplacé suivant la procédure prévue pour la nomination originale.

En cas d'incapacité d'agir d'un assesseur par démission, refus d'agir ou autrement, la partie qui l'a désigné lui nomme un remplaçant. L'arbitre peut poursuivre l'arbitrage si la partie ne désigne pas un remplaçant dans le délai qu'il indique.»

65. L'article 100.2 de ce code est modifié par le remplacement, dans la première ligne du premier alinéa, des mots «Le tribunal d'arbitrage» par le mot «L'arbitre».

66. Ce code est modifié par l'insertion, après l'article 100.2, de l'article suivant:

«100.2.1 Aucun grief ne doit être considéré comme nul ou rejeté pour vice de forme ou irrégularité de procédure.»

67. L'article 100.3 de ce code est modifié par le remplacement des mots «le tribunal d'arbitrage» par le mot «L'arbitre».

68. L'article 100.4 de ce code est modifié par le remplacement des mots «Les séances du tribunal d'arbitrage sont publiques; le tribunal» par les mots «Les séances d'arbitrage sont publiques; l'arbitre».

69. L'article 100.5 de ce code est modifié:

1° par le remplacement, dans la première ligne du premier alinéa, des mots «Le tribunal d'arbitrage» par le mot «L'arbitre»;

2° par le remplacement, dans les troisième et quatrième lignes du deuxième alinéa, des mots «le tribunal d'arbitrage» par le mot «l'arbitre».

70. L'article 100.7 de ce code est remplacé par le suivant:

«100.7 L'arbitre peut poser à un témoin les questions qu'il croit utiles.»

72. L'article 100.9 À la demande de l'une des parties ou de sa propre initiative, l'arbitre peut visiter les lieux qui se rapportent au grief dont il est saisi. Il doit alors inviter les parties à l'accompagner»;

2° par le remplacement, dans les première et deuxième lignes du troisième alinéa, des mots «de travail, le président du tribunal d'arbitrage» par le mot «l'arbitre».

73. L'article 100.11 de ce code est modifié par le remplacement des mots «Le tribunal d'arbitrage» par le mot «L'arbitre».

74. L'article 100.12 de ce code est remplacé par le suivant:

«100.12 Dans l'exercice de ses fonctions l'arbitre peut:

a) interpréter et appliquer une loi ou un règlement dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider d'un grief;

b) fixer les modalités de remboursement d'une somme qu'un employeur a versée en trop à un salarié;

c) ordonner le paiement d'un intérêt au taux légal à compter du dépôt du grief, sur les sommes dues en vertu de sa sentence;

Il doit être ajouté à ce montant une indemnité calculée en appliquant à ce montant, à compter de la même date, un pourcentage égal à l'excédent du taux d'intérêt fixé suivant l'article 28 de la Loi sur le ministère du Revenu sur le taux légal d'intérêt;

d) fixer, à la demande d'une partie, le montant dû en vertu d'une sentence qu'il a rendue;

e) corriger en tout temps une décision entachée d'erreur d'écriture ou de calcul, ou de quelque autre erreur matériel;

f) en matière disciplinaire, confirmer, modifier ou annuler la décision de l'employeur et, le cas échéant, y substituer la décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. Toutefois, lorsque la convention collective prévoit une sanction déterminée pour la faute reprochée au salarié dans le cas soumis à l'arbitrage, l'arbitre ne peut que confirmer ou annuler la décision de l'employeur ou, le cas échéant, la modifier pour la rendre conforme à la sanction prévue à la convention collective;

g) rendre toute autre décision propre à sauvegarder les droits des parties.»

75. Les articles 100.13 à 100.15 de ce code sont abrogés.

76. L'article 100.16 de ce code est modifié par le remplacement des mots «Le tribunal» par le mot «L'arbitre».

77. L'article 101 de ce code est modifié par le remplacement des mots «et lie les parties» par les mots «lie les parties et, le cas échéant, tout salarié concerné».

78. L'article 101.1 de ce code est abrogé.

79. L'article 101.2 de ce code est remplacé par le suivant:

«101.2 La sentence arbitrale doit être motivée et rendue par écrit. Elle doit être signée par l'arbitre.»

80. L'article 101.3 de ce code est modifié par le remplacement des mots «Tout membre du tribunal d'arbitrage est tenu» par les mots «L'arbitre et les assesseurs sont tenus.»

81. L'article 101.4 de ce code est abrogé.

82. L'article 101.5 de ce code est modifié par le remplacement des mots «Le tribunal d'arbitrage doit rendre sa sentence dans les 90 jours de la nomination du président du tribunal d'arbitrage» par les mots «l'arbitre doit rendre sa sentence dans les quatre-vingt-dix jours de sa nomination.»

83. L'article 101.6 de ce code est modifié par le remplacement des mots «Le président du tribunal d'arbitrage» par le mot «L'arbitre.»

84. L'article 101.7 de ce code est modifié par le remplacement des mots «le président du tribunal d'arbitrage» par le mot «l'arbitre.»

85. Les articles 101.8 et 101.9 de ce code sont modifiés par le remplacement des mots «Le président du tribunal d'arbitrage» par le mot «l'arbitre.»

86. L'article 103 de ce code est modifié par le remplacement du premier alinéa par le suivant:

«103. Le gouvernement détermine, par règlement, la rémunération des arbitres de différend et de grief.»

ANNEXE 5

EXTRAIT DE LA LOI MODIFIANT LE CODE DU TRAVAIL, L.Q. 1994, c.6.

«24. L'article 101.5 de ce code est modifié par le remplacement, dans les deuxième et troisième lignes, des mots «quatre-vingt dix jours de sa nomination» par «quatre-vingt dix jours suivant, soit la fin de la dernière séance d'arbitrage, soit le début du délibéré lorsqu'il n'y a pas de séance d'arbitrage.»

«25. L'article 101.7 de ce code est modifié par la suppression, dans la quatorzième ligne, des mots «ou du commissaire général du travail.»

ANNEXE 6

TABLEAU DE CONCORDANCE DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES SUR L'ARBITRAGE DE GRIEF*

S.Q. 1961	S.R.Q. 1964	L.Q. 1977	L.R.Q., c. C-27	L.Q. 1983 et 1994	L.R.Q., c. C-27
24.5	88	88	100	100	100
-	-	-	-	100.0.1	100.0.1
-	-	-	-	100.0.2	100.0.2
-	-	88a	100.1	100.1	100.1
-	-	-	-	100.1.1	100.1.1
-	-	-	-	100.1.2	100.1.2
-	-	88b	100.2	100.2	100.2
-	-	-	-	100.2.1	100.2.1
-	-	88c	100.3	100.3	100.3
-	-	88d	100.4	100.4	100.4
-	-	88e	100.5	100.5	100.5
-	-	88f	100.6	100.6	100.6
-	-	88g	100.7	100.7	100.7
-	-	88h	100.8	100.8	100.8
-	-	88i	100.9	100.9	100.9
-	-	88j	100.10	100.10	100.10
-	-	88k	100.11	100.11	100.11
-	-	88l	100.12	100.12a	100.12a
-	-	88m	100.13	100.12f	100.12f
-	-	88n	100.14	100.12b	100.12b
-	-	88o	100.15	100.12c	100.12c
-	-	-	-	100.12c	100.12c
-	-	-	-	100.12g	100.12g
-	-	88p	100.16	100.16	100.16
24.5	89	89	101	101	101
-	-	89a	101.1	-	-
-	-	89b	101.2	101.2	101.2
-	-	89c	101.3	101.3	101.3
-	-	89d	101.4	100.12d	100.12d
-	-	89e	101.5	101.5	101.5
-	-	89f	101.6	101.6	101.6
-	-	89g	101.7	101.7	101.7
-	-	89h	101.8	101.8	101.8
-	-	89i	101.9	101.9	101.9
-	-	89j	101.10	101.10	101.10
24.6	-	89k	102	102	102

* - indique aucune disposition.

ANNEXE 7

QUESTIONNAIRE*

QUESTION 1

Quelle est votre formation académique? (Veuillez préciser la date d'obtention de chacun de vos diplômes, certificats ou dernière année d'études)

QUESTION 2

Êtes-vous membre d'une corporation professionnelle et, le cas échéant, laquelle (lesquelles)?

QUESTION 3

Quel est votre employeur et quel titre d'emploi détenez-vous?

QUESTION 4

Quel pourcentage de votre temps de travail est consacré aux activités suivantes?

- arbitrage de grief:%
- arbitrage de différends:%
- autres (précisez sommairement):%

* Il s'agit du questionnaire transmis aux représentant(e)s des parties. Celui remis aux arbitres ne comportait pas les questions 16 et 17.

QUESTION 5

À quel titre intervenez-vous en arbitrage de grief?

- procureur(e):
 - assesseur(e):
 - procureur(e) et assesseur(e):
 - conseiller (ère):
 - autre(s) (précisez):
-

QUESTION 6

Indépendamment de votre emploi actuel, depuis quand pratiquez-vous en arbitrage de grief?

QUESTION 7

Avez-vous toujours eu une répartition de votre temps de travail conforme à celle précisée à la question 4?

oui

non

Si vous avez répondu par la négative, veuillez préciser en quoi consistaient alors ces répartitions.

QUESTION 8

Que signifie selon vous le mot (néologisme) "judiciarisation"?

QUESTION 9

Êtes-vous d'avis que le régime d'arbitrage des grief est judiciairisé?

oui

non

SI VOUS AVEZ RÉPONDU OUI A LA QUESTION 9, VEUILLEZ RÉPONDRE A TOUTES LES QUESTIONS QUI SUIVENT, SAUF A LA QUESTION 18.

SI VOUS AVEZ RÉPONDU NON A LA QUESTION 9, PASSEZ AUX QUESTIONS 15 ET SUIVANTES.

QUESTION 10

Pour quelle(s) raison(s) interne(s) êtes-vous d'avis que le régime d'arbitrage des griefs se judiciairisé? (Par raison(s), nous entendons ici des problèmes qui peuvent concerner aussi bien la qualité de la procédure interne de réclamation que l'arbitrage et aussi la formation professionnelle des procureurs et intervenants ou encore, la nature des mandats donnés par les parties, etc.).

QUESTION 11

Depuis quand estimez-vous que le régime d'arbitrage des griefs se judiciairisé?

QUESTION 12

Croyez-vous que certains événements(s) externe(s) a ou ont pu contribuer de façon spécifique à judiciairisé le régime? (Par événements externes nous entendons des phénomènes comme la publication de la jurisprudence, la doctrine, etc...) Précisez sommairement.

oui

non

QUESTION 13

Êtes-vous d'avis que les interventions législatives suivantes ont pu contribuer à judiciaireiser le régime d'arbitrage des griefs et, le cas échéant, pourquoi?

1. L'adoption du régime d'arbitrage de grief en 1961 (l'arbitrage obligatoire)
 2. Les modifications apportées à l'arbitrage des griefs en 1977
 3. Autres:
-

QUESTION 14

Quelle(s) solution(s) préconiseriez-vous pour déjudiciariser le régime?

QUESTION 15

Y a-t-il des éléments ou aspects du régime de l'arbitrage des griefs qui se sont modifiés depuis que vous y intervenez? Précisez.

QUESTION 16

Croyez-vous qu'il devrait y avoir un appel des décisions arbitrales? Expliquez.

QUESTION 17

Êtes-vous d'avis que l'arbitrage des griefs devrait être remplacé par un autre mode d'administration de la justice et si oui, lequel?

QUESTION 18

Pourquoi estimez-vous non fondée l'affirmation selon laquelle le régime d'arbitrage de grief est judiciaire? Expliquez.

COMMENTAIRES

BIBLIOGRAPHIE

1-	Articles de revues, conférences et autres textes	460
2-	Ouvrages et rapports de recherche	479

1- ARTICLES DE REVUES, CONFÉRENCES ET AUTRES TEXTES

- AQUIN, F. et CHENARD, D., «Les tribunaux administratifs devant les cours supérieures: étude des principes juridiques applicables à leur qualité pour agir», (1986) 16 *R.D.U.S.* 781-818.
- ARGUIN, P., «Un no man's land juridique pour certaines ordonnances de réintégration», (1988) 48 *R. du B.* 586-591.
- ARGUIN, P., BRISETTE, N. et RIVEST, R.L., «La notion de faute grave en matière de congédiement sans préavis», (1989) 49 *R. du B.* 375-432.
- ARMSTRONG, D., «L'efficacité de la réintégration ordonnée par l'arbitre», (1984) 5-10 *M. du t.* 81-84.
- ARTHURS, H.W., «Jonah and the Whale: The Appearance, Disappearance and Reappearance of Administrative Law», (1980) 30 *U.T.L.J.* 225-239.
- , «Protection against judicial review», (1983) 43 *R. du B.* 277-290.
- AUCLAIR, R., «Le règlement pacifique des conflits», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le Code du travail du Québec (1965)*, XX^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1965, 153-173.
- BARIBEAU, P.L., «Le rôle des procureurs à l'arbitrage», in BROSSARD, M. (éd.), *Le point sur l'arbitrage des griefs*, XXI^e Colloque de relations industrielles de l'Université de Montréal (1990), Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1991, 163-178.
- BARRÉ, A., «L'arbitre et le recours aux usages», in VERGE, P. (éd.), *Tableaux analytiques de décisions d'arbitres des griefs du Québec (1961-1973)*, Québec, Département des relations industrielles de l'Université Laval, 1973, 29-36.

- Barreau du Québec, «Sondage: L'arbitrage de griefs», (1991) 6-7 *Maitres* 6-7.
- BEATTY, D.M., «Procedural Irregularities in Grievance Arbitration», (1974) 20 *R.D. McGill* 378-393.
- BEAULIEU, M.-L., «Législation du travail», (1948) *R. du B.* 53-76.
- , «Nature et sources des conflits de droit individuels ou collectifs», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le règlement des conflits de droit*, IX^e congrès des relations industrielles de Laval, Québec, Les Presses universitaires de Laval, 1954, 13-35.
- , «Les rapports collectifs du travail», (1958) 18 *R. du B.* 413-441.
- , «Critiques des arrêts», (1961) 21 *R. du B.* 485-493.
- BELLEAU, C., «Le contrôle judiciaire de l'application des principes de justice naturelle par les arbitres des griefs québécois», (1983) 14 *R.G.D.* 93-136.
- , «Le sort d'une instance d'arbitrage d'un grief après la réussite d'un recours en évocation», (1986) 17 *R.G.D.* 239-257.
- BEMMELS, B., «Arbitrator Characteristics and Arbitrator Decision», (1990) 11 *J. of L.R.* 181-192.
- BERGERON, M., «Loi des relations ouvrières», (1946) 2-3 *Bul. des relat. ind.* 3-6.
- BERGERON, Y., «De la règle d'impartialité en matière d'arbitrage de griefs», (1975) 35 *R. du B.* 163-201.
- BICH, M.-F., «Petit manuel de guérilla patronale-syndicale: effets de la Charte canadienne des droits et libertés sur le Code du travail», (1987) 47 *R. du B.* 1097-1179.
- , «Du contrat individuel de travail en droit québécois: essai en forme de point d'interrogation», (1986) 17 *R.G.D.* 85-134.
- , «Le pouvoir disciplinaire de l'employeur: fondements civils», (1988) 22 *R.J.T.* 85-105.
- BINET, H., «L'équité et la bonne conscience des conseils d'arbitrage», (1950) 10 *R. du B.* 314-325.
- BINET, L., «Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit», (1991) 32 *C. de D.* 439-456.

- BLACHE, P. et COMTOIS, S., «La décision institutionnelle», (1986) 16 *R.D.U.S.* 645-710.
- BLOCK, R.N. et STIEBER, J., «The Impact of Attorneys and Arbitrators on Arbitration Awards», (1987) 40 *I.L.R. Rev.* 543-555.
- BLOUIN, R., «Notion de cause juste et suffisante en contexte de congédiement», (1981) 41 *R. du B.* 807-832.
- , «La qualification de la procédure arbitrale prise à parti par la Cour d'appel!», (1988) *CRI Inter-com* 17-18.
- , «Le contrôle juridictionnel arbitral sur la cessation d'emploi motivée par insuffisance professionnelle», (1985) 45 *R. du B.* 3-31.
- , «Convention collective et grève illégale: exclusivité du recours en dommages-intérêts par voie d'arbitrage de grief», (1986) 1-4 *CRI Inter-com* 13.
- , «La Cour d'appel réaffirme son aversion envers la procédurite», (1987) 2-3 *CRI Inter-com* 14.
- , «Le pouvoir du Tribunal du travail de référer un grief en arbitrage», (1988) 3-2 *CRI Inter-com* 15.
- , «Plaideurs, exigez la consignation écrite, des décisions rendues sur le banc!», (1988) 3-3 *CRI Inter-com* 17.
- , «Les relations de travail: où se situe la frontière entre la loi et l'humain?», in Corporation professionnelle des Conseillers en relations industrielles, *Passeport pour l'humain*, Actes du Congrès de la C.P.C.R.I.Q. (1988), Montréal, 1989, 84 pages.
- , «Les nouvelles compétences de l'arbitre de griefs», in BROSSARD, M. (éd.), *Le point sur l'arbitrage des griefs*, XXI^e Colloque de relations industrielles de l'Université de Montréal (1990), Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1991, 117-156.
- BONAFE-SCHMITT, J.-P., «Les nouveaux prud'hommes: un nouvel enjeu syndical?», (1983) 18 *Rev. t.et e.* 89-94.
- , «Les prud'hommes: du conseil de discipline à la juridiction de droit commun du travail», (1987) 141 *Mouv. soc.* 121-148.
- BONENFANT, J.-C., «Nature juridique de la convention collective de travail», (1941) 1 *R. du B.* 250-258.

- BOURQUE, J., «L'arbitrage des griefs au Québec», [1974] *R.D.T.* 33-88.
- BRIÈRE, M., «La compétence des tribunaux administratifs à déclarer invalide ou inopérante une disposition légale, réglementaire ou contractuelle, en raison de son incompatibilité avec une disposition des chartes constitutionnelles ou tout autre motif de droit», (1988) 18 *R.D.U.S.* 305-355.
- BRIGGS, S.S. et AUDERSON, J.C., «An Empirical Investigation of Arbitrator Acceptability», (1980) 19 *Ind. rel.* 163-174.
- BRUN, H., «La compétence des tribunaux administratifs en matière de Charte», (1989) 30 *C. de D.* 221-235.
- BRUN, H. et LEMIEUX, D., «Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique: la séparation traditionnelle des pouvoirs a-t-elle vécu?», (1977) 18 *C. de D.* 265-313.
- BURGER, W.E., «Using Arbitration to Achieve Justice», (1985) 40-4 *Arb. J.* 3-6.
- CALDARONE, A., «Une méthodologie automatisée de la logique juridique», (1990) 31 *C. de D.* 227-260.
- CARDIN, J.-R., «Les mémoires de la C.T.C.C. et de la F.T.Q. au gouvernement provincial», (1960) 15 *Relat. ind.* 96-102.
- , «Le particularisme et l'esprit propre du droit du travail», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Les tribunaux du travail*, XVI^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1961, 115-134.
- , «Le règlement des différends touchant l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur, y compris le renvoi», (1964) 19 *Relat. ind.* 149-178; aussi à (1964) 24 *R. du B.* 121-148.
- CARON, M., «L'effet des chartes sur le contrat de travail», in BROSSARD, M. (éd.), *Le point sur l'arbitrage des griefs*, XXI^e Colloque de relations industrielles de l'Université de Montréal (1990), Montréal, École de relations industrielles de l'université de Montréal, 1991, 54-73.
- CARROTHERS, A.W.R., «Labour Law Through the Prism of Paccar», (1990) 45 *Relat.ind.* 585-611.
- CARTER, D.D., «Canadian Labour Relations under the Charter: Exploring the Implications», (1988) 43 *Relat. ind.* 305-321.

- , «Grievance Arbitration and the Charter: The Emerging Issues», (1989) 44 *Relat. ind.* 337-353.
- CHAMBERLAND, L., «Les mécontentes au sens de l'article 102 du Code du travail du Québec», (1982) 42 *R. du B.* 661-670.
- , «Les griefs de l'employeur», (1987) 47 *R. du B.* 822-829.
- , «Qui de l'arbitre de griefs ou des tribunaux civils est compétent en matière de réclamations monétaires?», (1992) 52 *R. du B.* 167-174.
- CHARTIER, R., «Législation du travail, liberté, peur et conflit», (1958) 13 *Relat. ind.* 254-312.
- , «Jugements sur le régime québécois: Équivoques du régime québécois», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le règlement des conflits d'intérêts en relations du travail dans la province de Québec*, XIII^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses universitaires Laval, 1958, 49-73.
- , «Arbitrage», (1958) 13 *Relat. ind.* 82-94.
- , «Évolution de la législation québécoise du travail», (1961) 16 *Relat. ind.* 381-426.
- , «L'inspection des établissements industriels et des édifices publics (1885-1900)», (1962) 17 *Relat. ind.* 43-58.
- , «Les lois du salaire minimum des femmes, des grèves et contre-grèves municipales, du département du travail et des syndicats professionnels», (1962) 17 *Relat. ind.* 443-464.
- , «La loi des différends ouvriers de Québec (1901-1909)», (1962) 17 *Relat. ind.* 159-168.
- , «La réparation des accidents du travail et la commission du salaire minimum des femmes, (1925-1931)», (1963) 18 *Relat. ind.* 45-58.
- , «La création du ministère du travail, l'extension juridique des conventions collectives et les années d'avant-guerre», (1968) 18 *Relat. ind.* 215-229.
- , «Contribution à l'histoire québécoise du travail (VIII)», (1964) 19 *Relat. ind.* 189-200.
- CLARK, J., «The Juridification of Industrial Relations: A Review Article», (1985) 14 *Indus. L.J.* 69-90.
- COLAS, E., «Les tribunaux du travail», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le règlement des conflits de droits*, IX^e Congrès des relations industrielles de Laval, Québec, Les Presses universitaires de Laval, 1954, 73-104.

- CÔTÉ, A.-C., «Le gel statutaire des conditions de travail», (1986) 17 *R.G.D.* 151-168.-----, «Les recours en exécution: Accessibilité et réalisme?», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *La détermination des conditions minimales de travail par l'État - Une loi: son économie et sa portée*, XXXV^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1980, 81-109.
- CÔTÉ, P.-A., «La recevabilité des arguments fondés sur les chartes des droits devant les tribunaux administratifs», (1989) 49 *R. du B.* 455-462.
- CÔTÉ, R., «Le pouvoir des tribunaux administratifs d'interpréter les lois et les critères d'intervention de la Cour supérieure», (1988) 48 *R. du B.* 687-697.
- CÔTÉ, J.-Y. et DESBIENS L., «Interroger les banques de données-5: Le contenu de la banque Travail», (1990) 22-10 *J. du B.* 12.
- COUTU, M., «L'application des chartes à l'arbitrage de griefs», in BROSSARD, M. (éd.), *Le point sur l'arbitrage des griefs*, XXI^e Colloque de relations industrielles de l'Université de Montréal (1990), Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1991, 74-116.
- COUTU, S., «Le non renouvellement du contrat de travail à durée déterminée: Évolution comparée du droit français et de la jurisprudence québécoise récente», (1986) 46 *R. du B.* 57-83.
- D'AOUST, C., «Les réclamations à l'arbitrage de dommages résultant de la violation d'une clause de renonciation à la grève», (1981) 36 *Relat. ind.* 259-262.
- , «La juridiction de l'arbitre et la Cour des petites créances devant la Cour suprême du Canada», (1981) 36 *Relat. ind.* 418-424.
- , «Le dispositif d'une sentence arbitrale: quelques pièges à éviter», (1983) 38 *Relat. ind.* 415-417.
- , «Les ententes individuelles et la convention collective», (1983) 38 *Relat. ind.* 155-158.
- , «Effets de l'annulation d'un avis de congédiement par un arbitre», (1984) 39 *Relat. ind.* 365-370.
- , «Le contrôle judiciaire des décisions arbitrales: Réflexions sur les moyens d'y échapper», (1986) 41 *Relat. ind.* 348-356.
- , «L'amnistie des fautes disciplinaires», (1988) 43 *Relat. ind.* 909-942.

- , «Minimisation des dommages: sources et application en cas de congédiement», (1991) 22 *R.G.D.* 325-342.
- , «La déférence judiciaire et la spécialisation des tribunaux inférieurs: le respect des droits fondamentaux», (1992) 22 *R.D.U.S.* 473-490.
- D'AOUST, C., DELORME, F. et ROUSSEAU, A., «Considérations sur le degré de preuve requis devant l'arbitre de griefs», (1976) 22 *R.D. McGill* 71-93.
- D'AOUST, C. et DUBÉ, L., «Le devoir d'équité procédurale de l'employeur privé», (1987) 47 *R. du B.* 667-705.
- D'AOUST, C. et TRUDEAU, G., «La distinction entre les mesures disciplinaires et non disciplinaires (ou administratives) en jurisprudence arbitrale québécoise», (1981) 41 *R. du B.* 514-564.
- , «Les mesures administratives et la juridiction arbitrale: note sur la jurisprudence de la Cour d'appel», (1984) 44 *R. du B.* 606-618.
- DABELNET, J., «Niveaux et réalisations du discours juridique», in GÉMAR, J.-C. (éd.), *Langage du droit et traduction: essais de jurilinguistique*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1982, 51-60.
- DAVID, H., «L'état des rapports de classe au Québec de 1945 à 1967», in HARVEY, F. (éd.), *Le mouvement ouvrier au Québec*, Montréal, Boréal Express, 1980, 229-261.
- DAVIS, T.M., «La prescription en vertu de l'article 71 du Code du travail: Un moyen de droit québécois que l'on peut soulever à la place des «laches»», (1987) 47 *R. du B.* 585-592.
- DÉOM, A., «La grève et le lock-out: une analyse descriptive et exploratoire de la permissivité législative», in BLOUIN, R. (éd.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, 441-455.
- DÉSILETS, R. et L'ÉCUYER, P., «Une nouvelle approche: La médiation», in BLOUIN, R. (éd.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, 419-440.
- DESROSIERS, M., «Relations de travail: déjudiciarisation du système», (1985) 17-3 *J. du B.* 6.
- , «Le formalisme n'a pas sa place en droit du travail», (1986) 18-7 *J. du B.* 6.
- , «Preuve par vidéocassette et atteinte à la vie privée», (1989) 21-5 *J. du B.* 5.

- DICKINSON, J.A., «La législation et les travailleurs québécois (1894-1914)», (1986) 41 *Relat. ind.* 357-381.
- DION, D., «Loi des syndicats professionnels de Québec», (1950) 10 *R. du B.* 145-170.
- DION, G., «Un peu d'histoire», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Les tribunaux du travail*, XVI^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1961, 11-16.
- DOBBELAERE, A., LEAHY, W.H. et REARDON, J., «The Effect of Past Practice on the Arbitration of Labor Disputes», (1985) 40-4 *Arb. J.* 27-42.
- DOUCET, R., «L'arbitrage accéléré des griefs», in MALLETTTE, N. (éd.), *La gestion des relations du travail au Québec: le cadre juridique et institutionnel*, Montréal, McGraw-Hill, 1980, 347-362.
- , «La résiliation du contrat de travail en droit québécois», (1974) 9 *R.J.T.* 249-316.
- , «La procédure sommaire des griefs», (1974) 16 *R. du t.* 2-4.
- DROLET, M., «Le système d'arbitrage de grief est-il devenu désuet au Québec?», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le Code du travail du Québec: 15 ans après...*, XXXIV^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1979, 201-217.
- DUBÉ, J.-L., «L'arbitre de griefs, instrument efficace de contrôle des abus de pouvoir de l'employeur?», (1978) 19 *C. de D.* 105-133.
- DUGAS, J., «Réflexions sur les brefs de prérogative», (1983) 43 *R. du B.* 503-517.
- DUPONT, J., «Le système d'arbitrage de grief est-il devenu désuet au Québec?», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le Code du travail du Québec: 15 ans après...*, XXXIV^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1979, 171-201.
- DUPONT, R. et LESAGE, R., «L'équité procédural», (1991) 32 *C. de D.* 485-539.
- DUSSAULT, R. et VERGE, P., «Le choix de la sanction disciplinaire: Discretion de l'employeur ou de l'arbitre?», (1969) 24 *Relat. ind.* 199-205.
- DUSSAULT, R. et PATENAUDE, M., «Le contrôle judiciaire de l'Administration: Vers une meilleure synthèse des valeurs de liberté individuelle et de justice sociale?», (1983) 43 *R. du B.* 163-275.

- EDEN, G., «Progressive Discipline: An Oxymoron?», (1992) 47 *Relat. ind.* 511-528.
- ETHERINGTON, B., «Arbitration, Labour Boards and the Courts in the 1980s: Romance meets realism», (1989) 68 *R. du B. can.* 405-447.
- FERLAND, D., «La procédure de contrôle judiciaire de la légalité: récents développements au Québec», (1986) 16 *R.D.U.S.* 867-907.
- FOISY, C.H., «Juridiction de l'arbitre de griefs à interpréter et appliquer les lois», in Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (1992)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc. 1992, 69-83.
- GAGNÉ, J.-H., «Règlement des conflits de droit qui naissent de l'interprétation ou de l'application des conventions collectives: procédure interne ou contractuelle», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le règlement des conflits de droit, IX^e Congrès des relations industrielles de Laval*, Les Presses universitaires de Laval, 1954, 49-58.
- GAGNON, D., «L'efficacité des ordonnances de réintégration», (1984) 5-10 *M. du t.* 85-87.
- GAGNON, J.D., «Le devoir de représentation des associations de salariés en droit canadien et québécois», (1981) 41 *R. du B.* 639-685.
- GAGNON, R.P., «L'application de la notion d'«erreur manifestement déraisonnable»», in Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif - volume deux*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989, 193-205.
- , «L'indemnisation du préjudice fiscal consécutif à un licenciement irrégulier», in Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (1991)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, 51-57.
- GAGNON, R.P. et VERGE, P., «Les lendemains de l'arrêt Port Arthur Shipbuilding», (1970) 25 *Relat. ind.* 349-368.
- GAGNON, R.P., VERGE, P. et LEBEL, L., «Jurisprudence: Syndicat des professeurs de l'Université du Québec à Trois-Rivières c. Durand», (1982) 42 *R. du B.* 671-673.
- GARANT, P., «Le devoir d'équité procédurale et le contrôle judiciaire ou quasi judiciaire de la procédure administrative», (1982) 23 *C. de D.* 587-624.
- , «La nouvelle justice naturelle (Devoir "d'équité procédurale"): Quelques problèmes de mise en oeuvre», (1983) 43 *R. du B.* 409-439.
- , «L'impact des Chartes sur le droit administratif», (1992) 15-1 *Pro forma* 8-9.

- GARANT, P. et DUSSAULT, C., «L'équité procédurale et la révolution tranquille du droit administratif», (1986) 16 *R.D.U.S.* 495-540.
- GÉMAR, J.-C., «Les fondements du langage du droit comme langue de spécialité. Du sens et de la forme du texte juridique», (1990) 21 *R.G.D.* 717-738.
- GEOFFROY, M. et KELLER, M., «Paritarisme et juridisation: le cas des juridictions du provisoire au sein des conseils de prud'hommes», (1988) 12 *Dr. soc.* 819-833.
- GILSON, C.H.J., «Changes in the Nature of Grievance Issues Over the Last Ten Years: Labor Management Relations and the «Frontier of Control»», (1985) 40 *Relat. ind.* 856-864.
- GIROUARD, P., «L'évolution législative du régime d'accréditation à caractère majoritaire au Québec», in BLOUIN, R. (éd.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, 347-360.
- GOLDBERG, S.B., «Empirical Research in Labor Law: Problems, Prospects and Pleasures», (1991) *U. Ill. L. Rev.* 15.
- GOSLINE, A., «Witnesses in Labor Arbitration: Spotters, Informers and the Code of Silence», (1988) 43-1 *Arb. J.* 44-54.
- GOSELIN, E., «Nature et raison d'être des tribunaux du travail», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Les tribunaux du travail*, XVI^e Congrès des relations industrielles de l'Université laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1961, 17-42.
- GRANT, M., «Les griefs à l'arbitrage: une comparaison privé-public», (1991) 7-5 *CRI Inter-com* 15.
- GUIGNI, G., «Juridification of Italian Labor Relations», (1987) 8 *Comp. Lab. L.J.* 309-332
- GUILBAULT, J., «Les lois québécoises de conciliation et d'arbitrage», (1951) 11 *R. du B.* 221-245.
- , «Lois québécoises de conciliation et d'arbitrage (2^e partie)», (1951) 11 *R. du B.* 277-297.
- , «Lois québécoises de conciliation et d'arbitrage (3^e partie)», (1951) 11 *R. du B.* 329-353.
- , «Lois québécoises de conciliation et d'arbitrage (4^e partie), (1951) 11 *R. du B.* 385-404.
- HANDMAN, S., «The juridical status of an individual work contract in relation to a collective agreement and recourses of an employee», (1979) 39 *R. du B.* 995-1017.

- HÉBERT, G., «La genèse du présent Code du travail», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le Code du travail du Québec (1965)*, XX^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1965, 13-34.
- , «La loi sur les décrets de convention collective: cinquante ans d'histoire», in BROSSARD, M. (éd.), *La loi et les rapports collectifs du travail* XIV^e Colloque de relations industrielles de l'Université de Montréal (1983), Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1984, 81-107.
- HÉLÈNE, F., «Les tribunaux d'équité ou l'équité et sa mise en oeuvre», (1971) 2 *R.G.D.* 15-20.
- HEPPLE, B., «Individual Labour Law», in BAIN, G.S. (éd.), *Industrial Relations in Britain*, London, Basil Blackwell Publisher Limited, 1983, 391-417.
- HERRICK, J.S., «Profile of a Labor Arbitrator», (1982) 37-2 *Arb. J.* 18-21.
- JOBERT, A. et ROZENBLATT, P., «La juridicisation des conseils de prud'hommes, une évolution irréversible», (1980) 2 *Consommation* 31-50.
- JOBIN, C., «Gestion de conflits, loi de processivité et mentalité québécoise. Essai de réflexion sur les réformes des institutions québécoises d'administration du Code du travail (1969-1985)», in BUREAU, R.D. et MACKAY, P. (éd.), *Le droit dans tous ses états*, Montréal, Wilson & Lafleur Limitée, 1987, 393-423.
- JOBIN, J.-F., «Le contrôle judiciaire des erreurs de compétence ou dites proprement juridictionnelles: où en sommes-nous?», (1990) 50 *R. du B.* 731-752.
- KLINCK, D.R., «"Criticising the Judges": Some Preliminary Reflexions on Style», (1986) 31 *R.D. McGill* 655-682.
- KNIGHT, T.R., «Correlates of Informal Grievance Resolution Among First-Line Supervisors», (1986) 41 *Relat. ind.* 281-298.
- LALANCETTE, J.P. et AUCLAIR, R., «L'arbitrage des griefs conserve-t-il toujours un intérêt?», in BLOUIN, R. (éd.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1990, 539-553.
- LAMARRE, C., «L'arbitrage de griefs: en voie de mutation», (1991) 3-3 *Maitres* 11-19.
- LAMBERT, J., «Le fléau de la "judiciarisation": Il faudra bientôt parler de faillite du système judiciaire au Québec», (1990) 187 *Le Devoir* 9.

- , «Le fléau de la "judiciarisation": En tarabiscotant des législations infirmes, les dirigeants politiques sèment des conflits qui conduisent tout droit vers le prétoire», (1990) 188 *Le Devoir* 11.
- LANGILLE, B.A., «Judicial Review, Judicial Revisionism and Judicial Responsibility», (1986) 17 *R.G.D.* 169-216.
- LAPERRIERE, R., «À la recherche de la science juridique», in BUREAU, R.D. et MACKAY, P., *Le droit dans tous ses états*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1987, 515-553.
- LAPORTE, P., «Récents développements en matière de congédiements en vertu de la Loi sur les normes du travail», (1986) 46 *R. du B.* 288-301.
- LARIVIÈRE, J., «Les arbitres de griefs et le pouvoir d'émettre des ordonnances interlocutoires», in Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (1992)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, 1-25.
- LAROCQUE, A., «Polysémie de l'efficacité d'un recours original: L.N.T. art. 124», in BLOUIN, R. (éd.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, 577-595.
- LEBEL, P., «La convention collective», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Formes de collaboration patronale-ouvrière*, III^e Congrès des relations industrielles de Laval, Québec, Université Laval, 1948, 19-52.
- LEMAY, J.-F., «Le contrôle judiciaire des tribunaux d'arbitrage de griefs en matière d'interprétation législative», (1988) 22 *R.J.T.* 265-272.
- LEMIEUX, D., «Les erreurs de droit dans l'exercice d'une compétence», (1983) 43 *R. du B.* 483-495.
- LEMIEUX, D. et SAVARD, E., «Vers une judiciarisation du Conseil des ministres?», (1985) 26 *C. de D.* 361-402.
- LE MOIGNE, J.-L., «Les systèmes juridiques sont-ils passibles d'une représentation systémique?», (1985) *R.R.J.* 155-171.
- LEPAGE, S., «Les pratiques défavorables au nouveau salarié dans la convention collective: le cas de la double échelle», (1989) 30 *C. de D.* 525-542.
- LESPÉRANCE, T., «Les juridictions civiles, pénales et criminelles sur certains conflits de droit», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le règlement des conflits de droit*, IX^e Congrès des relations industrielles de Laval, Québec, Les Presses universitaires de Laval, 1954, 37-47.

- LÉVESQUE, D., «L'arbitrage des griefs et l'intervention des tribunaux supérieurs», in BROSSARD, M. (éd.), *Le point sur l'arbitrage des griefs*, XXI^e Colloque de relations industrielles de l'Université de Montréal (1990). Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1991, 179-197.
- LUCIFR, J., «La discipline industrielle: essai de synthèse», (1960) 15 *Relat. ind.* 350-360.
- MACDONALD, R.A., «Accessibilité pour qui? Selon quelles conceptions de justice?», (1992) 33 *C. de D.* 457-484.
- MACDOWELL, L.S., «The Formation of the Canadian Industrial Relations System During World War Two», (1978) 3 *Lab. trav.* 175-196.
- MARCEAU, G., «Les "laches" en droit du travail du Québec», (1981) 41 *R. du B.* 778-789.
- , «L'intention du législateur et l'irrationalité en matière de révision judiciaire: mise au point», in Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989, 1-22.
- , «La compétence globale de l'arbitre et l'erreur juridictionnelle», (1986) 17 *R.G.D.* 217-237.
- MARTINEAU, L., «Le pouvoir du juge de substituer sa propre décision à celle de l'arbitre de griefs», (1980) 11 *R.G.D.* 309-321.
- MAZZARELLA, R.A., «Representing Management in Arbitration», (1984) 29-8 *Sup. Man.* 19-22.
- MCMANUS, R., «Les tendances au Québec: la judiciarisation de l'arbitrage», in Association canadienne des professeurs d'universités, *Coopérative de négociation collective*, Colloque des avocats et avocates de l'A.C.P.U., Toronto, Mimeo, 1991, 38 pages.
- MEEÛS, A., «La fonction de juger», (1982) 59 *Rev. dr. int. et dr. comp.* 197-213.
- MERCILLE, R., «La langue de travail: analyse de la jurisprudence relative à l'application des articles 41 à 50 de la Charte de la langue française», (1985) 45 *R. du B.* 33-79.
- MEYER, D. et COOKE, W., «Economic and Political Factors in Formal Grievance Resolution», (1988) 27 *Ind. rel.* 318-335.
- MONTPETIT-LABERGE, M., «La sélection des jugements à SOQUIJ», (1986) 2 *SOQUIJ en pratique* 2.
- MOREL, F., «Les fondements institutionnels du processus décisionnel de la Cour supérieure et de la Commission des affaires sociales», (1986) 27 *C. de D.* 647-683.

- MORIN, F., «Les arbitres nommés par les parties sont-ils liés par les délais de procédures établis à la convention collective?», (1969) 24 *Relat. ind.* 589-597.
- , «Pouvoir disciplinaire de l'employeur et le contrôle de l'arbitre», (1967) 22 *Relat. ind.* 116-126.
- , «L'arbitrage traditionnel des griefs», in MALLETTTE, N. (éd.), *La gestion des relations du travail au Québec: le cadre juridique et institutionnel*, Montréal, McGraw-Hill, 1980, 323-345.
- , «La survie des droits subjectifs à la convention collective», (1985) 40 *Relat. ind.* 847-855.
- , «Le «raisonnable» déraisonnable! ou la rationalité du raisonnable», (1985) 40 *Relat. ind.* 646-658.
- , «Les tenants et aboutissants de la convention collective», (1985) 40 *Relat. ind.* 371-378.
- , «Le rationnel et le raisonnable: Deux réalités distinctes et conjuguées en droit», (1986) 41 *Relat. ind.* 578-582.
- , «Liberté d'expression et droit au travail: l'arbitrage de la Cour suprême du Canada», (1989) 44 *Relat. ind.* 921-932
- , «Modification unilatérale des conditions de travail au terme d'une négociation collective!», (1990) 50 *Relat. ind.* 592-610.
- , «L'arbitrage des griefs au Québec: pratiques et paradoxes», in BROSSARD, M. (éd.), *Le point sur l'arbitrage des griefs*, XXI^e Colloque de relations industrielles de l'Université de Montréal (1990), Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1991, 9-37.
- MORIN, F. et LECLERC, C., «L'usage de la loi pour contenir les relations du travail: l'expérience du Québec», in BERNIER, Y. et LAJOIE, A. (éd.), *Le droit du travail et le droit urbain au Canada*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1986, 75-181.
- MORIN, M., «Les pratiques interdites: le renvoi pour activités syndicales», in MALLETTTE, N. (éd.), *La gestion des relations du travail au Québec: le cadre juridique et institutionnel*, Montréal, McGraw-Hill, 1980, 171-181.
- MORISSETTE, Y.-M., «Le contrôle de la compétence d'attribution: thèse, antithèse et synthèse», (1986) 16 *R.D.U.S.* 591-644.

- , «(Dé)judiciarisation, (dé)juridicisation et accès à la justice», (1991) 51 *R. du B.* 585-615.
- MUECKENBERGER, U., «Juridification of Industrial Relations: A German-British Comparison», (1988) 9 *Comp. Lab. L.J.* 526-556.
- MULLAN, D.J., «Natural Justice and Fairness, Substantive as well as Procedural Standards for the Review of Administrative Decision-Making!», (1982) 27 *R.D. McGill* 250-298.
- NADEAU, D., «Le recours en évocation à l'égard des sentences arbitrales interlocutoires: nouvelle approche de la Cour d'appel», (1985) 45 *R. du B.* 429-442.
- , «Arbitres de griefs: attention à vos délais!», (1985) 45 *R. du B.* 629-640.
- , «Ordonnance de réintégration et outrage au tribunal: Une orientation jurisprudentielle préoccupante!», (1987) 47 *R. du B.* 830-851.
- , «Le repérage d'informations juridiques spécialisées: Accès à l'information et relations de travail», (1990) 21 *R.G.D.* 749-754.
- , «L'obligation de représentation en droit québécois: pour une «renaissance» du recours en dommages des salariés lésés!», (1988) 48 *R. du B.* 595-632.
- NADEAU, G., «Le Contrôle judiciaire des tribunaux du travail - Quelques commentaires sur la révision des sentences arbitrales par la Cour suprême du Canada», in *Faculté de droit de l'Université McGill, Les tendances actuelles en droit du travail provincial et fédéral, Conférences commémoratives Meredith* (1980), Don Mills, Richard De Boo Limited, 1981, 138-152.
- NELSON, N.E., «The Selection of Arbitrators», (1986) 37 *Lab. L.J.* 703-711.
- OUELLETTE, Y., «Les tribunaux administratifs et les restrictions au contrôle judiciaire: un plaidoyer pour une autonomie contrôlée», (1983) 43 *R. du B.* 291-305.
- , «Aspects de la procédure et de la preuve devant les tribunaux administratifs», (1986) 16 *R.D.U.S.* 819-865.
- OUIMET, H., «Commentaires sur l'affaire Produits Pétro-Canada c. Moalli», (1987) 47, *R. du B.* 852-860.
- OTIS, G., «Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise», (1991) 51 *R. du B.*, 561-584.
- PÉPIN, G., «La notion de compétence, ses conditions préalables et la retenue judiciaire: décisions récentes de la Cour suprême», (1989) 49 *R. du B.* 135-158.

- , «Les effets des clauses privatives en matière provinciale», (1986) 16 *R.D.U.S.* 711-779.
- , «Les erreurs juridictionnelle et intrajuridictionnelle devant la Cour suprême du Canada», (1985) 45 *R. du B.* 117-128.
- , «Les erreurs juridictionnelle et intrajuridictionnelle devant la Cour suprême du Canada: un addendum», (1985) 45 *R. du B.* 443-447.
- PETERSEN, D.J. et REZLER, J., «Employer and Union Attitudes Toward the Publication of Arbitration Awards», (1985) 40 *Arb. J.* 38-44.
- PIGEON, L.-P., «Conciliation, arbitrage et tribunaux du travail», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Rapport du premier congrès des relations industrielles de Laval*, Québec, Université Laval, 1946, 65-72.
- , «Technique de la conciliation et de l'arbitrage», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Techniques des relations de travail*, IV^e Congrès des relations industrielles de Laval, Québec, Université Laval, 1949, 19-43.
- , «Les rôles futurs de l'arbitrage statutaire et de l'arbitrage conventionnel», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le règlement des conflits de droits*, IX^e Congrès des relations industrielles de Laval, Québec, Les Presses universitaires de Laval, 1954, 59-71.
- , «Pourquoi un contrôle judiciaire des organismes administratifs», (1983) 43 *R. du B.* 129-140.
- POIRIER, D., «Quelques éléments d'une méthodologie juridique scientifique», (1984) 15 *R.D.U.S.* 183-198.
- PONAK, A. et WHEELER, H.N., «Choice of Procedures in Canada and the United States», (1980) 19 *Ind. rel.* 292-308.
- PRATTE, L., «Bref de prohibition et conseils d'arbitrage», (1954) 14 *R. du B.* 469-477.
- PROULX, Y., «Un nouvel essor du concept de convention collective», (1981) 41 *R. du B.* 760-777.
- QUIMPER, D., «Du règlement des griefs sous le régime de la convention collective», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Convention collective - Sécurité sociale*, II^e Congrès des relations industrielles de Laval, Québec, Université Laval, 1947, 49-61.
- RAFFAELE, J.A., «Lawyers in Labor Arbitration», (1982) 37-2 *Arb. J.* 14-23.

- RECASÉNS-SICHES, L., «La logique matérielle du raisonnement juridique», in HUBIEN, H. (éd.), *Le raisonnement juridique*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1971, 129-135.
- RIVEST, M., «Existe-t-il un "vacuum juridique" entre l'expiration de la convention collective et son renouvellement?», (1974) 20 *R.D. McGill* 480-488.
- , «Les droits du syndicat accrédité en matière de grief et d'arbitrage», [1975] *R.D.T.* 313-348.
- , «Le délai de prescription en matière d'arbitrage et de grief», (1976) 36 *R. du B.* 125-143.
- ROBACK, L., «Les travailleurs au Québec au XX^e siècle», (1985) 40 *Relat. ind.* 826-846.
- ROBARDET, P., «Processus décisionnels, justice naturelle et équité procédurale dans la jurisprudence comparée de la Cour fédérale et des cours ontariennes et québécoises», (1982) 23 *C. de D.* 687-741.
- ROBITAILLE, P., *Le style des jugements*, (1979) 39 *R. du B.* 222-229.
- ROCHER, G., «La sociologie du droit au Québec: une nouvelle discipline en émergence?», in BUREAU, R.D. et MACKAY, P. (éd.), *Le droit dans tous ses états*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1987, 555-596.
- , «Pour une sociologie des ordres juridiques», (1988) 29 *C. de D.* 91-120.
- ROGOW, R., «Lawyers in British Columbia Grievance Arbitration (1981)», in Association canadienne des relations industrielles, *20^e Congrès annuel de l'Association canadienne des relations industrielles - vol. I*, Vancouver, University of British Columbia, 1983, 120-146.
- ROUSSEAU, A., «Le contrat individuel de travail», in MALLETTTE, N. (éd.), *La gestion des relations du travail au Québec: le cadre juridique et institutionnel*, Montréal, McGraw-Hill, 1980, 13-33.
- ROY, A., «Congédiement pour activité syndicale: évolution des décisions», (1974) 29 *Relat. ind.* 366-399.
- ROY, M., «La sanction disciplinaire et la théorie des facteurs subjectifs d'atténuation», (1980) 11 *R.G.D.* 255-279.
- SABOURIN, D., «Les chartes des droits de la personne et l'arbitre de griefs», in Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (1991)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, 59-81.

- SAINT-PIERRE, C., «Idéologie et pratiques syndicales au Québec dans les années '30: la loi de l'extension juridique de la convention collective de travail», (1975) 7-2 *Soc. et soc.* 5-32.
- SAUVAGEAU, F., NORMAND, R., PHILIPPON, J., VALLÉE, G. et FERRON, C., «La célérité et l'efficacité de la justice au Québec», (1976) 17 *C. de D.* 3-33.
- SCIARRA, S., «Plant Bargaining: The Impact of Juridification on Current Deregulative Trends in Italy», (1987) 8 *Comp. Lab. L.J.* 123-138.
- SHERIDAN, L.A., «La notion d'*equity* en droit anglais contemporain», (1969) 10 *C. de D.* 327-340.
- SIMARD, M., «L'interprétation des conventions collectives par l'usage et l'historique des négociations», (1979) 39 *R. du B.* 357-366.
- SIMITIS, S., «The Juridification of Labor Relations», (1986) 7 *Comp. Lab. L.J.* 93-142.
- ST-AMANT, J.C., «La propagande de l'École sociale populaire en faveur du syndicalisme catholique (1911-1949)», (1978) 32 *Rev. hist. Amé. fran.* 203.
- TAGGART, M., «Should Canadian judges be legally required to give reasoned decisions in civil cases», (1983) 33 *U.T.L.J.* 1-44.
- TARANTINO, A., «Raisonnement et décision dans le droit», in HUBIEN, H. (éd.), *Le raisonnement juridique*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1971, 153-158.
- TESSIER, P., «La vérité et la justice», (1988) 19 *R.G.D.* 29-80.
- TEUBNER, G., «Substantive and Reflexive Elements in Modern Law», (1983) 17 *L. Soc. Rev.* 239-285.
- TREMBLAY, G., «L'évolution des relations industrielles au Canada», in Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Rapport du premier congrès des relations industrielles de Laval*, Québec, Université Laval, 1946, 11-39.
- , «Convention collective et extension juridique», (1951/52) 7 *Relat. ind.* 2-11.
- TRUDEL, C., «L'accessibilité à la justice», (1991) 3-10 *Maitres* 5-11.
- TURCOTTE, A., «Évolution jurisprudentielle relative aux règles gouvernant la cessation du contrat individuel de travail», (1978) 33 *Relat. ind.* 544-563.

- VADBONCOEUR, P., «Dupuis Frères (1952)», in MARCHAND, J. (éd.), *En grève! L'histoire de la C.S.N. et des luttes menées par ses militants de 1937 à 1963*, Montréal, Les Éditions du jour, 1963, 97-128.
- VEGLAHN, P.A., «Grievance Arbitration by Arbitration Boards: A Survey of the Parties», (1987) 42-2 *Arb. J.* 47-54.
- VERGE, P., «Le forum de la convention collective», (1967-68) 9 *C. de D.* 563-637.
- , «Le problème des ententes individuelles plus favorables que la convention collective», (1967) 22 *Relat. ind.* 281-287.
- , «L'entre-temps des conventions collectives», (1969) 24 *Relat. ind.* 781-788.
- , «Un "tribunal du travail" actuel mais à juridiction restreinte: l'arbitre des griefs», in École de relations industrielles de l'Université de Montréal, *Régime nouveau d'accréditation: le bilan de la première année*, II^e Colloque de relations industrielles de l'Université de Montréal (1970-71), Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1991, 24-42.
- , «Accès du syndicat accrédité à l'arbitrage des griefs», (1971) 12 *C. de D.* 287-301.
- , «Bref historique de l'adoption du monopole de la représentation syndicale au Québec», (1971) 12 *C. de D.* 303-314.
- , «La violation de la convention collective peut-elle donner ouverture à des dommages-intérêts?», (1971) 26 *Relat. ind.* 234-240.
- , «L'embauchage d'un salarié lié par une convention collective», (1971) 26 *Relat. ind.* 502-507.
- , «De la souveraineté décisionnelle de l'arbitre», (1973) 19 *R.D. McGill* 543-576.
- , «Le dépassement du contrat individuel à durée déterminée», (1978) 33 *Relat. ind.* 680-684.
- , «Le contrôle juridictionnel du licenciement», (1980) 11 *R.G.D.* 409-432.
- , «Évolution de la protection juridictionnelle de l'accès au syndicat», (1984) 39 *Relat. ind.* 710-743.
- , «Le droit et les rapports collectifs du travail au Québec: objet et milieu d'étude», in HÉBERT, G., JAIN, H.C. et MELTZ, N.M. (éd.), *État de la discipline en relations industrielles au Canada*, Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1988, 91-129.

- VER PLOEG, C.D., «Labor Arbitration: The Participants' Perspective», (1988) 43-1 *Arb. J.* 36-43.
- VRANKEN, M., «Deregulating the Employment Relationship: Current Trends in Europe», (1986) 7 *Comp. Lab. L.J.* 143-165.
- WAITE, J., «Lawyers and Laymen as Judges in Industry», (1986) 15 *Indus. L.J.* 32-41.
- WANCZYCKI, J.K., «Quebec Labour Code and the Status of Union and Collective Agreements», (1965) 20 *Relat. ind.* 237-277.
- WEILER, J.M., «Le rôle du droit dans les relations du travail», in BERNIER, Y. et LAJOIE, A. (éd.), *Le droit du travail et le droit urbain au Canada*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1986, 1-73.
- WOODS, H.D., «Shadows over Arbitration», (1978) 33 *Relat. ind.* 685-697.
- YACCARINI, B., «Les tribunaux du travail en général et dans la province de Québec», (1949) 9 *R. du B.* 379-416.
- , «Les tribunaux du travail dans la province de Québec (section deuxième)», (1949) 9 *R. du B.* 425-446.

2- OUVRAGES ET RAPPORTS DE RECHERCHE

- APRIL, H., *Les objections préliminaires soulevées lors de l'arbitrage des griefs au Québec*, Mémoire de maîtrise en droit, Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal, 1984, 410 pages.
- ARTHURS, H.W., CARTER, D.D. et GLASBEEK, H.J., *Labour Law and Industrial Relations in Canada*, Toronto, Kluwer-Butterworths, 1981, 291 pages
- BAIN, G.S. (éd.), *Industrial Relations in Britain*, Basil Blackwell Publisher Limited, 1983, 516 pages.
- Barreau du Québec, *Mémoire du Comité du droit à la représentation par avocat*, Montréal, Service de la recherche et de la législation du Barreau du Québec, 1983, 29 pages.

- BEAUDRY, R., *Le travail: une responsabilité collective*, Rapport final de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, Québec, Gouvernement du Québec, 1985, 490 pages.
- BEAULIEU, M.-L., *Les Conflits de Droit dans les Rapports Collectifs du Travail*, Québec, Les Presses universitaires Laval, 1955, 540 pages.
- BÉLANGER, L., *Évolution du patronat et ses répercussions sur les attitudes et pratiques patronales dans la province de Québec*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 155 pages.
- BÉRAUD, J.-M., *La suspension du contrat de travail: essai d'une théorie générale*, Paris, Éditions Sirey, 1980, 294 pages.
- BERNIER, J., *L'extension juridique des conventions collectives au Québec*, Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, Québec, Gouvernement du Québec, 1986, 130 pages.
- BLOUIN, R., (éd.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, 1164 pages.
- BLOUIN, R. et GAGNON, J.-D., *Guide d'information en droit: Le travail*, Montréal, SOQUIJ, 1979, 172 pages.
- BOIVIN, J. et GUILBAULT, J., *Les relations patronales-syndicales au Québec*, Chicoutimi, Gaëtan Morin éditeur ltée, 1982, 309 pages.
- BOUCHARD, S., *L'emploi de la preuve extrinsèque en arbitrage des griefs au Québec*, Mémoire de maîtrise en relations industrielles, Faculté des études supérieures de l'Université Laval, 1994, 127 pages.
- BROSSARD, M. (éd.), *La déréglementation des relations du travail: le pour et le contre*, XVII^e Colloque de relations industrielles de l'Université de Montréal (1986), Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1987, 200 pages.
- , *Le point sur l'arbitrage des griefs*, XXI^e Colloque de relations industrielles de l'Université de Montréal (1990), Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1991, 260 pages.
- BUREAU, R.D. et MACKAY, P. (éd.), *Le droit dans tous ses états*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1987, 620 pages.
- CAM, P., *Les prud'hommes: juges ou arbitres?*, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1981, 209 pages.

- CARROTHERS, A.W.R., PALMER, E.E. et RAYNER, W.B., *Collective Bargaining law in Canada (2^e édition)*, Toronto, Butterworths, 1986, 785 pages.
- Centrale de l'enseignement du Québec, *Mémoire présenté à la Commission consultative sur le travail*, Québec, 1984, 38 pages.
- Chambre de commerce de Sherbrooke, *Mémoire sur la réforme des lois du travail au Québec (15/11/1984)*, Sherbrooke, 1984, 32 pages.
- CHARTIER, R., *Étude analytique et évolutive des services du ministère du travail et de la législation ouvrière et sociale de la Province de Québec: 1885-1952*, Québec, Ministère du travail, 1953, 104 pages.
- Coalition des travailleurs et travailleuses non-syndiqués/es pour les normes minimales d'emploi et l'accès à la syndicalisation, *Mémoire présenté à la Commission consultative sur le travail (18 décembre 1984)*, Montréal, 1984, 34 pages.
- Commission consultative sur le travail, *Audiences publiques sur le travail et la révision du Code du travail - Document de consultation*, Québec, Gouvernement du Québec, 1984, 32 pages.
- Commission de réforme du droit du Canada, *La déjudiciarisation*, Ottawa, Information Canada, 1975, 25 pages.
- Confédération des caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec, *Mémoire sur la révision des lois du travail présenté à la Commission consultative sur le travail*, Lévis, 1984, 27 pages.
- Confédération des syndicats nationaux et Centrale de l'enseignement du Québec, *Mémoire commun de revendications présenté au Gouvernement du Québec le 28 février 1977*, Québec, CEQ/CSN, 1977, 62 pages.
- , *Histoire du mouvement ouvrier au Québec (1825-1976): 150 ans de luttes*, Montréal, CSN-CEQ, 1979, 235 pages.
- Conférence des arbitres du Québec, *Mémoire présenté au Ministre du travail et de la main-d'oeuvre sur les modifications à apporter à l'arbitrage des griefs (15/07/1977)*, Québec, 47 pages.
- Conseil central des syndicats nationaux de Sherbrooke et Confédération des syndicats nationaux, *Le Code du travail et la négociation collective*, Mémoire présenté à la Commission consultative sur le travail (15 novembre 1984), Sherbrooke, 1984, 20 pages.

- Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, *Premier rapport annuel (1969-70)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1970, 57 pages.
- , *Troisième rapport annuel (1971-72)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1972, 93 pages.
- , *Quatrième rapport annuel (1972-73)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1973, 46 - pages
- , *Cinquième rapport annuel (1973-74)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1974, 49 pages.
- , *Sixième rapport annuel (1974-75)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1975, 74 pages.
- , *Septième rapport annuel (1975-76)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1976, 75 pages.
- , *Huitième rapport annuel (1976-77)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1978, 56 pages.
- , *Neuvième rapport annuel (1977-78)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1979, 117 pages.
- , *Dixième rapport annuel (1978-79)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1980, 227 pages.
- , *Onzième rapport annuel (1979-80)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1982, 197 pages.
- , *Douzième rapport annuel (1980-81)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1983, 45 pages.
- , *Treizième rapport annuel (1981-82)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1983, 39 pages.
- , *Liste annotée d'arbitres de griefs (16^e édition)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1985, 111 pages.
- , *Liste annotée d'arbitres de griefs (18^e édition)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1987, 113 pages.
- , *Liste annotée d'arbitres de griefs (20^e édition)*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1993, 124 pages.
- , *Recherche de voies et moyens pour améliorer la procédure d'arbitrage des griefs*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1977, 24 pages.
- CRAIG, A.W.J., *The System of Industrial Relations in Canada*, Scarborough, Prentice-Hall Canada Inc., 1983, 408 pages.
- CUTLER, P., *Code du travail du Québec: annoté/comparé (4^e édition)*, Montréal, Les Livres Tundra, 1983, 539 pages.

- D'AOUST, C. et DUBÉ, L., *La réintégration conditionnelle du salarié*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1991, 131 pages.
- , *L'estoppel et les laches en jurisprudence arbitrale*, Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1990, 266 pages.
- D'AOUST, C., LECLERC, L. et TRUDEAU, G., *Les mesures disciplinaires: étude jurisprudentielle et doctrinale*, Montréal, École de relations industrielles de l'Université de Montréal, 1982, 484 pages.
- DENIS, R., *Luttes des classes et question nationale au Québec (1948-1968)*, Montréal, Presses socialistes internationales, Montréal, 1979, 601 pages.
- Département des relations industrielles de l'Université Laval, *Le Code du travail du Québec (1965)*, XX^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1965, 271 pages.
- , *Le Code du travail du Québec: 15 ans après...*, XXXIV^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1979, 267 pages.
- , *Le règlement des conflits de droits*, IX^e Congrès des relations industrielles de Laval, Québec, Les Presses universitaires de Laval, 1954, 137 pages.
- , *Le règlement des conflits d'intérêts en relations du travail dans la province de Québec*, XIII^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Les Presses universitaire de Laval, 1958, 201 pages.
- DUBÉ, J.-L., *Décrets et comités paritaires: l'extension juridique des conventions collectives*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 1990, 376 pages.
- DUFRESNE, J., *Le procès du droit*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1987, 127 pages.
- DUSSAULT, R., GARANT, P., OUELLETTE, Y. et PÉPIN, G., *Les tribunaux administratifs au Québec*, Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs, Québec, Gouvernement du Québec, 1971, 300 pages.
- École de relations industrielles de l'Université de Montréal, *La médiation pré-arbitrale en matière de conflits de droit (griefs)*, Journée d'étude tenue le 11 mars 1983, Montréal, Université de Montréal, 1983, 91 pages.
- FARIBAULT, L., *Traité de droit civil du Québec*, tome 12, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1951, 506 pages.

- Fédération des travailleurs du Québec, *Mémoire de la F.T.Q. présenté à la Commission consultative sur le travail (14 décembre 1984)*, Montréal, 1984, 132 pages.
- FERLAND, D., *À la recherche d'une théorie juridique de l'arbitrage des griefs en droit québécois*, Mémoire de maîtrise en droit, École des gradués de l'Université Laval, 1974, 197 pages.
- GAGNON, R.P., LEBEL, L. et VERGE, P., *Droit du travail en vigueur au Québec (3^e édition)*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1971, 441 pages.
- , *Droit du travail (2^e édition)*, Ste-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, 1065 pages.
- GAGNON, R.P., *Le Droit du travail du Québec: pratiques et théories (2^e édition)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1993, 611 pages.
- GARANT, P., *Droit administratif (3^e édition)*, volume 2 - Le contentieux, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, 672 p.
- GARNEAU, A., *Rapport de la Commission d'étude des relations syndicales*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1943, 18 pages.
- , *Rapport de la Commission patronale*, Montréal, Gouvernement du Québec, 1943, 11 pages.
- GAUTHIER-MONTPLAISIR, F., *L'arbitrage des griefs et les infractions disciplinaires à caractère criminel*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1983, 171 pages.
- GÉMAR, J.-C. (éd.), *Langage du droit et traduction: essais de jurilinguistique*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1982, 320 pages.
- GIARD, M. et PROULX, M., *Pour comprendre l'appareil judiciaire québécois*, Sillery, Les Presses de l'Université du Québec, 1985, 402 pages.
- GLINFORT, E., *La déjudiciarisation formelle*, Ottawa, Centre de consultation du Ministère du Solliciteur général du Canada, 1975.
- GOORA, L., *Les objections préliminaires à l'arbitrage des griefs*, Mémoire de maîtrise en relations industrielles, Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal, 1979, 239 pages.
- GOULET, J., *La machine à faire le droit*, Sillery, Les Presses de l'Université du Québec, 1987, 278 pages.
- GOYETTE, R.M., *Interprétation de la convention collective: Jurisprudence, doctrine, commentaires (1982-1992)*, tome 1, Montréal, SOQUIJ, 1993, 632 pages.

- Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*. Rapport du Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, Québec, Gouvernement du Québec, 1991, 531 pages..
- HARDY, L.L., *Brève histoire du syndicalisme ouvrier au Canada*, Montréal, Éditions de l'Hexagone, 1958, 152 pages.
- HARVEY, F. (éd.), *Le mouvement ouvrier au Québec*, Montréal, Boréal Express, 1980, 330 pages.
- HUBIEN, H. (éd.), *Le raisonnement juridique*, Bruxelles, Établissement Émile Bruylant, Bruxelles, 1971, 601 pages.
- JOBIN, C., *Trois démarches d'implantation législative d'organismes d'administration des rapports collectifs du travail au Canada 1900-1944*, Montréal, Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal, 1986, 98 pages.
- KAHN-FREUND, O., *Labour Law: Old Traditions and New Developments*, Toronto, Clarke, Irwin & Company Limited, 1968, 92 pages.
- LAPORTE, P., *Code du travail du Québec: Législation, jurisprudence et doctrine (7^e édition)*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1993, 598 pages.
- , *Le recours à l'encontre des congédiements sans cause juste et suffisante*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1985, 211 pages.
- , *Le traité du recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1992, 576 pages.
- LEMAY, D., *Méthodologie du travail juridique*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1990, 131 pages.
- LIPTON, C., *Histoire du syndicalisme au Canada et au Québec (1827-1959)*, Montréal, Éditions Parti pris, 1979, 500 pages.
- MALLETTE, N. (éd.), *La gestion des relations du travail au Québec: le cadre juridique et institutionnel*, Montréal, McGraw-Hill, 1980, 642 pages.
- MIGNEAULT, P.B., *Le droit civil canadien, tome II*, Montréal, Whiteford & Théorêt, 1906, 671 pages.
- MORIN, F., *Rapports collectifs du travail*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1982, 619 pages.

- , *Rapports collectifs du travail: Supplément 1983*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1983, 71 pages.
- , *Rapports collectifs du travail (2^e édition)*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1991, 831 pages.
- , *L'arbitrage de griefs: L'arbitre de griefs et son milieu (A)*, Cours préparé à l'intention des arbitres-stagiaires, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, 1969-70, 66 pages.
- , *L'arbitrage de griefs: Le cadre juridique de l'arbitrage des griefs au Québec (B)*, Cours préparé à l'intention des arbitres-stagiaires, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, 1969-70, 117 pages.
- , *L'arbitrage de griefs: L'exercice de la fonction d'arbitre de griefs: étude de quelques principes moteurs (C)*, Cours préparé à l'intention des arbitres-stagiaires, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, 1969-70, 114 pages.
- , *L'arbitrage de griefs: Les pouvoirs de sanction et de réparation de l'arbitre de griefs (D)*, Cours préparé à l'intention des arbitres-stagiaires, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, 1969-70, 108 pages.
- , *L'arbitrage de griefs: Prise de décision et publication d'une sentence arbitrale (E)*, Cours préparé à l'intention des arbitres-stagiaires, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, 1969-70, 58 pages.
- MORIN, F. et BLOUIN, R., *L'arbitrage des griefs au Québec*, Québec, Département des relations industrielles de l'Université Laval, 1975, 397 pages.
- , *Précis de l'arbitrage des griefs*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1980, 507 pages.
- , *Arbitrage des griefs (1986)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1986, 554 pages.
- NADEAU, G., *Le statut juridique du salarié-gréviste québécois*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1981, 186 pages.
- National War Labour Board, *Labour Relations and Wage Conditions in Canada, Official Report*, Ottawa, Printer to the King's most excellent majesty, 1943, 280 pages.
- OUELLETTE, Y., *L'heure est aux décisions*, Rapport du Groupe de travail sur les tribunaux administratifs, Québec, Gouvernement du Québec, 1987, 385 pages.

- PARIZEAU, A. et PAILLE, A., *La déjudiciarisation: problèmes théoriques et empiriques de son application concrète*, Montréal, Centre international de criminologie comparée de l'Université de Montréal, 1976, 416 pages.
- PERELMAN, C., *Logique juridique: nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976, 193 pages.
- PERREAULT, A., *Traité de droit commercial*, tome II, Montréal, Éditions Albert Lèvesque, 1936, 829 pages.
- PERRIN, J.-F., *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Librairie Droz, 1979, 177 pages.
- PÉTRIN, H., *Vocabulaire des conventions collectives*, Québec, Office de la langue française, 1991, 95 pages.
- PRÉVOST, J.-A., McDOUGALL, S. et PRATTE, G., *Rapport de la Commission chargée de faire enquête sur certaines difficultés survenues aux usines de Price Brothers & Company Limited et de Lake St. John Power & Paper Company Limited*, Québec, Gouvernement du Québec, 1943, 25 pages.
- TEUBNER, G., *Juridification of social spheres: a comparative analysis in the area of labor, corporate, antitrust, and social welfare law*, New-York, De Gruyter, 1987, 446 pages.
- TREMBLAY, J.-P., *Plaider un grief en arbitrage*, Montréal, Institut de recherche appliquée sur le travail, 1980, 88 pages.
- , *Analyse du système sectoriel d'arbitrage de griefs de l'Éducation*, Montréal, Institut de recherche appliquée sur le travail, 1981, 407 pages.
- TREMBLAY, L.-M., *Le syndicalisme québécois*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1972, 286 pages.
- VAILLANCOURT, G., *Les lois ouvrières de la province de Québec en rapport avec les relations ouvrières-patronales*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1957, 700 pages.
- VERGE, P. (éd.), *Tableaux analytiques de décisions d'arbitres des griefs du Québec (1961-1973)*, Québec, Département des relations industrielles de l'Université Laval, 1973, 92 pages.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

(Les chiffres renvoient aux numéros de notes et non aux pages.)

A

<i>Aciers Ralfor Limitée c. Lussier</i> , [1981] C.S. 1068	460
<i>Adam c. Daniel Roy Ltée</i> , [1983] 1 R.C.S. 683	516, 525
<i>Air Care Ltd. c. United Steel Workers of America</i> , [1976] 1 R.C.S. 2 ...	268, 272, 423, 429
<i>Aliments RJR. Ltée c. Syndicat des travailleurs en alimentation</i> , [1976] C.A. 486	428
<i>Aluminium Company of Canada Limited c. Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc.</i> , Bulletin d'information du Ministère du travail, n° 1334 de 1959 ...	530, 531
<i>Aluminium Company of Canada Limited c. Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc.</i> , [1966] B.R. 641	403, 405, 532, 533
<i>Arco Construction Inc. c. Syndicat régional de la construction et industries connexes</i> , [1976] C.S. 638	638
<i>Asselin c. Industries Abex Ltée</i> , [1985] C.A. 72,	205, 495, 558, 561, 573, 661
<i>Association catholique des enseignants de l'Estrie c. Commission des écoles catholiques de Sherbrooke</i> , [1970] C.A. 369	423
<i>Association catholique des institutrices du district n° 16 Inc. c. Commissaires d'Écoles pour la Municipalité de la Paroisse St-Athanase</i> , [1947] B.R. 703	79
<i>Association de l'enseignement du Nouveau-Québec c. Commission scolaire Crie</i> , [1989] R.J.Q. 1865 (C.S.)	281
<i>Association des employés du gouvernement de la Nouvelle-Écosse c. Commission de la fonction publique de la Nouvelle-Écosse</i> , [1981] 1 R.C.S. 211	436, 555
<i>Association des Employés de Radio et de Télévision du Canada c. Société Radio-Canada</i> , [1975] 1 R.C.S. 118,	201, 425, 546, 686

<i>Association des enseignants de la banlieue de Québec c. Desjardins</i> , [1981] C.A. 424	211, 427
<i>Association des marchands détaillants du Canada c. Syndicat des employés de pièces et d'accessoires d'automobiles inc.</i> , [1955] R.L. 325	16, 629
<i>Association des pompiers de Montréal c. Imbeau</i> , [1985] C.A. 311	185
<i>Association patronale des manufacturiers de chaussures du Québec c. C.R.O.</i> , [1964] R.D.T. 193 (C.S.)	526, 527, 528
<i>Ateliers d'ingénierie Dominion Limitée c. Commission des droits de la personne du Québec</i> , [1978] C.S. 370	263, 635
<i>Ateliers d'ingénierie Dominion Limitée c. Commission des droits de la personne du Québec</i> , [1980] R.P. 209 (C.A.)	499
<i>Augustus c. Gosset</i> , C.S. (Montréal) 500-05-002668-885, 30/04/1990, résumé à D.T.E. 90T-823	205, 495, 649

B

<i>Baillargeon c. Tétreault Shoe Ltd.</i> , [1964] R.D.T. 130 (C.R.O.)	526, 527, 528
<i>Bakery and Confectionery Workers International Union of America, local 468 c. White Lunch Ltd.</i> , [1966] R.C.S. 282	523
<i>Bandag Canada Ltée c. Syndicat national des employés de Bandag de Shawinigan</i> , [1986] R.J.Q. 956 (C.A.)	221, 574, 581
<i>Barrette c. R.</i> , [1977] 2 R.C.S. 121	638
<i>Beauséjour c. Lefebvre</i> , [1986] R.J.Q. 1407 (C.S.)	568
<i>Beaver Hall Investments Ltd. c. Capitol Plumbing and Heating Inc.</i> , [1966] B.R. 572 ...	638
<i>Bedoui c. Dufresne</i> , C.A. (Montréal) 500-09-001279-850, 14/10/1987, résumé à D.T.E. 88T-73	258
<i>Bell Canada c. Foisy</i> , [1989] R.J.Q. 521 (C.A.)	273

<i>Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union, local 131</i> , [1974] R.C.S. 335	287, 546
<i>Bell Canada c. Syndicat des travailleurs et travailleuses en communications et en électricité du Canada</i> , [1990] R.J.Q. 2808 (C.A.)	488
<i>Bilodeau c. Bata Industries Ltd</i> , [1986] R.J.Q. 531 (C.A.)	574, 581
<i>Bilrite Furniture Mfg Inc. c. Syndicat national des employés de Bilrite (C.S.N.)</i> , [1971] C.A. 70	423, 428
<i>Blanchard c. Control Data Canada Ltée</i> , [1984] 2 R.C.S. 476	283, 436, 554, 694
<i>Board of Moosomin School Unit No. 9 v. Gordon</i> (1972), 24 D.L.R. (3 ^d) 505 (Sask. Q.B.)	203
<i>Bombardier M.L.W. Ltée c. Métallurgistes unis d'Amérique, local 4589</i> , [1978] C.S. 554	639
<i>Bouchard c. Centre hospitalier de Jonquière</i> , C.A. (Québec) 200-09-000277-803, 25/01/1982, résumé à D.T.E. 82T-107	456, 586, 587
<i>Bourdouxhe v. Institut Albert-Prévost</i> , 74 C.L.L.C. 14, 212 (C.A.)	206, 256, 632
<i>Boyer c. Hewitt Equipment Limitée</i> , [1988] R.J.Q. 2112 (C.A.), résumé à D.T.E. 88T-656	569
<i>Bradburn c. Wenworth Arms Hotel Limited</i> , [1979] 1 R.C.S. 846	227
<i>Brasserie Labatt Ltée c. Bergeron</i> , [1989] R.J.Q. 2537 (C.S.), résumé à D.T.E. 89T-921 ..	211
<i>Brasserie Molson-O'Keefe c. Tremblay</i> , [1991] R.J.Q. 442 (C.S.)	654

C

<i>CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd</i> , [1989] 2 R.C.S. 983	227, 566
<i>Canadian Car and Foundry Co. Ltd c. Dintham</i> , [1960] R.C.S. 3	77, 276, 429
<i>Canadian Gypsum Company Ltd. c. De Goede</i> , [1972] R.D.T. 568 (C.A.)	517
<i>Canadian Pacific Ltd. c. Kates</i> , [1986] R.J.Q. 1866 (C.S.)	248

<i>Caron c. Gillette Canada Inc.</i> , C.S. (Montréal) 500-05-008916-858, 29/05/1987, résumé à D.T.E. 87T-756	506
<i>Carterchem c. Leboeuf</i> , C.A. (Montréal) 500-09-000872-838, 13/03/1984, résumé à D.T.E. 84T-453	584
<i>Cégep de Valleyfield c. Gauthier-Cashman</i> , [1984] C.A. 633	221, 689
<i>Centre d'accueil La Cité des Prairies c. Marcheterre</i> , [1986] R.J.Q. 2181 (C.S.), résumé à D.T.E.86T-599	198, 584
<i>Centre d'accueil Miriam c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2115</i> , [1985] 1 R.C.S. 137	237, 460
<i>Centre des services sociaux de l'Outaouais c. Syndicat des professionnels du service social de l'Outaouais (C.S.N.)</i> , [1975] C.S. 286	703
<i>Centre des services sociaux du Montréal-métropolitain c. Syndicat des employés du C.S.S.M.M.</i> , [1983] C.A. 147	225
<i>Centre Hospitalier Régina Ltée c. Tribunal du travail</i> , [1990] 1 R.C.S. 1330 .	184, 231, 591
<i>Centre hospitalier Robert-Giffard c. Tremblay</i> , C.S. (Québec) 200-05-001996-870, 17/02/1988, résumé à D.T.E. 88T-455	185
<i>Cité de Montréal c. Paiement</i> , [1919] 55 C.S. 64	18
<i>Cité de Montréal c. Paiement</i> , [1919] 28 B.R. 381	18
<i>Clavet c. Casgrain</i> , C.S. (Québec) 200-05-003381-899, 07/06/1990, résumé à D.T.E. 90T-1121	191
<i>Comité Paritaire de l'Industrie de l'Imprimerie de Montréal et du District c. Dominion Blank Book Co. Ltd.</i> , [1944] R.C.S. 213	47
<i>Commission des normes du travail du Québec c. Cie Kenworth du Canada, division de Paccar du Canada Ltée</i> , [1989] R.J.Q. 673 (C.S.), résumé à D.T.E. 89T-260	216
<i>Commission des relations de travail du Québec c. Ingersol-Rand Company Limited</i> , [1968] R.C.S. 695	635
<i>Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke</i> , [1982] 1 R.C.S. 202	427

<i>Commission Scolaire de Drummondville c. Syndicat de l'enseignement de la région de Drummond</i> , C.A. (Québec) 200-09-000427-796, 24/05/1982, résumé à J.E. 82-706	184
<i>Commission scolaire Jérôme le Royer c. Cain</i> , [1984] C.S. 1103	437, 556
<i>Commission scolaire Kativik c. Morin</i> , C.S. (Montréal) 500-05-015963-893, 23/03/1990, résumé à D.T.E. 90T-555	572
<i>Commission scolaire Berthier-Nord-Joli c. Beauséjour</i> , [1988] R.J.Q. 639 (C.A.)	568
<i>C.U.M. c. Fraternité des policiers de la C.U.M. Inc.</i> , C.A. (Montréal) 500-09-000168-823, 26/11/1982, résumé à D.T.E. 83T-53	222
<i>Communauté urbaine de Montréal c. Tremblay</i> , C.S. (Montréal) 500-05-007760-877, 11/11/1987, résumé à D.T.E. 88T-190	223
<i>Compagnie des transformeurs Philips Ltée c. Métallurgistes unis d'Amérique, local 7812</i> , [1985] C.A. 684	704
<i>Cie minière I.O.C. c. Dulude</i> , [1984] C.A. 575	202, 423, 424
<i>Conseil conjoint québécois de l'Union internationale des ouvriers et ouvrières du vêtement pour dames c. Goldenberg</i> , C.S. (Montréal) 500-05-005889-884, 20/11/1989, résumé à D.T.E. 90T-4	238
<i>Conseil de la nation huronne Wendat c. Gagnon</i> , C.S. (Québec) 200-05-002837-891, 16/11/1989, résumé à D.T.E. 90T-63	219
<i>Coopérants (Les), société mutuelle d'assurance-vie c. Dulude</i> , C.S. (Montréal) 500-05-009774-868, 30/12/1986, résumé à D.T.E. 87T-214	592
<i>Coopérative régionale des consommateurs de Tilly c. Cliche</i> , [1989] R.J.Q. 746 (C.S.), résumé à D.T.E. 89T-294	278
<i>Corporation de l'Hôpital D'Youville c. Association du service hospitalier et d'institutions religieuses de Sherbrooke Inc.</i> , [1973] C.A. 486	203
<i>C.T.C.U.M. c. Martin</i> , C.A. (Montréal) 500-09-000185-850, 27/01/1986, résumé à D.T.E. 86T-100	253

D

<i>Dairy Producers Co-Operative Limited c. Lyons</i> , [1982] 1 R.C.S. 338 . . .	463, 437, 554, 556
<i>Desourdy Inc. c. Fraternité unie des charpentiers-menuisiers d'Amérique</i> , [1976] C.A. 746	259
<i>Donohue Inc. c. Simard</i> , [1988] R.J.Q. 2118 (C.A.), résumé à D.T.E. 88T-819	581
<i>Donohue St-Félicien Inc. c. Morency</i> , [1985] C.S. 684	705
<i>Douglas Aircraft Company of Canada Ltd. c. McConnell</i> , [1980] 1 R.C.S. 245	684
<i>Douglas College c. Douglas/Kwantten Faculty Association</i> , [1990] 3 R.C.S. 570, résumé à D.T.E. 91T-29	219
<i>Dubé c. Lefebvre</i> , C.S. (Montréal) 500-05-001432-929, 30/07/1992, résumé à D.T.E. 92T-1004	592
<i>Dupré Quarries Ltd. c. Dupré</i> , [1934] R.C.S. 528	509

E

<i>Électrolux Canada Inc. c. Langlois</i> , C.S. (Québec) 200-05-000694-898, 28/04/1989, résumé à D.T.E. 89T-1067	257
--	-----

F

<i>Fournier c. Cap-de-la-Madeleine (Ville de)</i> , [1988] R.J.Q. 2817 (C.S.), résumé à D.T.E. 88T-980	449
<i>Foyer St-Antoine c. Lalancette</i> , [1978] C.A. 349	209, 213, 486
<i>Fraser c. Commission des relations de travail dans la fonction publique</i> , [1985] 2 R.C.S. 455	684
<i>Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M. c. Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal</i> , [1983] R.L. 276 (C.S.)	456

<i>Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M., section 1983 (S.C.F.P.) c. C.T.C.U.M., C.A. (Montréal) 500-09-000185-850, 27/01/1986, résumé à D.T.E. 86T-100</i>	279
<i>Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la C.T.C.U.M. c. Tremblay, [1981] C.A. 157</i>	252
<i>Fraternité des policiers de Lachute Inc. c. Dulude, C.S. (Terrebonne) 700-05-000122-873, 15/04/1987, résumé à D.T.E. 87T-400</i>	259
<i>Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc. c. Ville de Montréal, [1980] 1 R.C.S. 740</i>	485
<i>Fraternité des policiers de la Ville de Laval Inc. c. Ville de Laval, [1978] C.A. 120</i>	209
<i>Fraternité des policiers de Longueuil Inc. c. Ville de Longueuil, [1982] R.P. 305 (C.S.), résumé à D.T.E. 87T-309</i>	228
<i>Fraternité des policiers de Montréal-Est c. Ville de Montréal-Est, [1975] R.D.T. 79 (C.S.)</i>	248, 637, 641
<i>Fraternité inter-provinciale des ouvriers en électricité c. Office de la construction du Québec, [1983] C.A. 7</i>	245
<i>Fyen c. Carmel Jacques et associés Inc., [1986] R.J.Q. 2876 (C.S.)</i>	261

G

<i>Gagnon c. Thetford Transport Ltée, C.S. (Frontenac) 235-05-000061-854, 30/07/1987, résumé à D.T.E. 87T-935</i>	506
<i>Galloway Lumber Co. c. Labour Relations Board of British Columbia, [1965] R.C.S. 222</i>	218, 523
<i>G.E. Hamel Ltée c. Cournoyer, [1989] R.J.Q. 2767 (C.S.)</i>	205, 495, 661
<i>Gélineau c. Bergevin, C.S. (Saint-Jérôme) 700-05-000668-917, 25/09/1991, résumé à D.T.E. 91T-1246</i>	488
<i>Gendron c. Municipalité de la Baie-James, [1986] 1 R.C.S. 401</i>	231
<i>Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de l'Alliance de la fonction publique du Canada, section locale 50057, [1990] 1 R.C.S., 1298</i>	231

<i>General Drivers, Warehousemen and Helpers Union, local 979 c. Brink's Canada Limited</i> , [1983] 1 R.C.S. 382	197, 437, 557
<i>General Motors of Canada Ltd. c. Brunet</i> , [1977] 2 R.C.S. 537	239, 277, 510, 680
<i>General Motors du Canada Limitée c. Tremblay, C.A. (Montréal) 500-09-001205-814</i> , 18/03/1982, résumé à D.T.E. 82T-323	585
<i>Girard et Godin Limitée c. Chartier</i> , [1974] C.S. 448	635
<i>Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon</i> , [1984] 1 R.C.S. 509	559, 580

H

<i>Hamilton Street Railway Co. c. Northcott</i> , [1967] R.C.S. 3	277, 680
<i>Hémond c. Coopérative fédérée du Québec</i> , [1989] 2 R.C.S. 962	217
<i>Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick</i> , [1979] 2 R.C.S. 768	435, 436, 550, 551, 552, 553, 686
<i>Hilton Québec Limitée c. Tribunal du travail</i> , [1980] 1 R.C.S. 548	525
<i>Hoogendorn c. Greening Metal Products and Screening Equipment Company</i> , [1968] R.C.S. 30	240
<i>Hôpital du Saint-Sacrement c. Syndicat féminin des services hospitaliers Inc.</i> , [1972] C.A. 161	199
<i>Hôpital général de Sorel c. Tremblay</i> , [1983] C.S. 117	704
<i>Hôpital St-Charles de Joliette c. Syndicat des employés d'hôpital de Joliette Inc.</i> , [1973] R.D.T. 129 (C.A.)	546

I

<i>Infirmières et infirmiers unis Inc. c. Brody</i> , [1986] R.J.Q. 491 (C.S.)	592
<i>Imbleau c. Laskin</i> , [1962] R.C.S. 338	272

<i>Immeubles Jutland Ltée c. Da Costa Charron</i> , [1980] R.P. 291 (C.A.)	246
<i>Industries Moplastex (1986) inc. c. Tremblay</i> , C.A. (Montréal) 500-09-001269-877, 22/05/1991, résumé à D.T.E. 91T-694	572
<i>Institut Albert-Prévost c. Bourdouxhe</i> , [1974] R.D.T. 369 (C.S.)	206, 256, 632
<i>Institut de microbiologie et d'hygiène de l'Université de Montréal c. Union internationale des travailleurs des industries chimiques</i> , [1973] R.D.T. 112 (C.S.)	546
<i>Institut de microbiologie et d'hygiène de l'Université de Montréal c. Union internationale des travailleurs des industries chimiques (791)</i> , [1975] R.D.T. 50 (C.A.)	429
<i>Institut Philippe-Pinel de Montréal c. Tremblay</i> , C.S. (Montréal) 500-05-003355-904, 08/11/1990, résumé à D.T.E. 91T-77	279
<i>International Association of Machinists and Aerospace Workers, Flin Flon Lodge N° 1848 c. Hudson Bay Mining and Smelting Co.</i> , [1968] R.C.S. 113	634

J

<i>Jacmain c. Procureur général du Canada</i> , [1978] 2 R.C.S. 15	436, 559, 578
<i>J.M. Asbestos Inc. c. Lemieux</i> , C.S. (Montréal) 500-05-000180-875, 10/02/1987, résumé à D.T.E. 87T-282	462

K

<i>Kane c. Conseil d'administration de l'Université de Colombie Britannique</i> , [1980] 1 R.C.S. 1105	449
<i>Kelly Leduc Ltée c. Villeneuve</i> , [1985] C.S. 688	704
<i>Knight c. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 R.C.S. 653, résumé à D.T.E. 90T-475	449, 453
<i>Komo Construction Inc., c. Commission des relations de travail du Québec</i> , [1968] R.C.S. 172	523

L

<i>Labor Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.</i> , [1949] A.C. 134 (C.P.)	513, 514
<i>Lafleur c. Collège d'affaires Ellis Inc.</i> , C.S. (Montréal) 500-05-015964-826, 15/02/1983, résumé à D.T.E. 83T-535	568
<i>Lafrance c. Commercial Photo Service Inc.</i> , [1980] 1 R.C.S. 536	525
<i>Lafrance c. Ville de Thetford-Mines</i> , C.A. (Québec) 200-09-000854-841, 09/04/1987, résumé à D.T.E. 87T-372	228
<i>Lagacé c. Union des employés de commerce, local 504 (T.U.A.C., F.T.Q.)</i> , [1988] R.J.Q. 1791 (C.A.)	488
<i>Lakeshore Teachers Association c. Frumkin</i> , C.A. (Montréal) 500-09-001160-787, 27/03/1979, résumé à J.E. 79-332	224
<i>Langlois c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec</i> , C.S. (Québec) 200-05-000034-889, 20/01/1988, résumé à D.T.E. 88T-378	250
<i>Langlois c. Ministère de la Justice du gouvernement du Québec</i> , [1984] 1 R.C.S. 472	559, 579, 582
<i>Lemieux-Bélanger c. Commissaires d'écoles pour la municipalité de St-Gervais</i> , [1970] 1 R.C.S. 948	443, 456
<i>Le Soleil Ltée c. Morin</i> , [1978] R.P. 363 (C.A.)	207
<i>L'Heureux c. Procureur général du Québec</i> , C.A. (Montréal) 500-09-000456-780, 30/03/1981, résumé à J.E. 85-92	449
<i>Ludger Harvey et Fils Limitée c. Cossette</i> , [1968] R.D.T. 484 (C.A.)	214, 486

M

<i>Mackeigan c. Hickman</i> , [1989] 2 R.C.S. 796	662
<i>Maheu Noiseux et associés c. Roneo Vickers Canada Ltd.</i> , [1988] R.J.Q. 1597 (C.A.) ...	504
<i>Maresq c. Brown Bovari (Canada) Limited</i> , [1963] R.D.T. 242 (C.R.O.) ..	518, 519, 521, 522

<i>Maribro c. Union des employés(es) de service, local 298 (F.T.Q.), [1992] R.J.Q. 572 (C.A.), résumé à D.T.E. 92T-248</i>	571
<i>Massey-Ferguson Industries Ltd. c. Government of Saskatchewan, [1981] 2 R.C.S. 413</i> ..	560
<i>McCarthy c. Procureur général du Canada, [1980] 1 C.F. 22</i>	449
<i>McCarthy c. Procureur général du Canada, [1981] 1 C.F. 309</i>	449
<i>McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough, [1976] 1 R.C.S. 718</i>	565, 566
<i>MeLeod c. Egan, [1975] 1 R.C.S. 517</i>	211, 427, 485, 496
<i>Métallurgistes unis d'Amérique, local 4589 c. Bombardier M.L.W. Limitée, [1980] 1 R.C.S. 905</i>	443, 456, 692
<i>Metropolitain Toronto Police Association c. Bureau des commissaires de police de la région métropolitaine de Toronto, [1975] 1 R.C.S. 630</i>	546
<i>Miller c. Procureur général du Québec, [1984] C.S. 45</i>	449
<i>Montreal Standard c. Middleton, [1989] R.J.Q. 1101 (C.A.), résumé à D.T.E. 89T-429</i>	211, 488
<i>Morissette c. François Nolin Ltée, [1972] R.D.T. 462 (C.S.)</i>	546

N

<i>Newfoundland Association of Public Employees c. Procureur général de Terre-Neuve, [1978] 1 R.C.S. 524</i>	436, 550
<i>Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311</i>	449
<i>Northern Telecom Canada Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada, [1983] 1 R.C.S. 733</i>	187, 686

O

<i>Ontario Nurses' Association c. Haldimand-Norfolk Regional Health Unit, [1983] 2 R.C.S. 6</i>	227
---	-----

P

<i>Polysos c. Walmaster Cleaning Services Ltd.</i> , [1987] R.D.J. 448 (C.A.), résumé à D.T.E. 88T-13	581
<i>Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs</i> , [1969] R.C.S. 85	199, 434, 535, 538
<i>Proctor c. Board of Commissioners of Police for the City of Sarnia</i> , [1980] 2 R.C.S. 727	449
<i>Procureur général du Québec c. Blaikie</i> , [1979] 2 R.C.S. 1016	226
<i>Procureur général du Québec c. Devlin</i> , [1974] C.S. 327	214
<i>Procureur général du Québec c. Farrah</i> , [1978] 2 R.C.S. 638	560
<i>Procureur général du Québec c. Grondin</i> , [1983] 2 R.C.S. 364	560
<i>Procureur général du Québec c. Union des agents de la paix et institutions pénales</i> , C.A. (Montréal) 500-09-000211-862, 20/11/1987, résumé à D.T.E. 88T-63	217
<i>Produits avicoles de Roberval c. Syndicat national des produits avicoles de Roberval</i> , [1970] R.D.T. 129 (T.A.)	419
<i>Produits chimiques Magnus Ltée c. Richard</i> , [1987] R.J.Q. 1580 (C.S.)	272
<i>Produits Pétro-Canada Inc. c. Moalli</i> , [1987] R.J.Q. 261 (C.A.)	186
<i>Produits Pétro-Canada Inc. c. Moalli</i> , [1988] R.J.Q. 774 (C.S.)	651
<i>Pruneau c. Chartier</i> , [1973] C.S. 736	248, 637, 638

R

<i>R. v. Arthurs</i> , [1967] 1 O.R. 272 (Ont. H.C.J.)	537
<i>R. v. Arthurs</i> , [1967] 2 O.R. 49 (Ont. C.A.)	537
<i>R. c. Leeming</i> , [1981] 1 R.C.S. 129	449
<i>R. c. Lippé</i> , [1991] 2 R.C.S. 114	661
<i>Re Loi de 1979 sur la location résidentielle</i> , [1981] 1 R.C.S. 714	560

Rémillard c. Gabriel of Canada Ltd., C.A. (Québec) 200-09-000623-832, 02/09/1983,
résumé à D.T.E. 86T-361 581

*Roberval Express Limitée c. Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et
autres ouvriers, local 106*, [1982] 2 R.C.S. 888 200

Roussel c. Corp. Cinéplex Odéon, C.S. (Montréal) 500-05-014799-892, 14/12/1989,
résumé à D.T.E. 90T-308 219

S

Saint-Pierre c. Corporation municipale de Notre-Dame du Portage, [1975] C.S. 172 209

Service forestier de l'U.C.C. c. Domtar Newsprint Ltd., [1968] R.D.T. 156 (T.A.)
..... 416, 417, 418

Shell Canada Limited. c. Travailleurs unis du pétrole du Canada, local 1, [1980]
2 R.C.S. 181 273

S.I.T.B.A. c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 R.C.S. 282, résumé à D.T.E.
90T-444 665

Slaight Communication Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 219, 492

Société canadienne des postes c. Lauzon, C.S. (Montréal) 500-05-003979-885,
05/10/1989, résumé à D.T.E. 89T-1090 185

*Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée c. Syndicat national des employés
d'aluminium d'Arvida Inc.*, [1982] C.A. 93, résumé à D.T.E. 82T-165 191, 265

*Société hôtelière Capri Inc. (Ramada Inn Décarie) c. Syndicat des employés de l'hôtel
Ramada Inn Décarie (C.S.N.)*, C.S. (Montréal) 500-05-012739-882, 13/12/1988,
résumé à D.T.E. 89T-311 258

Société Radio-Canada c. Syndicat canadien de la fonction publique, [1988] R.J.Q. 932
(C.A.), résumé à D.T.E. 88T-300 217

Southam Inc. c. Mercier, [1990] R.J.Q. 437 (C.S.) 245

Southam Inc. c. Lafrance, [1990] R.J.Q. 219 (C.S.) 245

Spar Aérospatiale Ltée c. Lauzon, C.S. (Montréal) 500-05009103-886, 24/11/1988,
résumé à D.T.E. 89T-163 250

<i>Sport Maska Inc. c. Zitrer</i> , [1988] 1 R.C.S. 564	395, 431
<i>Sport Maska Inc. c. Syndicat des salariés de Sport Maska Saint-Hyacinthe, C.A.</i> (Montréal) 500-09-000835-868, 27/02/1987, résumé à D.T.E. 87T-239	557
<i>St. Anne Nackawic Pulp and Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier</i> , [1986] 1 R.C.S. 704	273, 562, 688
<i>St. Lawrence Columbian and Metals Corp. c. Lippé</i> , [1976] C.S. 240	639
<i>St-Louis c. Conseil du Trésor</i> , [1983] R.D.J. 185 (C.F. Appel)	245
<i>Stirling c. Simpson</i> , [1987] R.J.Q. 36 (C.A.)	261
<i>Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2718 c. Gravel</i> , [1991] R.J.Q. 703 (C.A.)	237, 460
<i>Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick</i> , [1979] 2 R.C.S. 227	686, 693
<i>Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Ville de Montréal</i> , [1983] C.A. 394	704
<i>Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 530 c. Cie internationale de papier Inc. (C.I.P.) Inc.</i> , [1984] C.A. 477	215, 487
<i>Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. Compagnie Paquet Ltée</i> , [1959] R.C.S. 206	496, 563, 564
<i>Syndicat de l'alimentation au détail de Montréal (C.S.N.) c. Hottote</i> , [1974] R.D.T. 513 (C.A.)	214, 486
<i>Syndicat des employés de Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Firestone Canada Inc.</i> , (C.A.) (Montréal) 500-09-000836-841, 24/10/1985, résumé à D.T.E. 85T-907	437, 556
<i>Syndicat des employés de la Traverse de Matane (C.S.N.) c. Société des traversiers du Québec</i> , C.A. (Québec) 200-09-000531-80, 13/05/1981, résumé à J.E. 81-590	456
<i>Syndicat des employés de l'Hôpital Régina Ltée (C.S.N.) c. Hôpital Régina Ltée</i> , [1980] C.A. 378	443, 456
<i>Syndicat des employés de l'Université de Montréal, section locale 1244, S.C.F.P. c. Université de Montréal</i> , [1981] C.A. 160	486

- Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879 665
- Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412 285, 686, 693
- Syndicat des employés des Aciers Atlas (C.S.N.) c. Beaulieu*, [1989] R.J.Q. 790 (C.A.), résumé à D.T.E. 89T-331 217
- Syndicat des employés des Pavillons Bois-Joly Inc. c. Fortier*, C.S. (Saint-Hyacinthe) 750-05-000228-873, 09/05/1988, résumé à D.T.E. 88T-696 211
- Syndicat des employés d'hôpitaux de Montréal Inc. c. Hôpital général de Verdun*, [1964] R.D.T. 118 (T.A.) 462
- Syndicat des employés d'hôpitaux de Montréal Inc. c. Melançon*, [1969] R.D.T. 443 (C.S.) 213, 486
- Syndicat des employés du Centre hospitalier Robert-Giffard et annexes (C.S.N.) c. Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Québec (S.P.I.I.Q.)*, [1979] C.A. 323 247, 636
- Syndicat des employés municipaux de Jonquière (local 2466) c. Ville de Jonquière*, [1986] R.J.Q. 2009 661
- Syndicat des employés municipaux de la ville de Chicoutimi c. Ville de Chicoutimi*, [1966] R.D.T. 65 419
- Syndicat des employés municipaux de la ville de Hull (C.S.N.) c. Ville de Hull*, [1985] C.A. 552 267
- Syndicat des employés professionnels de l'Université du Québec à Trois-Rivières c. Université du Québec à Trois-Rivières*, [1990] R.J.Q. 2183 (C.A.), résumé à D.T.E. 90T-1096 251
- Syndicat des ouvriers de la Régie des alcools du Québec c. Régie des alcools du Québec*, [1969] R.D.T. 385 (T.A.) 413, 414, 415
- Syndicat des professeurs du Cégep de Shawinigan c. Cégep de Shawinigan*, C.A. (Québec) 200-09-0000028-818 577
- Syndicat des professeurs du Collège d'enseignement général et professionnel du Vieux-Montréal c. Collège d'Enseignement général et professionnel du Vieux-Montréal*, [1977] 2 R.C.S. 568 453, 456, 583

- Syndicat des professeurs du Collège Édouard-Montpetit c. C.E.G.E.P. Édouard-Montpetit, C.A. (Montréal) 500-09-000022-780, 14/04/1978, résumé à J.E. 78-344* 586
- Syndicat des professeurs du collège de Lévis-Lauzon c. Collège d'enseignement général et professionnel de Lévis-Lauzon, [1985] 1 R.C.S. 596* 210, 284, 686, 693
- Syndicat des professionnels des services éducatifs de la Commission scolaire régionale Eastern Townships c. C.S.R. Eastern Townships, C.A. (Montréal) 500-09-001336-825, 14/03/1984, résumé à D.T.E. 84T-490* 456, 588
- Syndicat des travailleurs et travailleuses de Loto-Québec (C.S.N.) c. Sylvestre, [1987] R.J.Q. 1234* 704
- Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'enseignement de Portneuf c. Morin, C.S. (Québec) 200-05-001476-873, 08/12/1987, résumé à D.T.E. 88T-236* 264
- Syndicat international des ouvriers de l'aluminium, de la brique et du verre, section locale 272 (F.A.T.-C.O.I., C.T.C.-F.T.Q.) c. La Poterie Laurentienne Inc., [1984] R.D.J. 114 (C.A.)* 281
- Syndicat international des travailleurs du bois d'Amérique, local 217 c. Weldwood of Canada Ltd., [1977] 1 R.C.S. 703* 634
- Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole d'Amérique (T.U.A.), section locale 1580 c. Tremblay, C.S. (Montréal) 500-05-002824-884, 10/05/1988, résumé à D.T.E. 88T-722* 248
- Syndicat national de la construction Hauterive c. Cardin, [1971] C.S. 560* 635
- Syndicat national des employés de l'aluminium d'Alma Inc. c. Tremblay, C.S. (Alma) 160-05-000101-874, 06/01/1988, résumé à D.T.E. 88T-235* 250
- Syndicat national des employés de soutien de la Commission scolaire du Cap-de-la-Madeleine (C.S.N.) c. Moalli, C.S. (Trois-Rivières) 400-09-000566-886, 21/03/1989, résumé à D.T.E. 89T-561* 261
- Syndicat national des employés de l'Hôpital de Montréal pour enfants c. Hôpital de Montréal pour enfants, [1983] C.A. 118* 252, 584
- Syndicat national des ouvriers de la R.A.Q. (C.S.N.) c. Régie des alcools du Québec, [1967] R.D.T. 25* 406, 407, 408, 409, 410, 411
- Syndicat national des travailleurs de l'amiante de l'Asbestos Corporation Ltd. Inc. c. Asbestos Corporation Limited, [1966] R.D.T. 140 (C.A.)* 403, 630

- Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers auxiliaires du comté de Charlevoix c. Sexton*, [1983] C.A. 154, résumé à D.T.E. 83T-31 184, 690
- Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Québec c. Centre hospitalier Robert-Giffard*, C.A. (Québec) 200-09000-150-885, 12/02/1991, résumé à D.T.E. 91T-270 443
- Syndicat professionnel des infirmiers et infirmières de Chicoutimi c. Hôpital de Chicoutimi Inc.*, [1979] C.A. 48 427

T

- Tinker-Labrecque c. Corporation de l'Hôpital D'Youville de Sherbrooke*, [1986] R.J.Q. 1283 (C.A.) 570
- Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*, [1977] 1 R.C.S. 112 560, 562
- Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396 (C.P.) 23
- Toronto Newspaper Guild (Local 87) c. Globe Printing Co.*, [1953] 2 R.C.S. 18 637
- Tremblay c. Ville d'Anjou*, [1991] R.J.Q. 1989 (C.S.), résumé à D.T.E. 91T-859 449

U

- Unilait Inc. c. Société coopérative agricole des maîtres producteurs laitiers du Québec*, [1981] C.A. 555 221
- Union des employés de commerce, local 503 c. Ménard*, [1986] R.J.Q. 1317 (C.S.) 216
- Union des employés de commerce (local 500) c. Steinberg Ltée*, [1974] R.D.T. 340 (C.A.) 202, 426, 432, 542, 543, 544, 545, 546
- Union internationale des employés des services, local 333 c. Niwapin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382 266, 684, 692
- United Last Company Ltd. c. Tribunal du travail*, [1973] R.D.T. 423 (C.A.) 517
- United Steelworkers c. Port Arthur Shipbuilding Co. (1966)*, 17 L.A.C. 109 (T.A.) 536
- Université de Montréal c. Cloutier*, [1988] R.J.Q. 511 (C.S.), résumé à D.T.E. 88T-138 260, 637, 706

Université du Québec à Trois-Rivières c. Dupont, C.S. (Trois-Rivières) 400-05-000551-896, 18/10/1990, résumé à D.T.E. 90T-1306 216

V

<i>Vallières Inc. c. Lavoie</i> , [1955] B.R. 760	631
<i>Venditelli c. Cité de Westmount</i> , [1980] C.A. 49	185
<i>Ville d'Anjou c. Patry</i> , [1988], R.J.Q. 502 (C.S.)	571
<i>Ville de LaSalle c. Deslierras</i> , C.S. (Montréal) 500-05-003344-924, 11/05/1992, résumé à D.T.E. 92T-670	654
<i>Ville de Mississauga c. Municipalité de Peel</i> , [1979] 2 R.C.S. 244	560
<i>Ville de Matane c. Fraternité des policiers et pompiers de la Ville de Matane Inc.</i> , [1987] R.J.Q. 315 (C.A.)	707
<i>Ville de Montréal c. Association des pompiers de Montréal Inc.</i> , C.A. (Montreal) 500-09-000025-783, 31/10/1978, résumé à J.E. 78-882	463
<i>Ville de Montréal c. Association des pompiers de Montréal (A.I.P. section 985) Inc.</i> , [1976] C.A. 23	428
<i>Ville de Montréal-Est c. Gagnon</i> [1978] C.A. 100	207
<i>Ville de Montréal-Est c. Fraternité des policiers de Montréal-Est Inc.</i> , [1974] R.D.T. 318 (C.A.)	242
<i>Ville de Québec c. Morin</i> , C.A. (Québec) 200-09-000248-861, 21/09/1987, résumé à D.T.E.88T-22	269
<i>Ville de Thetford-Mines c. Association des policiers pompiers de Thetford-Mines</i> , C.S. (Frontenac) 235-05-000-202-281, 25/10/1982, résumé à D.T.E. 82T-895	248
<i>Volvo Canada Limited c. Syndicat international des Travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique et des instruments aratoires d'Amérique, local 720</i> , [1980] 1 R.C.S 178	187, 687

506

X

Xerox Canada inc. c. D'Aoust, C.S. (Montréal) 500-05-004033-422, 30/06/1992, résumé à
D.T.E. 92T-898 592

Y

Young c. Canadian Northern Railway Company, [1931] A.C. 83 (C.P.) 52

LISTE DES TABLEAUX

1-	Taux de réponses [questionnaire]	131
2-	Formation académique	133
3-	Expérience professionnelle	134
4-	Intensité de l'activité d'arbitrage	135
5-	Taux de juridiciarisation selon les répondants	137
6-	Taux selon la formation académique	138
7-	Taux selon l'expérience professionnelle	139
8-	Taux selon l'intensité de l'activité	140
9-	Les causes de juridiciarisation selon les répondants	142
10-	Décisions arbitrales analysées par recueils jurisprudentiels	178
11-	Décisions analysées par périodes privilégiées	178
12-	Jugements C.S. et C.A. analysés par périodes privilégiées	179
13.-	Pratiques alléguées en arbitrage	218
14-	Qui allègue les pratiques	219
15-	Sort des pratiques alléguées	222
16-	Sources exogènes (d'appoint et repères) alléguées	245
17-	Qui allègue les sources d'appoint et repères	246
18-	Sort des sources exogènes	247
19-	Récapitulatif synthèse des causes à (dé)juridicisation	296
20-	Taux des conventions collectives ne comportant pas une procédure interne de réclamation	303
21-	Sortes (étapes) de procédure interne	305

22-	Griefs déposés et griefs réglés	308
23-	Moyens de preuve et de procédure d'influence civiliste	324
24-	Objections préliminaires	329
25-	Impact du contentieux judiciaire traditionnel	330
26-	Qui allègue les modes de preuve et de procédure et les objections	331
27-	Sort réservé aux moyens judiciaires	333
28-	Taux d'objections préliminaires selon le C.C.T.M.O.	334
29-	Répartition des décisions arbitrales selon les modèles structuré et non-structurés	354
30-	Répartition des sentences arbitrales selon qu'elles comportent ou non des références jurisprudentielles	356
31-	Qui allègue la jurisprudence	357
32-	Jugements C.S. et C.A. en contrôle judiciaire	369
33-	Jugements C.S. en contrôle judiciaire	372
34-	Décisions arbitrales et jugements C.S. concernant des décisions arbitrales contrôlées judiciairement publiées	374
35-	Requérants en contrôle judiciaire	376
36-	Sort des procédures en contrôle judiciaire	377
37-	Appels des jugements C.S. et requérants	381
38-	Impact des jugements C.A.	382
39-	Présence des avocats comme procureurs dans les arbitrages	391
40-	Répartition de l'utilisation par les parties des avocats comme procureurs	392
41-	Candidatures à la fonction arbitrale (juristes et non juristes)	395
42-	Taux d'acceptation des candidatures	396

43-	Formation des arbitres aux listes officielles	397
44-	Répartition des décisions arbitrales par formation des arbitres	399

LISTE DES FIGURES

- 1- Importance relative des jugements C.S. et C.A. concernant les décisions arbitrales dans le champ du contrôle judiciaire 375
- 2- Importance relative des jugements C.S. et C.A. concernant les décisions arbitrales dans l'ensemble des jugements en relations du travail 375
- 3- Importance relative des jugements C.S. concernant les décisions arbitrales dans le champ du contrôle judiciaire 377
- 4- Importance relative des jugements C.S. concernant les décisions arbitrales dans l'ensemble des jugements en relations du travail 377

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	ii
LISTE DES ABRÉVIATIONS	iii
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE: L'ARBITRAGE DE GRIEF ET LA PERCEPTION DE LA JURIDIICARISATION	6
<i>TITRE PREMIER: LA JUSTICE ARBITRALE.</i>	8
CHAPITRE PREMIER: À LA RECHERCHE D'UNE JUSTICE ORIGINALE	10
Section 1° - L'arbitrage sous l'ombrelle civiliste	11
Section 2° - L'émergence d'un mode original de justice	25
CHAPITRE SECOND: L'IMPLANTATION DE LA JUSTICE ARBITRALE	34
Section 1° - L'édification d'une justice déjuridiciarisée	35
Par. 1) L'adoption de l'arbitrage de grief obligatoire avec sentence exécutoire	36
Par. 2) Les postulats de base du choix du législateur	46
Section 2° - Le positionnement contemporain	50
CHAPITRE TROISIÈME: LES COORDONNÉES GÉNÉRALES DU RÉGIME DE L'ARBITRAGE DE GRIEF EN CONTEXTE CONTEMPORAIN ...	61
Section 1° - La fonction arbitrale	62
Par. 1) Les assises juridiques de la fonction	63
Par. 2) La nature quasi-judiciaire de l'arbitrage	68
Section 2° - Le champ juridictionnel arbitral	71
Par. 1) La compétence globale et la compétence accessoire	71
Par. 2) Le domaine exclusif de l'arbitre	77
Section 3° - Le processus d'enquête et de décision	81
Par. 1) La procédure d'instruction	81
Par. 2) La décision arbitrale	84

CHAPITRE PREMIER:	LES CONCEPTS DE JURIDICISATION ET DE JUDICIARISATION SELON LA DOCTRINE	92
	Section 1° - Remarques liminaires	93
	Section 2° - La juridicisation	95
	Section 3° - La judiciarisation	107
	Section 4° - L'efficacité	122
CHAPITRE SECOND:	PERCEPTION DE LA JURIDICIARISATION PAR LA CLIENTÈLE-CIBLE	128
	Section 1° - Les caractéristiques des répondants	129
	Section 2° - L'implantation de la judiciarisation	136
	Section 3° - Les causes du phénomène	141
	Section 4° - Rapprochement des résultats de l'enquête avec ceux d'autres rapports	146
	Par. 1) Le rapport de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail	147
	Par. 2) Autres documents	150
CHAPITRE TROISIÈME:	PROPOSITIONS TERMINOLOGIQUES ET INDICATEURS DE JURIDICIARISATION	153
	Section 1° - L'authenticité du régime de l'arbitrage de grief	155
	Section 2° - Qualification et indicateurs de la juridicisation	157
	Par. 1) La notion de juridicisation	158
	Par. 2) Les indicateurs de la juridicisation	160
	Section 3° - Définition et indicateurs de la judiciarisation	163
	Par. 1) Le concept de judiciarisation	163
	Par. 2) Les indicateurs de la judiciarisation	164
	Section 4° - La judiciarisation	167
DEUXIÈME PARTIE:	LA JURIDICIARISATION PERÇUE DE L'ARBITRAGE DE GRIEF	170
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE:	LE MATÉRIAU UTILISÉ	174

Section 1° - Les recueils de jurisprudence	176
Section 2° - Les banques de données	180
<i>TITRE PREMIER: LA JURIDICISATION</i>	182
CHAPITRE PREMIER: MONOPOLISATION DE LA RÈGLE DE DROIT	184
Section 1° - Le glissement d'un régime en équité vers un régime en droit	185
Par. 1) La problématique de l'équité	186
Par. 2) L'apport de l'équité	200
2.1) L'impact du droit disciplinaire	202
2.2) L'équité procédurale	206
Section 2° - L'ignorance des pratiques comme source de juridicisation	215
CHAPITRE DEUXIÈME: COMPLEXIFICATION DES SOURCES DE LA JURIDICTION ARBITRALE	225
Section 1° - Les sources endogènes	226
Section 2° - Les sources exogènes d'appoint	235
Section 3° - Les sources exogènes dites repères	239
Section 4° - L'impact des sources exogènes	245
CHAPITRE TROISIÈME: ACCULTURATION DES PRINCIPES ET CONCEPTS	251
Section 1° - Les règles sujettes à l'acculturation	252
Section 2° - L'émergence de la nouvelle économie juridique	260
Section 3° - Les vicissitudes des nouveaux concepts et principes	271
Section 4° - Les tentatives pour réduire la juridiction originale arbitrale à sa plus simple expression	283
Par. 1) La hiérarchie des ordres juridiques	284
1.1) L'impact du contrat individuel de travail	284
1.2) L'effet d'une démission	288
Par. 2) Le départage du droit disciplinaire	290
CONCLUSION: LE CONSTAT DE JURIDICISATION	298
<i>TITRE SECOND: LA JUDICIARISATION</i>	303

CHAPITRE PREMIER: DÉSTABILISATION DU CONTENTIEUX ARBITRAL	305
Section 1° - L'utilisation de la procédure interne de réclamation	306
Section 2° - L'autonomie proclamée de la procédure arbitrale contentieuse	313
Par. 1) Le processus judiciaire	314
Par. 2) L'influence des moyens de preuve de droit civil et de procédure civile	320
Par. 3) L'imitation des moyens préliminaires	329
Par. 4) L'impact global du contentieux judiciaire	334
CHAPITRE DEUXIÈME: DÉRAPAGE DU PROCESSUS DÉCISIONNEL ORIGINAL	340
Section 1° - L'organisation de la juridiction arbitrale	341
Par. 1) Un tribunal constitué en marge de l'organisation judiciaire traditionnelle	342
Par. 2) Une infrastructure autonome pour opérer	344
Section 2° - La technique de rédaction	347
Par. 1) Les modèles de décisions comparés	348
Par. 2) Une dérive fort peu significative	356
2.1 La présentation matérielle des sentences arbitrales	357
2.2 Le recours à la jurisprudence	359
CHAPITRE TROISIÈME: LE CONTRÔLE JUDICIAIRE	362
Section 1° - L'énoncé de retenue judiciaire	363
Section 2° - Le recours au contrôle judiciaire	369
Par. 1) Note méthodologique	370
Par. 2) L'utilisation du recours	373
2.1 L'encombrement des dossiers d'arbitrage résultant du contrôle judiciaire	373
2.2 Le recours effectif au contrôle judiciaire	376
Par. 3) L'impact du contrôle	381
3.1 Le sort des requêtes en contrôle judiciaire et des décisions arbitrales	382
3.2 Le rôle de la Cour supérieure	383
3.3 L'impact de la Cour d'appel	385
CHAPITRE QUATRIÈME: L'OMNIPRÉSENCE DE LA PROFESSION JURIDIQUE	389
Section 1° - La profession juridique prise à partie	391
Section 2° - La présence des avocats comme procureurs à l'arbitrage	393
Par. 1) L'identification des membres de la profession légale	393
Par. 2) Une présence numérique de plus en plus soutenue	394

Par. 3)	La juridiciarisation et les avocats	397
Section 3° - La formation professionnelle des arbitres de grief		398
Par. 1)	Les candidatures à la fonction arbitrale et les listes officielles	399
Par. 2)	Le recours par les parties aux arbitres de formation juridique et autres	404
CONCLUSION: LE CONSTAT DE JUDICIARISATION		406
<i>TITRE TROISIÈME: LE BIEN-FONDÉ DE LA PERCEPTION DE JURIDIARISATION</i>		408
CHAPITRE PREMIER: SYNTHÈSE ET CONCLUSION		410
Section 1° - L'effectivité du mode précontentieux		411
Section 2° - L'autonomie du contentieux arbitral		413
Section 3° - La retenue judiciaire lors du postcontentieux arbitral		420
Section 4° - Le constat de juridiciarisation		421
CHAPITRE SECOND: LA PROBLÉMATIQUE DES CORRECTIFS À APPORTER		424
Section 1° - Correctifs à apporter aux publications		425
Section 2° - Éléments de réforme du régime		428
CONCLUSION GÉNÉRALE		435
LISTE DES ANNEXES		442
1.	Extrait de la <i>Loi modifiant la Loi des relations ouvrières</i> , S.Q. 1961, c. 73.	443
2.	Extrait du <i>Code du travail</i> , S.Q. 1965, c. 45.	444
3.	Extrait de la <i>Loi modifiant le Code du travail</i> , L.Q. 1977, c. 41.	445
4.	Extrait de la <i>Loi modifiant le Code du travail</i> , L.Q. 1983, c. 22.	449
5.	Extrait de la <i>Loi modifiant le Code du travail</i> , L.Q. 1994, c. 6.	453
6.	Tableau de concordance des dispositions législatives sur l'arbitrage de grief.	454
7.	Questionnaire adressé aux répondants.	455
BIBLIOGRAPHIE		460

1. Articles, conférences et autres textes	460
2. Ouvrages et rapports de recherche	479
TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE	488
LISTE DES TABLEAUX	507
LISTE DES FIGURES	510
TABLE DES MATIÈRES	511